



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000351897

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002217-31.2018.8.26.0337, da Comarca de Mairinque, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes TITO DE LIMA MAURO, JOSE ANTONIO FASIABEN e IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOROCABA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Mantiveram os vv. acórdãos de fls. 4.098/4.136 e 4.266/4.272. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 34745 (OPOSIÇÃO AO JV)

APELAÇÃO Nº 1002217-31.2018.8.26.0337

COMARCA : MAIRINQUE

APELANTES: IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SOROCABA, TITO DE LIMA MAURO E JOSÉ FASIABEM

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

MMa. Juíza de 1ª Instância: Camila Mota Giorgetti

NOVO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Município de Alumínio.

1. Convênio firmado entre Município de Alumínio e a Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba em 09.12.2010 com o objeto de “mútua colaboração entre os partícipes com o fim de propiciar meios de aprimorar e dar maior eficiência aos serviços de saúde municipal, agilizando o atendimento dos procedimentos clínicos e cirúrgicos de média e alta complexidade, conforme plano de trabalho que passa a fazer parte deste Convênio.” V. aresto que, em juízo de retratação, não alterou o entendimento, vez que o v. acórdão (fls. 4098/4136) é compatível plenamente com a orientação do Tema n. 1.199/STF.

2. Retorno dos autos para nova readequação consoante entendimento firmado no RE nº 843.989/PR (Tema n. 1.199/STF) – DJe 12.12.2022. Dolo configurado na hipótese dos autos. Particularidades no caso concreto que apontam a ocorrência de dolo nas condutas dos correqueridos.

3. V. Acórdão compatível plenamente com a orientação do Tema n. 1.199/STF; existência de dolo específico.

4. Acórdão que, em novo juízo de retratação, não altera o entendimento.

I — RELATÓRIO.

Cuida-se de **reanálise do v. acórdão de fls. 4.266/4.272**, para eventual readequação da fundamentação e/ou manutenção

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da decisão colegiada, nos termos do **artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015**, em virtude do julgamento do **RE nº 843.989/PR (Tema nº 1.199/STF)**. A hipótese em tela retrata, em síntese, ação civil por atos de improbidade administrativa movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **JACOB SAUDA, TITO DE LIMA MAURO, IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SOROCABA, JOSÉ FASTABEN E MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO** porque em **09.12.2010** o Município de Alumínio firmou contrato de prestação de serviços com a Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba, sob a denominação de Convênio cujo objeto abrangia a "mútua colaboração entre os partícipes, com o fim de propiciar meios de aprimorar e dar maior eficiência aos serviços de saúde municipal, agilizando o atendimento dos procedimentos clínicos e cirúrgicos de média e alta complexidade, conforme plano de trabalho que passa a fazer parte desde convênio". E, de acordo com a Cláusula Quarta do mencionado convênio "o Município repassaria à Conveniada, mensalmente, o valor referente à quantidade de profissionais efetivamente disponibilizados nas dependências do Município, acrescido do valor das cirurgias eletivas efetivamente realizadas e número de leitos de UTI neonatal adultos utilizados no mês de referência, conforme valores constantes do Plano de Trabalho até o valor de R\$ 150.000,00. Após o termo de prorrogação, o contrato findou em **05.07.2012** e o autor entende que houve absoluto desvio na utilização do convênio na medida em que serviu tão somente para terceirizar atividade fim do Município de Alumínio no âmbito da saúde e permitir que a **IRMANDADE DA SANTA CASA** contratasse profissionais sem concurso público para realizar atividades que deveriam ser prestadas pelo próprio Município de Alumínio, no "Plano de Trabalho" anexado ao Convênio, indicando expressamente que tal associação deveria providenciar dois auxiliares de farmácia, dois enfermeiros, um farmacêutico, cinco médicos, um pediatra, seis técnicos de enfermagem (8 h), cinco técnicos de enfermagem (12h), um fisioterapeuta e um coordenador de equipe, com a estimativa de custo em R\$ 124.841,13 pela Irmandade de Santa Casa representada por seu provedor José Antonio Fasiaben. A Cláusula Terceira do Convênio estabeleceu as seguintes obrigações da Irmandade da Santa Casa: "A) Disponibilizar leitos de unidade de Terapia Intensiva UTI neonatal e Adulto em quantidade necessária para atender as necessidades do município; B) Realizar as cirurgias eletivas de pacientes encaminhados pelo Município; C) Disponibilizar quartos coletivos para convalescência

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pós-operatória; D) Disponibilizar nas dependências do Município equipe técnica multidisciplinar, de acordo com solicitação do Município, para avaliações clínicas de pacientes que necessitam de intervenções de média e alta complexidade". O v. aresto de fls. 4.266/4.272, objeto da reanálise em tela, consignou que o v. acórdão de fls. 4.097/4.136 estaria de acordo com o quanto decidido no RE nº 843.989/PE (Tema nº 1.199), eis que fora devidamente demonstrado, ao longo da instrução probatória, notadamente que José Antonio Fasiaben, ex-provedor da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba, assinou volitivamente convênio em parte ilegal com o MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO, bem como a prorrogação do instrumento do convênio. Configurado, da mesma forma, o dolo na conduta de Jacob Sauda, ex-prefeito do Município de Alumínio. Fundamentalmente o dano ao erário estaria demonstrado pela inobservância dos artigos 116 da Lei Federal 8.666/93 e art. 37, parágrafo 2º da Constituição Federal gerando o prejuízo comprovado de R\$ 679.027,74 (fl. 90) apontado pelo Tribunal de Contas. Nesse sentido, a r. sentença foi mantida integralmente quanto aos requeridos, com exceção do Sr. TITO DE LIMA MAURO cujo recurso foi dado provimento. Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça entendeu que, embora, em juízo de retratação, houvesse a manutenção da decisão, o v. aresto teria se manifestado genericamente sobre o elemento subjetivo. É o relatório.

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Pelo meu voto, mantenho tal como lançado o v. acórdão de fls. 4.266/4.272.

2. Quanto à retratação propriamente dita, impera invocar o teor do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil/2015:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Artigo 1.040 – Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, **reexaminará** o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior."

3. Sob este aspecto o v. acórdão em voga deve ser mantido. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE nº 843.989/PR (Tema nº 1.199)** – Dje 12.12.2022 assim decidiu:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei" (g.n.).

4. Com efeito, considerando as particularidades do caso concreto, observa-se que o v. acórdão proferido, mesmo que já tenha apreciado a hipótese de adequação à temática em voga, não comporta readequação, uma vez que na hipótese dos autos, verifica-se que os atos ímprobos foram, de fato, praticados com a incidência de dolo específico, nos termos da legislação pertinente, como adiante será demonstrado.

5. Conforme foi amplamente salientado no v. acórdão objurgado, sobejou incontroverso a prática dos atos de improbidade administrativa, pela conduta comissiva dos réus, precipuamente por parte de **José Antonio Fasiaben**, ex-provedor e dirigente da **Irmadade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba (fl. 1.861)**, que assinou volitivamente convênio em parte ilegal com o **MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO**, bem como a prorrogação do instrumento do convênio **(fls. 423/432 e 1.362/1.365)**, burlando a regra prevista no artigo 116 da Lei n.º 8.666/93, vigente à época, que estabelecia o conteúdo mínimo do plano de trabalho para a celebração e execução de convênios pelo Poder Público, tendo o v. aresto ressaltado, inclusive, que **o convênio firmado teria roupagem de contrato de gestão**, eis que, conquanto possível a realização de contratos de gestão, dado que à época dos fatos vigiam as Leis n.ºs 9.637/98 e 846/98, o **MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO** houve por bem firmar o "convênio" com a intenção de estabelecer relações de prestação de serviço público, com a devida contraprestação pecuniária de verbas públicas previamente definida pela Administração Pública, dispensa de licitação ou chamamento público e a contratação direta de profissionais, implicando em despesas de administração, sem se ater as regras do devido processo licitatório.

6. Da mesma maneira o corréu **Jacob Sauda**, que sequer apresentou recurso de apelação, restando incontroverso que, na condição de prefeito do Município de Alumínio à época dos fatos,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consentiu voluntariamente com a contratação da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba sem prévia licitação, fiando-se na celebração de um suposto convênio que, na verdade, dissimulava um contrato de prestação de serviços, autorizando pagamentos referentes a despesas insuficientemente comprovadas e que, no caso da taxa de administração e taxa de risco, sequer encontravam amparo contratual para cobrança.

7. Por conseguinte, os atos ímprobos foram enquadrados tanto no **art. 9 da Lei nº 8.429/92**, por ter o corréu **José Antonio Fasiaben** praticado ato de improbidade administrativa que importou **enriquecimento ilícito** ao auferir vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de emprego em entidade recebedora de subvenção pública, como no **art. 10 da Lei nº 8.429/92**, por ter o corréu **Jacob Sauda** praticado ato de improbidade administrativa que causou **lesão ao erário**, que ensejou perda patrimonial nos cofres da municipalidade.

8. Nesse diapasão, é cediço que os referidos artigos, com o implemento da **Lei nº 14.230, de 2021**, passaram a exigir a presença de dolo específico nas condutas consideradas como ímprobas, tendo o artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, da Lei Federal nº 8.429/92 (LIA), com as modificações promovidas pela recente Lei, definido:

Art. 1º - O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa." (g.n.)

9. Ora, as ações praticadas pelos agentes ímprobos não são culposas, nem há se falar em dolo genérico, tampouco do mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, pois houve uma **intenção especial** na prática do ato comissivo perpetrado tanto por **José Antonio Fasiaben, que assinou volitivamente** o respectivo *convênio* em parte ilegal com o **MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO**, bem como a prorrogação do instrumento de tal "convênio" (fls. 423/432 e 1.362/1.365), **com vistas a beneficiar indevidamente, auferindo vantagem patrimonial sem comprovar a origem das despesas**, como por **Jacob Sauda**, então Prefeito do Município de Alumínio, inclusive com plena capacidade de representa-lo em juízo, o qual detinha ciência e escolha de proceder com o procedimento licitatório para o estabelecimento de um verdadeiro convênio com a administração pública municipal, mas optou livre e conscientemente em realizar a contratação irregularmente, **em plena intenção de se furtar à prévio procedimento licitatório, implicando em violação ao princípio da isonomia e em demasiado prejuízo ao patrimônio público.**

10. Nesse contexto, como outrora restou decidido, pese o alcance da nova norma (Lei nº 14.230/21) às ações em curso, certo é que, no caso em apreço, **foi devidamente comprovada a ocorrência de dolo específico nas condutas descritas com a inicial.**

11. Desse modo, verifica-se que os v. acórdãos de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 4.098/4.136 e 4.266/4.272 estão em conformidade com o quanto decidido no **RE nº 843.989/PE (Tema nº 1.199)** e, portanto, nada há que se retratar.

12. Assim, ante todo o exposto, mantenho os v. acórdãos de fls. 4.098/4.136 e 4.266/4.272 tais como lançados.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator