



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 903.572 - SP (2016/0098490-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : INPUT CENTER INFORMATICA EIRELI
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES - SP272153
AGRAVADO : AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL
PROCURADORE : DENIZE SATIE OKABAYASHI GARCIA E OUTRO(S) -
S SP194732
REGINALDO SOUZA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP210677

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. ASSUNÇÃO IMEDIATA DO OBJETO DO CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 35, §2º, DA LEI 8.987/1995. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E NA INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 7 E 5 DO STJ.

1. Quanto à suposta violação do art. 35, §2º, da Lei 8.987/1995, Observo que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno do referido dispositivo. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial de que teria sido determinado, inevidamente, o apossamento administrativo de seus bens, pois inarredáveis o reexame de cláusula contratual e a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplicam-se, portanto, os óbices das Súmulas 5/STJ e 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 08 de novembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 903.572 - SP (2016/0098490-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : INPUT CENTER INFORMATICA EIRELI
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES - SP272153
AGRAVADO : AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL
PROCURADORE : DENIZE SATIE OKABAYASHI GARCIA E OUTRO(S) -
S SP194732
REGINALDO SOUZA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP210677

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática (fls. 862-864, e-STJ) que negou provimento ao recurso.

A agravante alega:

Com a devida vênia, a r. decisão não merece prosperar, visto a evidente desnecessidade de revolvimento de fatos e provas ou de reanálise de cláusulas contratuais.

Isso porque, toda a matéria fática foi devidamente apreciada pelo v. acórdão a quo, assim, a análise da violação a legislação infraconstitucional enfrenta apenas a valoração dos fatos já devidamente apreciados, o que indica apenas a necessidade de seu revaloramento e não reapreciação, conforme narrado.

Afirma ainda:

Ou seja, o que se demonstrou no Recurso Especial e foi reforçado no agravo em face do despacho denegatório foi que com a promulgação da Lei Federal n.º 8.987/95, em especial em seu artigo 35, § 2º, que veiculou as normas gerais sobre concessões e permissões de serviços públicos, foi implicitamente revogado o artigo 80, II e art. 58, V da Lei nº 8.666/93.

Isto porque a incidência desta norma limita-se a contratos de concessão de serviço público essencial, o que não é a hipótese do caso em tela, pois aqui estamos diante de um mero contrato administrativo de prestação de serviços, sendo, portanto inviável o apossamento administrativo das instalações equipamentos, material e funcionários da Agravante.

Além disso, cabe aqui ressaltar que os precedentes mencionados na decisão agravada, com o devido respeito, não possuem relação com o presente caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 903.572 - SP (2016/0098490-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.12.2016.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

A Corte local dirimiu a controvérsia nos seguintes termos:

O software WINHOSP é destinado à administração de rotinas hospitalares, o que demonstra a essencialidade do serviço.

Conforme laudo emitido pela Prodesp, os problemas na execução do software não tem relação com a rede de dados (fls.297/313). O boletim de ocorrência registrado pela autarquia aponta que após o término da relação contratual o sistema passou a apresentar problemas e os responsáveis pela contratada se negavam a corrigir as falhas do sistema (fls.3 14/3! 6).

A cláusula Sexta do Termo de Contrato nº 58/2009 especificou as atividades a serem desenvolvidas pela agravada, a saber:

"6. 1 Realizar manutenção nos servidores de Gestão Hospitalar, verificando a existência de erros e providenciando suas correções:

6.2 - Reorganizar o banco de dados quando necessário, cadastrar e excluir usuários para acesso ao Sistema, atualização quando fornecida pelo fabricante;

6.3 - Verificar se a rotina de backup está funcionando corretamente, semanalmente:

6.4 - Verificar se o antivírus está atualizado e insta/á-lo quando necessário semanalmente

6.5 - Fornecer serviços de "Datacenter" e de suporte web específico, nas instalações do Hospital fornecendo para isso os seguintes serviços de armazenamento e tráfego de dados:

1 - Servidor Prodamn/Firewall (integração):

2 - Servidor de Banco de Dados do WINHOSP:

3 - Servidor de aplicativos do Sistema de Gestão

Informatizada Hospitalar WINHOSP:

4 - Servidor de Câmeras de monitoramento WINHQSP,

5 - Servidor Backup de Câmeras de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Monitoramento WINHOSP;

6 - Suporte WEB em banda larga redundante, fornecido pela empresa Contratada com velocidade não inferior a 5/2 Kbytes e com IP FIXO." Certamente, não se pode exigir a transferência de tecnologia do software desenvolvido pela agravada, mas apenas o fornecimento dos dados essenciais para a operação do sistema em todos os itens licenciados ao usuário.

Portanto, o acesso aos sistemas operacionais dos servidores de banco de dados e de aplicação somente pode ser liberado nos limites da licença de uso, o mesmo se podendo dizer quanto às rotinas de backup; de sincronização de dados.

Além disso, não demonstrou a agravante, na via estreita do presente recurso, que a documentação referente à instalação e preparação do ambiente, contendo instruções para todos os procedimentos de instalação necessários à implantação do software é indispensável para que opere o programa que já se encontra instalado.

Também não está demonstrado que está sem acesso ao banco de dados, nem que tenha necessidade de tabelas, dicionários de dados para exportar, importar, integrar com outras ferramentas, para que possa realizar o faturamento hospitalar e ambulatorial, em cumprimento às normas vigentes do Ministério da Saúde.

Por sua natureza, nem todos os serviços de manutenção indicados na cláusula sexta do Contrato 58/2009 estão dentro dos limites das licenças de usuário obtidas pela agravante. Somente podem ser repassadas as operações facultadas ao usuário, nessa fase de antecipação de tutela.

A propriedade intelectual da agravada não pode ser rompida em tutela antecipada, diante da irreversibilidade que haveria na medida e da controvérsia do terna a impedir postergação do regular contraditório.

Cumprir observar que a Corregedoria Geral do Município instaurou processo administrativo para apuração de irregularidades na contratação da agravada, concluindo que sua contratação direta, pela inexigibilidade da licitação, não tinha respaldo legal.

o corregedor Edilson Mougenot Bonfin sugeriu o afastamento da servidora Flávia Maria Porto Terzian, que comandava a autarquia à época das supostas ilegalidades (fls.241/251) e o processo culminou com a determinação de sua exoneração (fls.256).

Embora o Ministério Público tenha arquivado o inquérito civil instaurado para apuração da ilegalidade (fls.208/213), tal fato, em juízo provisório, não afasta o direito da agravante de obter os dados necessários para a utilização do sistema, porque é titular da licença de seu uso.

Obviamente, a agravante não tem direito de acesso aos dados abrangidos na proteção intelectual conferida por lei à agravada, nas tão somente aos estritamente necessários para a plena utilização do software.

Quanto à suposta violação do art. 35, §2º, da Lei 8.987/1995, Observo que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno do referido dispositivo.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO DNIT PARA APLICAR MULTAS DE TRÂNSITO.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Ao persistir a omissão no acórdão recorrido, após o julgamento dos embargos de declaração, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil por ocasião da interposição do recurso especial, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1596787/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 23/09/2016).

No mais, é inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial de que teria sido determinado, inevidamente, o apossamento administrativo de seus bens, pois inarredáveis o reexame de cláusula contratual e a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplicam-se, portanto, os óbices das Súmulas 5/STJ e 7/STJ.

Logo, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0098490-3

AgInt no
AREsp 903.572 / SP

Números Origem: 00832057320138260000 20130000367180 832057320138260000

PAUTA: 08/11/2016

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : INPUT CENTER INFORMATICA EIRELI
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES - SP272153
AGRAVANTE : AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL
PROCURADORES : DENIZE SATIE OKABAYASHI GARCIA E OUTRO(S) - SP194732
REGINALDO SOUZA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP210677
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : INPUT CENTER INFORMATICA EIRELI
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES - SP272153
AGRAVADO : AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL
PROCURADORES : DENIZE SATIE OKABAYASHI GARCIA E OUTRO(S) - SP194732
REGINALDO SOUZA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP210677

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.