



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2015.0000041917**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0800181-67.2004.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA e HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO, é apelado MATRIX SISTENAS E SERVIÇOS LTDA.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial aos recursos, rejeitada a matéria preliminar.V.U. Sustentou oralmente o Dr. Fernando Lottenberg.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA OLÍVIA ALVES (Presidente) e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2015.

**SIDNEY ROMANO DOS REIS**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Apelação Cível nº. 0800181-67.2004**

**Voto n. 22.804**

**Apelantes: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e Fundação Faculdade de Medicina**

**Apelada: Matrix Sistemas e Serviços Ltda.**

**Comarca: São Paulo**

**Magistrado Sentenciante: Kenichi Koyama**

Apelação Cível – Administrativo – Ação de Abstenção e Obrigação de Fazer c.c. Indenização proposta por empresa e, Medica Cautelar proposta pelo Hospital das Clínicas para afastar interrupção do sistema MXM/LAB e acesso a banco de dados de exames clínicos – Contrato Administrativo celebrado entre empresa privada Matrix e Hospital das Clínicas da USP e Fundação Faculdade de Medicina – Sentença de procedência da demanda da empresa e de improcedência do HC USP – Recurso pelo Hospital das Clínicas da USP e pela Fundação Faculdade de Medicina – Provimento parcial de rigor.

1. Preliminar de ilegitimidade de parte da Fundação Faculdade de Medicina – Inocorrência – Entidade que firmou contrato com a empresa e respondia por sua remuneração até a data do encerramento do contrato, respondendo, em tese, pelo uso indevido da licença.

2. Do Mérito – Induvidosa a utilização da licença de uso em período posterior ao encerramento do contrato de rigor a reparação material correspondente sob pena de locupletamento ilícito da Administração – Interesse público que não serve de escusa ao cumprimento das obrigações avençadas sem qualquer indício concreto de abuso de poder econômico por parte da empresa – Má-fé que não se presume e carente de comprovação hábil – Reajustes que não se mostram arbitrários ou excessivos porque espelharam, em grande parte, a própria inflação do período além do que acordadas livremente pelas partes e cujas condições se mostravam razoáveis e adequadas para o objeto – Demais disso, ainda que se pudesse falar em nulidade de determinadas cláusulas, o que não se verificou, não se pode olvidar que eventual nulidade do contrato administrativo não pode servir de justificativa para o não pagamento pelos serviços prestados – Inteligência do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

3. Indenização pelo dano material devida – Redução – Descabimento – Valor arbitrado que reflete exatamente o conteúdo econômico financeiro da avença.

4. Juros de mora – Aplicação da Lei Federal nº 11.960/09 – Assiste razão aos requeridos no que diz respeito à aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência - Aplicável a Lei Federal 11.960/09, excluída pelo acórdão embargado do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

cálculo dos valores pretéritos, até que o C. STF se pronuncie conclusivamente acerca da decisão de mérito proferida na ADI 4.357 e 4.425 – Precedentes – Provimento aos apelos apenas neste ponto.

5. Ônus de sucumbência adequadamente arbitrados.

6. No mais, mantida a r. Sentença nos termos do art. 252 do RITJSP.

Sentença reformada em parte – Preliminar rejeitada e recursos de apelação do HC USP e Fundação Faculdade de Medicina providos em parte.

1. Por r. Sentença de fls. 716/726 e declarada às fls. 738, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos de **Ação Ordinária** proposta por **Matrix Sistemas e Serviços Ltda.** em face de **Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo** e **Fundação Faculdade de Medicina**, assim decidiu: *“julgo PROCEDENTE a ação promovida por Matrix Sistemas e Serviços Ltda, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar que as corrés Fundação Faculdade de Medicina e Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo se abstenham do uso não licenciado do sistema MXM/LAB, assim como determino a destruição do SISTEMA e de todas as cópias sob guarda das rés. Determino ainda a devolverem toda documentação alusiva ao sistema MXM/LAB. Condeno, por fim, as rés solidariamente a indenizarem a autora pelos danos materiais decorrente do uso irregular do sistema nos meses de janeiro a abril de 2004, no importe de R\$ 260.045,40, assim como a pagar o valor mensal de R\$ 65.011,35 por cada mês que ainda tiverem usado inadvertidamente o software, até termo em que efetivamente cessado o uso, tudo acrescido de correção pela Tabela Prática do E. TJSP e por juros de 6% ao ano, tudo desde a citação. Em relação à ação promovida pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, julgo IMPROCEDENTE, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas e despesas ex lege. Por força do princípio da causalidade, dentro do processo promovido pela Matrix Sistemas e Serviços Ltda condeno ainda Hospital das Clinicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo-*

*Apelação n. 0800181-67.2004.8.26.0053*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*usp e outros em honorários advocatícios. A verba honorária fica fixada em 10% sobre o valor da condenação, tudo conforme artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em favor da autora, salvo se concedida gratuidade judiciária. A seu turno, na ação ordinária promovida pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, condeno a autora em 10% sobre o valor da causa. P.R.I.C."*

Não conformado apela o requerido **Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo** com razões de fls. 744-b/744-x (reprisesadas às fls. 841/862).

Pretende a reforma da r. Sentença para que seja julgada procedente a demanda por meio da qual pugna pelo pleno acesso ao banco de dados do sistema MXM/LAB até completa migração do sistemas (da Matriz para a Prodesp) e, para tanto, em resumo, argumenta que o não acesso ao sistema impossibilitaria o acesso ao seu próprio banco de dados dos exames de milhares de pacientes e, via de consequência, com prejuízo ao tratamento e ao interesse público. De outra parte, pede a improcedência da demanda proposta pela Matrix e, para tanto, em apertado resumo, argumenta que se deve atentar à função social do contrato, coibindo-se o abuso no exercício do direito e à ordem econômica preconizados na Lei Federal nº 8.884/1994, com privilégio da boa-fé e que, por isso, não mereceria guarida a pretensão da autora Matrix de praticar preços exorbitantes porque detentora do sistema de informática do banco de dados de exames do Hospital das Clínicas. Diz ainda que a empresa Matrix fora selecionada por licitação em novembro de 1989 para prestação de serviços objetivando licenciamento de um código fonte do MXM/LAB para uso em microcomputadores, sendo o contrato finalizado em dezembro de 1994. Depois disso, já em 1995 houve a celebração de contrato privado entre a Matrix e a Fundação Faculdade de Medicina e, em 2003, ante a constatação de ser obsoleto o sistema transferiu-se à PRODESP a responsabilidade por um novo sistema, não se logrando sucesso nas tratativas entre a Matrix e Prodesp sobretudo ante a intransigência da Matrix e ameaças de paralisação do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

sistema. Diz que ante a peculiaridade do sistema a empresa Matrix optou por praticar preços cada vez mais altos e dispareos do habitualmente praticados no mercado pela própria empresa a configurar abuso do poder econômico, mormente porque não apresentadas justificativas plausíveis para os constantes aumentos de preços ou detalhamentos dos itens componentes dos custos, em postura flagrantemente contrária à função social do contrato e da propriedade, nos termos dos art. 187, 421, 422 do Código Civil. Alternativamente, pugna pela redução do valor da indenização porque o uso depois de extinto o contrato visava o acesso ao banco de dados de propriedade do Hospital das Clínicas e, por isso, cabível a cobrança da licença apenas, sob pena de configurar enriquecimento sem causa da empresa Matrix. Por fim, pugna pela observância da Lei Federal nº 11.960/09 no que toca à correção monetária e juros de mora.

Também descontente, apela a correquerida **Fundação Faculdade de Medicina** com razões de fls. 763/782.

Diz que é entidade beneficente sem fins lucrativos que mantém convênio de gestão com o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP e que a manutenção da r. Sentença trará prejuízos aos pacientes e usuários. Em preliminar, pugna pelo reconhecimento de sua ilegitimidade de parte porque apenas remunerava a empresa e, depois de 2003, não participou da negociação e pré-contrato entre a empresa Matrix, o Hospital das Clínicas e a PRODESP. No Mérito, pretende a improcedência da demanda proposta pela empresa Matrix. Para tanto, em resumo breve, argumenta que se deve ter em conta a supremacia do interesse público não se podendo convalidar a conduta arbitrária e temerária da empresa que ameaçava paralisar o sistema do banco de dados. Aduz também a necessidade de observância da função social do contrato e boa-fé nos termos do art. 187, 421 e 422, todos do Código Civil. Diz ainda que a propriedade intelectual do programa é do Hospital das Clínicas porque fruto da expertise do Laboratório Central e mistura de dados com aplicativo, com adaptações e modificações do programa pelos técnicos de informática da autarquia. Insiste também na



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

circunstância de a empresa autora praticar preços cada vez mais altos e dispareos do habitualmente praticados no mercado pela própria empresa a configurar abuso do poder econômico, mormente porque não apresentada justificativas plausíveis para os constantes aumentos de preços ou detalhamentos dos itens componentes dos custos

Recebidos os recursos, ofertadas contrarrazões (fls. 881/923), subindo os autos.

A D. e I. Procuradoria de Justiça, fls. 932/933, deixou de ofertar Parecer por entender descabido na espécie.

**2. Da Preliminar de Ilegitimidade de parte.**

Não viceja a preliminar de ilegitimidade de parte oposta pela **Fundação Faculdade de Medicina** pela simples constatação de que fora esta que transacionou diretamente com empresa autora **Matrix Sistemas** por vários anos até a comunicação pelo Superintendente do requerido **Hospital das Clínicas de São Paulo** (fls. 109) no final do ano de 2003, sendo a entidade responsável pelos repasses financeiros pela licença do sistema de informações laboratoriais MXM/LAB.

Não pode, destarte, simplesmente aduzir que não participou da tentativa de pré-contrato entabulado entre a **Matrix Sistemas**, o **Hospital das Clínicas da USP e a PRODESP** na medida em que, na condição de derradeira contratante competia-lhe justamente zelar pelo fiel encerramento do contrato e não utilização do sistema de informações por terceiros, no caso, o **Hospital das Clínicas** com o qual ostentava e ostenta, convênios diversos.

É o quanto basta para se firmar a legitimidade passiva da requerida **Fundação da Faculdade de Medicina**.

As demais questões dizem respeito ao mérito e com este serão apreciadas.

**3. Do Mérito.**

As pretensões ora debatidas veiculadas por meio de Ação de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Abstenção e Obrigação de Fazer c.c. Indenização proposta pela empresa **Matrix Sistemas Ltda.** e, Medica Cautelar proposta pelo Hospital das Clínicas para afastar interrupção do sistema MXM/LAB e acesso a banco de dados de exames clínicos circunscrevem-se à execução e eventual descumprimento de contrato de licenciamento de código fonte do sistema de informações laboratoriais MXM/LAB e a prestação de serviços técnicos correlatos e que tiveram início com o **Contrato nº 223/89** celebrado entre o **Hospital das Clínicas da USP** e a empresa **Matrix Sistema e Serviços Ltda.** e, ao depois, encampadas na condição de contratante pela **Fundação Faculdade de Medicina**, alterado por termo aditivos e renovados contratualmente até o final do ano de 2003, cf. fls. 27/107.

De início, forçoso destacar que inexistem dúvidas de que, efetivamente, houve o uso do código fonte do sistema de informações laboratoriais MXM/LAB depois de encerrado o contrato entabulado entre a **Fundação Faculdade de Medicina** e a empresa **Matrix Sistemas Ltda.** conforme inclusive reconhecido pelas requeridas em suas contestações.

Assim, impõe apreciar a demanda sob a ótica do cabimento ou não dos valores pretendidos pela empresa.

Primeiramente, conquanto incontestado o reajustamento de preços do contrato no correr dos quase 14 anos em que vigente, não há elementos suficientes a demonstrar a alegada postura temerária da empresa **Matrix Sistemas** na fixação do valor do contrato, conforme asseverado pelos requeridos.

A uma, porque da leitura dos contratos o reajustamento se deu de forma gradual durante todas as renovações contratuais e, ao que consta, não se distanciaram muito da própria variação da taxa de inflação no período.

A duas, porque mesmo em no que toca à última proposta formulada pela empresa **Matrix Sistemas** está consignado o reajuste pela inflação do período (fls. 108).

Não se constata, ao contrário do asseverado pelos requeridos,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

postura flagrante de abuso do poder econômico fundada na condição de detentora dos direitos sobre o sistema de informações.

Oportuno observar que a empresa **Matrix Sistemas** mesmo ciente do uso indevido da licença do sistema de informação MXM/LAB tratou de expedir notificações desde logo (em janeiro do ano de 2004) para todas as partes envolvidas (fls. 110/114) relativa à continuidade do uso de maneira indevida e cobrando posição acerca dos pagamentos.

Posteriormente, agora no mês de março de 2004 (fls. 122/124), por meio de Advogado, renovou a empresa os alertas do uso indevido do sistema bem como a necessidade de pagamentos correspondentes.

Ou seja, não obistou de pronto, conforme lhe seria facultado, a utilização dos sistemas e sua licença e, com isso, permitiu a regularidade da prestação dos serviços, ainda que em seu desfavor financeiro.

Observe-se à propósito o teor de correspondência endereçada em 22 de junho de 2004 (fls. 73 do apenso) pela empresa **Matrix Sistemas** noticiando que um técnico seu prestou serviços ao Hospital e assim evitou pane no sistema, mesmo sem a devida contraprestação financeira.

Contrariamente, os requeridos **Hospital das Clínicas da USP e Fundação Faculdade de Medicina** bem como a **PRODESP** insistiram no descumprimento das cláusulas contratuais e uso não autorizado da licença do sistema de informação à total revelia de seu detentor, posturas estas sim, a configurar abuso de poder.

Aliás, não se poderá escudar tais posturas sob o pretexto de efetivação do interesse público de continuidade dos serviços hospitalares.

E isto porque, como notório, nossa Constituição Federal adota como sistema o **Estado Democrático de Direito** a significar com isso o pleno respeito e atenção às liberdades civis, os direitos humanos bem como as garantias fundamentais, tudo a conformar a proteção jurídica. Sujeitam-se também os entes públicos ao respeito das regras do Direito e às regras contratuais a que espontaneamente vinculadas e não contrárias ao



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ordenamento jurídico regente da Administração Pública.

Neste ponto, releva notar que se passaram nada menos do que **quatorze anos** de prestação ininterrupta de serviços pela empresa **Matrix** em favor dos requeridos, tempo mais do que suficiente para que fossem tomadas eventuais medidas corretivas com vistas a resguardar a segurança e perpetuidade do sistema de informações e gerencia do banco de dados dos centenas de milhares de exames laboratoriais dos pacientes do Hospital.

No entanto, ao que parece, preferiram as requeridas, o caminho “fácil” do descumprimento das cláusulas contratuais e do próprio direito de propriedade, encampando o uso indevido e indiscriminado de licença de uso de sistema de informação de propriedade da empresa **Matrix Sistemas**.

A Administração deve se pautar também pela boa-fé nos seus atos e o longo tempo decorrido derruba por terra qualquer tentativa de exculpar sua responsabilidade.

Não ocorre na espécie, hipótese alguma de excludente de responsabilidade preconizada no Código Civil.

De mesmo modo, ainda que assim não fosse, o aventado abuso de poder econômico e posturas temerárias imputadas à empresa **Matrix** não autorizaria, de forma alguma, a total desconsideração das normativas legais pelos requeridos e, “*sponte propria*”, o uso da licença do sistema de informações.

Deveriam, ao contrário, se socorrer dos instrumentos legais existentes a fim de lograr o intento, servindo como exemplo, o Código de Propriedade Industrial (Lei Federal nº 9.279/96) e a licença compulsória prevista nos arts. 68 e seguintes.

De mesmo modo, o alegado atendimento do interesse público não pode servir como meio de locupletamento ilícito da Administração Pública, eximindo-a do pagamento da contraprestação que sabe devida.

Aliás, os pontos em que se apoiam os requeridos a indicar pretensas nulidades e exorbitâncias das cláusulas contratuais também não



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

justificam o não pagamento pelos serviços prestados ou utilização além do tempo avençado, tendo em vista o comando do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93<sup>1</sup>, que veda o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Ademais, é sabido que a má-fé da autora não se presume e o enriquecimento sem causa é vedado pelo sistema jurídico.

Conforme lição de Marçal Justen Filho, "(...) existe solução específica no Direito Brasileiro para o caso de contratações defeituosas. O legislador brasileiro efetivou opção clara pelas soluções compatíveis com um Estado Democrático de Direito. Além de todas as determinações atinentes à responsabilização civil do Estado, consagrou-se a disciplina específica do parágrafo único do art. 59 para a contratação administrativa inválida. Daí se segue a invalidação, por nulidade absoluta, de qualquer ajuste de vontades entre a Administração e o particular gerará efeitos retroativos, mas isso não significará o puro e simples desfazimento dos atos. Será imperioso produzir a compensação patrimonial para o particular, sendo-lhe garantido o direito de haver tudo aquilo que pelo ajuste lhe fora assegurado e, ainda mais, a indenização por todos os prejuízos que houver sofrido".

Por fim, cabe destacar julgados desta Corte em casos análogos:

**CONTRATO ADMINISTRATIVO - Nulidade Dever de indenização da Administração pública que subsiste - Indenização pelo que efetivamente foi executado pelo contratado Inteligência do artigo 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93 - Contratado que demonstrou a entrega das mercadorias (carnes) - Existência de empenhos para pagamento: O contrato administrativo nulo não exime a Administração Pública do dever de indenizar o contratado pelo que efetivamente executou, demonstrado que a causa da nulidade não lhe é imputável, à luz do artigo 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR OUTROS FUNDAMENTOS. (TJSP, Apelação Com Revisão 0095453-13.2009.8.26.0000, Comarca: Taquaritinga, Relator(a):**

<sup>1</sup> "A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Nelson Jorge Júnior, Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Público, j. 20/02/2013).

**AÇÃO DE COBRANÇA- FORNECIMENTO DE ARTIGOS DE PAPELARIA- CONTRATAÇÃO DIRETA DESPROVIDA DE REGULAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OU DE JUSTIFICATIVA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO QUE PERDUROU POR EXTENSO LAPSO TEMPORAL-AUSÊNCIA DA JUSTA CONTRAPRESTAÇÃO RELATIVAMENTE A ALGUMAS FATURAS VIOLAÇÃO CLARA E INQUESTIONÁVEL À HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DISPOSTA NOS ARTS. 24, II, C.C. ART. 23, II, "A", DA LEI 8.666./93- CONTUDO, A OBRIGAÇÃO VERSADA NOS AUTOS POSSUI NATUREZA MORAL E LEGAL INSCULPIDA NO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93 VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA- EVENTUAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DEVERÁ SER APURADA EM PROCEDIMENTO PRÓPRIO- AÇÃO PROCEDENTE RECURSO PROVIDO.** (TJSP, Apelação Com Revisão 0009032-14.2005.8.26.0597, Comarca: Sertãozinho, Relator(a): Ferraz de Arruda, Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público, j. 14/03/2012).

**AÇÃO DE COBRANÇA - NOTA DE EMPENHO - Venda de produtos para a Administração -Cancelamento da nota de empenho e falta de pagamento por ausência de licitação - Inadmissibilidade - Locupletamento indevido do ente público em prejuízo de quem forneceu os materiais. Sentença de procedência. Recurso voluntário improvido.** (TJSP, Apelação Com Revisão 0150643-29.2007.8.26.0000, Comarca: Itapira, Relator(a): Cristina Cotrofe, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público, j. 14/03/2012).

No mesmo sentido posição do E. Superior Tribunal de Justiça:

**“Ao ordenamento jurídico em vigor a contratação de obras, serviços, compras e alienações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (art. 37, inc. XXI CF/88; Lei 8666/93, arts. 1, 2 e 3). No regime jurídico dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia ex tunc, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado (Lei 8666/93, art. 59, parágrafo único), o que, todavia, deve ser buscado na via judicial adequada. (REsp 545.471-PR, rel. Min. Denise Arruda, j. em 23.8.2005).**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

E, finalmente, por oportuno, destaque-se a lição de Hely Lopes Meirelles, acerca da matéria: *“O contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes, só subsistindo suas consequências em relação a terceiros de boa-fé. Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento”* (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 30ª. edição, 2005, pág. 233).

No que se refere à **Medida Cautelar** proposta pelo **Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP** deveria mesmo ser julgada improcedente na medida em que, conquanto o Banco de Dados seja efetivamente de sua titularidade, o sistema que permite o acesso e administração do mesmo não o era e, por isso, competiria remunerar pelo uso correspondente enquanto não efetivada a definitiva migração do Banco de Dados.

Note-se, à propósito, que nenhuma prova efetiva trouxe o **Hospital das Clínicas** acerca de efetivo óbice ao uso e acesso ao sistema e banco de Dados, não se bastando a tanto as correspondência trocadas entre as partes e que se circunscreveram à controvérsias quanto ao pagamento pelo mesmo.

Em assim sendo, imperiosa a procedência da demanda proposta pela empresa **Matrix Sistemas Ltda.** e conseqüente destruição do SISTEMA e de todas as cópias sob guarda das rés além da devolução de toda documentação alusiva ao sistema MXM/LAB bem como da correspondente



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

reparação pelo dano material consistente no uso irregular do sistema nos meses de janeiro a abril de 2004 e de outros meses, até o efetivo encerramento do uso indevido.

Neste ponto, não procede a pretensão de redução do valor arbitrado como indenização no importe de R\$ 260.045,40, assim como a obrigação de pagar o valor mensal de R\$ 65.011,35 por cada mês na medida em que este valor reflete exatamente o conteúdo econômico-financeiro da prestação dos serviços e licença de uso do sistema conforme derradeira avença entabulada.

Entretanto, há que se proceder a pequeno reparo no que toca aos juros de mora.

Cabe destacar que a regra contida no art. 1º-F da Lei 9.494/2 (com a redação dada pela MP 2.180/2001) somente se aplica nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública no pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, que não é a hipótese dos autos.

Aplicando-se, assim, para o cálculo dos juros de mora, a regra geral estabelecida na r. Sentença recorrida (*"tais quantias deverão ser corrigidas monetariamente pela tabela prática do TJ/SP desde o ajuizamento da ação, e acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação, de 0,5% até janeiro de 2003 e 1,0% após tal data"*), até a vigência da Lei Federal nº 11.960/09 (alterou o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97<sup>3</sup>), que reconheceu a aplicação dos novos critérios de atualização dos débitos fazendários.

Neste particular, convém salientar que, no início, me perfilhei

<sup>2</sup> Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

<sup>3</sup> Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

dentre aqueles que refutavam a aplicação da Lei Federal nº 11.960/09, a par das consequências da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º, da Lei nº 11.960/09 e da não modulação temporal dos efeitos desta decisão pelo Plenário do Superior Tribunal Federal.

Ocorre que, em razão de recente decisão monocrática proferida cautelarmente na ADI nº 4.357-DF para modulação dos efeitos pelo Rel. Min. LUIZ FUX, **impõe-se retornar ao sistema imediatamente anterior ao adotado no acórdão embargado, aplicando-se a sistemática da Lei 11.960/09 para atualização dos valores.** Como lá determinado:

**"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório."**

"É o relato suficiente. Decido."

**"A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço."**

**"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro."**

**"Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Justiça do País.** " (grifei – d. de 11.04.13 – Rel. Min. **LUIZ FUX**).

Solução ratificada pelo Colendo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 24.10.13, nos seguintes termos:

"Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que propôs a modulação dos efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. **Ratificada a cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux.** Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México, e o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa." (grifei)

Assim tem decidido, em outras oportunidades, o Pretório Excelso. Confira-se, a propósito, na Medida Cautelar em Reclamação, monocrática do Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, em 13.11.13:

"1. Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AI 1.417.464-AgR/RS, em razão de suposta usurpação da competência da Corte, bem como de desrespeito à medida cautelar deferida nos autos da ADI 4.357/DF (rel. p/acórdão Min. Luiz Fux)."

"Alega o requerente, em síntese, que: (a) o acórdão reclamado assentou que a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/09), deveria ser calculada com base no IPCA, índice que melhor refletiria a inflação acumulada no período; (b) ao assim decidir, teria desobedecido medida cautelar deferida nos autos da ADI 4.357, no sentido da manutenção da sistemática anterior de pagamentos dos precatórios, até que o STF se pronuncie conclusivamente acerca dos efeitos da decisão de mérito proferida nos autos da referida ADI; **(c) teria havido, assim, usurpação de competência da Corte, na medida em que o STJ aplicou decisão mérito proferida nos autos da ADI 4.357, sem que haja pronunciamento conclusivo da Suprema Corte acerca do início de sua eficácia; e (d) "enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI 4.357 por essa Suprema Corte, deverá ser aplicada a sistemática anterior, prevista pela Lei nº 11.960/2009, que determinava tão somente o índice da poupança para correção monetária e juros"** (p. 7 da petição inicial eletrônica). Requer o deferimento da medida liminar por entender presentes os requisitos necessários para seu deferimento."

"2. O deferimento de medidas liminares supõe presentes a relevância jurídica da pretensão, bem como a indispensabilidade da providência antecipada, para garantir a efetividade do resultado do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

futuro e provável juízo de procedência."

"Com efeito, não obstante a declaração de inconstitucionalidade das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", contidas no § 12 do art. 100 da CF/88, bem como a declaração de inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), o relator para acórdão das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, Min. Luiz Fux, atendendo a petição apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se noticiava "a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal", em 11/04/2013, deferiu medida cautelar, determinando: "ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".

**"Essa medida cautelar, deferida pelo relator, foi ratificada pelo Plenário da Corte na sessão de julgamento de 24/10/2013, a significar que, enquanto não revogada, continua em vigor o sistema de pagamentos de precatórios "na forma como vinham sendo realizados", não tendo eficácia, por enquanto, as decisões de mérito tomadas pelo STF Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425."**

**"Ora, como se pode perceber em juízo preliminar e sumário, o Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer índice de correção monetária diverso daquele fixado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), nos termos do decidido pela Corte no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, aparentemente, descumpriu referida medida cautelar."**

**"3. Ante o exposto, defiro a liminar, para determinar o sobrestamento do AI 1.417.464-AgR/RS, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento final desta reclamação ou ulterior deliberação em sentido contrário."**

"Comunique-se. Notifique-se a autoridade reclamada para que preste informações. Após, dê-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República."

"Publique-se. Intime-se." (grifei)

Neste sentido, já se posicionou esta Câmara de Direito Público:

**AGRAVO REGIMENTAL - Decisão monocrática – Possibilidade. Lei 11.960/09: Aplica-se a sistemática anterior até que o STF se pronuncie conclusivamente acerca da decisão de mérito proferida na**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADI 4.357 e 4.425. Precedentes. Cautelar ratificada pelo plenário do STF na ADI e Reclamação nº 16.745. Agravo provido.** (ARg nº 2069775-20.2013.8.26.0000/50000, Relator Des. Evaristo dos Santos, j. 10.02.2014).

Desse modo, impõe-se a observância da Lei Federal nº 11.960/09 desde sua vigência.

Derradeiramente, não merece alteração os ônus de sucumbência porque adequadamente motivados e em perfeita consonância com as disposições dos arts. 20 e seguintes do Código de Processo Civil, notadamente a natureza da demanda e sua mediana complexidade.

No mais, é de ser mantida a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, em atenção inclusive ao disposto no art. 252 do Regimento Interno da Corte.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os artigos implícita e explicitamente mencionados.

4. Ante todo o exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, dou provimento em parte aos apelos de **Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e Fundação Faculdade de Medicina** para o fim exclusivo de determinar a observância da Lei Federal nº 11.960/09 no que toca à correção monetária e juros de mora desde sua vigência, mantida no mais a r. Sentença recorrida.

**Sidney Romano dos Reis**  
**Relator**

*Apelação n. 0800181-67.2004.8.26.0053*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Apelação n. 0800181-67.2004.8.26.0053*