



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **3018331-82.2013.8.26.0564**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Improbidade Administrativa**
 Requerente e Litisconsorte Ativo: **Ministério Público do Estado de São Paulo e outros**
 Requerido: **Ovidio Prieto Fernandes e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Ida Inês Del Cid**

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou Ação Civil por ato de Improbidade Administrativa contra OVÍDIO PRIETO FERNANDES, CMI SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, CMI SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA, JOSÉ RIBEIRO DE AGUIAR NETO, ASSES ASSESSORIA E SERVIÇOS EM SAÚDE S/C LTDA, ÁLVARO CÉSAR MENDES FILPO, MAURO GUSTAVO DE MELLO FERREIRA, DANIEL LAHTERMAHER, K2 PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA LTDA, RONALDO GOMES VASQUE, MÁRCIA NANNI RODRIGUES DE CARVALHO, EDUARDO OTSUKA e LAURI ALVES DE ALMEIDA sob a alegação de que O Sr, Ovídio, então Diretor-Superintendente do IMASF, em 05/04/2006, celebrou convênio com a corrê CMI – Serviços Médicos, sem licitação, pelo período de três meses, motivado pela necessidade de atender ao disposto no Convênio 001/2006. Em 01/07/2006 foi celebrado novo convênio entre as partes (número 030/2006), sem licitação e com vigência de cinco (05) anos, prorrogável por “igual período, tendo em vista a necessidade de proximidade do vencimento do convênio emergencial (90 dias), a ampliação dos seus termos e frustradas tentativas de se promover a adequação da situação existente, ausência de outras empresas interessadas em assumir as tarefas...” (sic). Nesse período foi criada a CMI Serviços Hospitalares Ltda que, também, passou a prestar serviços remunerados, sem contrato formalmente firmado. Tal contrato foi aditado em 01/09/2009 até 01/10/2010, quando os serviços passaram a ser prestados pela Green Line Sistema de Saúde Ltda, através de licitação. Informa, ainda, que antes de tal certame (01/2010), houve a concorrência pública 02/2009, onde se inscreveram a já prestadora CMI e a Green Line. Como estavam, ambas inabilitadas, continuou-se com o serviço prestado pela CMI. Arguiu que a empresa CMI recebera, pelo período em que prestara serviços (05/04/2006 até 01/10/2010), o valor de R\$ 43.442.568,23 (quarenta e três



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos), com lucro de R\$ 3.230.259,74 (três milhões, duzentos e trinta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e setenta e quatro centavos), atualizados até novembro/2013. Alegou que as “sociedades empresárias foram engendradas pelos réus com apenas uma e específica finalidade: celebrar convênios ...de prestação de serviços médico-hospitalares com o Instituto”(sic). Quanto à corré Márci Nanni, afirmou que esta era responsável pela administração das sociedades, sendo casa com o então Conselheiro suplente do IMASF e servidora pública municipal no próprio Instituto; assim como no quadro de empregados constava o nome da esposa do Sr. Ovídio (Sra. Neide Paulino da Silva) e de sua cunhada (Sra. Dilene Paulino da Silva), cujas verbas rescisórias trabalhistas foram pagas pelo Imasf. Entende que a licitação era indispensável. Arguiu que houve irregularidade nos valores cobrados dos associados, assim como a ocupação pelas empresas-rés do prédio e bens móveis do IMASF, a qual não era remunerada até 01/09/2009. Requereu a declaração de nulidade dos Convênios 20/2006 e 30/2006 e aditamentos, condenando-se os acionados a restituírem o montante recebido da autarquia, acrescido de juros e correção monetária, a pagar ao IMASF o aluguel correspondente ao período em que ocuparam as dependências (abril/2006 até agosto/2009), restituir o montante desembolsado para pagamento de verbas rescisórias trabalhistas e condenar os réus à prática de improbidade administrativa, com as sanções cabíveis, pagamento das custas e despesas processuais. Deu-se á causa o valor de R\$ 44.754.378,17 e foram juntados documentos (fls. 41/12.004).

Foi deferida parcial liminar a fim de declarar a indisponibilidade de dos bens móveis e imóveis dos réus (fls. 12.006/12.013).

Houve manifestação do Município de São Bernardo do Campo (fls. 12.140/12.141), requerendo sua inclusão como litisconsorte ativo.

A fls. 12.189/12.202, a corré Marcia Nanni, apresentou sua defesa, arguindo, em síntese, que prestou serviços como funcionária pública, na função de médica, de 07/02/1996 até 14/09/2012 e que, em meados do ano 2000, sofreu transplante de fígado e teve que ser readequada, passando a exercer trabalho técnico (auditoria médica). Arguiu que, em 2008, houve reunião para discutir a alteração do quadro societário da CMI, retirando os sócios que não tinham mais interesse em continuar com a prestação de serviços, com o que concordou mediante o não recebimento de qualquer valor nem desempenharia qualquer labor, onde ficou de 08/2008 até 09/2009. Informou ter sido surpreendida com sindicância contra si, em 10/2011 que resultou em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sua demissão em 14/09/2012. Alegou não ter ocorrido dolo e nem dano ao erário.

O Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo (IMASF) requereu sua inclusão no litisconsorte ativo da ação (fls. 12.300/12.301).

Álvaro Cesar Mendes Filpo, Daniel Lahtermaher, José Ribeiro de Aguiar Neto, K2 Participações e Consultoria e Mauro Gustavo de Mello Ferreira agravaram a decisão que deferiu a indisponibilidade dos bens; bem como defesa prévia (fls. 12775/12792), aduzindo que não há provas de ato de improbidade cometido e o inquérito civil demonstra a dificuldade de um processo licitatório para esse serviço, assim como a denuncia padece de vícios e equívocos (não delimita o período de atuação de cada um dos réus; não descreve quais teriam sido as suas condutas ilícitas, não mensura os danos que cada um dos réus teria causado e aplicação indevida da desconsideração da personalidade jurídica) Arguiram que, em junho/2008, afastaram-se completamente da gestão da CMI não podendo responder pelos atos de seus sucessores.

Ovídio Prieto Fernandes apresentou defesa prévia (fls. 12.823/ 13.006), alegando que deve ocorrer inépcia da inicial uma vez não terem sido individualizadas as condutas do requerido, assim como os serviços prestados pela autarquia não são custeados com dinheiro público, mas pelos próprios participantes do grupo. Arguiu que a prática de contratação e serviços médicos vem sendo realizada pelo IMASF desde 1964 e houve a Concorrência Pública (nº 02/2009) e Edital de Credenciamento (nº 01/2009), que restaram infrutíferos pela inabilitação das empresas ou ausência de interessados e que isso acarretou na economia do valor de R\$ 38 milhões. Alegou que exerceu a celebração dos convênios em estrita observância da legalidade (inc. VI do art. 29 da lei Municipal nº 4.831/99, alterada perla Lei Municipal nº 5.078/2002), assim como o preço pelo serviço havia sido estabelecido pela Lei Municipal nº 5.494/06 (em R\$70,00), inexistindo a possibilidade de menor preço. Requereu a inépcia da inicial por falta de correlação lógica entre a narrativa dos fatos e o pedido formulado pelo autor, pela inexistência de danos ao erário.

Houve interposição de agravo de instrumento (fls. 13.020/13.099).

Eduardo Otsuka apresentou defesa (fls. 13.102/13.149), aduzindo, em síntese pela perda do objeto da demanda, uma vez que os convênios celebrados foram declarados nulos, por sua ilegitimidade no polo passivo, uma vez que seu patrimônio não se deve confundir com o das empresas corrés, no mais não divergiu das defesas anteriores.

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

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Houve interposição de agravo de instrumento por parte de Ronaldo Gomes Vasque (fls. 13.185/13.186).

Os corréus CMI Serviços Médicos Ltda, CMI Serviços Hospitalares Ltda, Ronaldo Gome Vasque e Lauri Alves de Almeida apresentaram defesa prévia (fls. 13.407/13.429) em termos similares às anteriores.

A liminar foi cassada (fl. 13433), mas, em agravo apresentado pelo Ministério Público, foi novamente restabelecida (fls. 13.470/1), porém parcialmente.

Houve réplica (fls. 13.664/13.670), reiterando os pedidos iniciais.

Recebimento da petição inicial a fls. 13.692, com tirada de agravo de instrumento, improvido (fls. 13743).

Apresentadas contestações, nos termos das defesas já apresentadas.

Houve indicação de imóvel para garantia do valor total do débito único (fls. 14.976/15.001).

Relatados.

Decido.

Trata-se de ação de Ato de Improbidade Administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens, contra os réus acima nomeados onde alega-se contratação de convênio celebrado pelo IMASF.

Referido convênio foi analisado pelo Tribunal de contas, que o anulou, conforme fls. 205/210, juntados em Agravo de Instrumento nº 2020230-10.2015.8.26.0000, onde, a despeito da fundamentada decisão, não se apurou qualquer lesividade ao erário.

A presente ação visa a condenação solidária dos réus para a devolução de R\$ 43.442.568,23 (quarenta e três milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos) para novembro de 2003, porquanto seria esta o prejuízo que tal convênio teria ocasionado para o erário, além da condenação da corré Márcia Nanni Rodrigues de Carvalho por ato de improbidade administrativa descrita no Art. 11º caput, da Lei 8.429/92 impondo-se a ela as sanções previstas no art. 12, inciso III do mencionado diploma legal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Esta ação pauta-se no artigo 10º da Lei 8.429 /92, onde, *in fine*:

"Art. 10. *Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

I - *facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;*

II - *permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

III - *doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;*

IV - *permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;*

V - *permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;*

VI - *realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;*

VII - *conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

~~**VIII** - *frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente*~~

(Revogado)

VIII - *frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)*

IX - *ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;*

X - *agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) Após a juntada de todas as defesas prévias apresentadas pelos correqueridos, verifica-se que existe participação dos próprios servidores e complementados por contribuição patronal também proveniente de percentual incidente sobre a folha de salários.

Bem assim, o IMASF é uma entidade com patrimônio próprio, criada e gerida no âmbito do funcionalismo público onde a administração pelos interessados é fundamental; basta verificar na defesa prévia apresentada a fls. 13.869 e demais, onde se vê que o IMASF recebe receita de servidores públicos, com o fim exclusivo de custeio de assistência médico hospitalar. O Ministério Público não rebate esta alegação.

Pelo que se vê, a petição inicial não conseguiu separar os valores que entendia advirem de cofres públicos, dos valores privados, pois ao ser proposta pede a devolução integral, como se o erário tivesse tido prejuízo -fato improvado- e também porque os valores pagos, parte deles proveio do bolso dos próprios contribuintes.

Já por isso, seria impróprio falar-se em ato de improbidade administrativa com devolução de valores para o erário, nos termos do raciocínio acima exposto.

A partir daí todo o demais perde sua lógica, porque a improbidade administrativa que aqui se pretende demonstrar, provém de ato doloso que causa dano ao erário.

A forma do convênio, já anulado pelo Tribunal de Contas, não induz ao ato de Improbidade administrativa de um convênio que contava com coparticipação, motivo pelo qual tal fato não foi constatado pelo mesmo Tribunal, ou seja, o dano ao erário.

A defesa prévia apresentada pelo correquerido Ovídio desmonta a alegação do Ministério Público no sentido de ter havido dano ao erário, de convênio em coparticipação, e mormente porque pediu a devolução de um valor total, desprezando o fato que houve contrapartida, isto é, os coparticipantes tiveram serviços e assim, e por isso, em autos de agravo de instrumento nº 2020230-10.2015.8.26.0000, o valor da indisponibilidade foi reduzido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA VINTE E TRÊS DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

para 10% do valor requerido em sede de liminar.

Todavia, dano não houve ao erário, o regime de coparticipação do convênio, também não autorizaria a presente ação, onde houve a entrega de dinheiro dos contribuintes que são os funcionários públicos, fatos alegados nas defesas prévias, e nenhum deles contrariado pelo Ministério Público.

De outro lado, o fato de não ter havido licitação, de ter havido o uso de prédio público para realização dos atendimentos médicos, bem como os serviços prestados pela correqueira Márcia Nanni, tornam-se prejudicados porque esta ação não pode requerer a devolução de valor pago em regime de coparticipação e sem prejuízo ao erário, tudo de acordo com esta fundamentação.

Embora com o recebimento da petição inicial, revejo posição anterior para, com fulcro na fundamentação acima, declarar inépta a petição inicial porquanto não é a via adequada, mormente para cobrança de valores de alugueres.

Desta feita, indefiro a petição inicial por inépcia, o faço para declarar extinto o processo, **SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos dos artigos 485, I, do Código de Processo Civil. Sem custas, despesas processuais e honorários.

Transitado em julgado, levante-se a indisponibilidade, arquivando-se os autos.

P.R.I.

São Bernardo do Campo, 17 de agosto de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**