VOL 118 / FLS. 293

RECURSO ESPECIAL Nº 62 145(95/0011859-9) - SP

RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
RECORRENTES ANTONIO ROBERTO FRANCO E OUTROS
RECORRIDO MOUSSA NADIM LASCAM
ADVOGADOS DR. VALDEMAR MORGERO E OUTRO
DR. ROGERIO BLANCO PERES E OUTRO

Folha nº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO NÃO-CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS DA REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. FUNDAMENTO SUFICIENTE. NÃO-IMPUGNAÇÃO. CPC. ARTS. 20, 129, 285 E 499, § 1º. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I - Embora haja presunção de que a demanda envolvendo direitos disponíveis não-contestada leva à aceitação dos fatos elencados na inicial, essa presunção não é absoluta, sendo lícito ao juiz julgar extinto o processo se ausente condição da ação ou pressuposto processual, ou mesmo dar pela improcedência do pedido se assim se convencer pelas acervo probatório produzido.

II - Em se tratando de utilização do processo para a prática de ato simulado ou fim proibido por lei, é dever do juiz, seu condutor e maior fiscal, pronunciar a nulidade.

III - O dissídio jurisprudencial não se caracteriza para efeito de admissão do recurso especial pela simples transcrição de ementas, sem se fazer o necessário cotejo analítico das teses supostamente em confronto.

IV - Havendo fundamento suficiente por si só para a "manutenção" do acórdão, que não foi impugnado pelo recorrente, inviável a análise do ponto, nos termos do enunciado n. 283 da súmula/STF.

V - Inocorrente debate no acórdão recorrido sobre a matéria discutida no especial, inviável seu exame na instância especial, por falta de prequestionamento, nos termos do enunciado n. 282 da súmula/STF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 26 de agosto de 1997(data do julgamento).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Pub. D. J.
29 SET 1997

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

VOL. 118 - FLS.

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº
em 05/05/99
SANDRA CRISTINA DE
Aux. Téc. Adm.
Gabinete - PGM

EMENTA Nº 8863
PAS. Módulo de atendimento da Saúde, Ipiranga e Sapopemba. Contrato de prestação de serviços celebrado, em 1996, entre o Hospital da Saúde S/A e a COOPERPAS-3, gerenciadora do módulo. Negócio simulado, encobrindo a sublocação de imóvel por valor muitas vezes superior ao aluguel pago pelo Hospital da Saúde. Contrato não submetido ao Conselho de Gestão do Módulo de Atendimento. Ajuizamento de execução por título extrajudicial pelo Hospital da Saúde, com base nesse contrato, no valor R$.1.593.198,03. Extinção do convênio que vinculava a Prefeitura à COOPERPAS-3. Determinação de penhora dos repasses a serem efetuados pela Prefeitura à cooperativa que atualmente gerencia o Módulo. Constrição de dinheiro público. Simulação. Necessidade de a Municipalidade invalidar judicialmente o contrato de prestação de serviços ajustado com o intuito de auferir vantagem indevida do poder público. Conveniência de se obter medida liminar suspendendo os efeitos desse contrato. Embargos de terceiro a serem opostos pela Municipalidade, se necessário for. Encaminhamento do processo administrativo a SJ para obter autorização para o pronto ajuizamento dessas medidas judiciais.

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO : Execução de título extrajudicial nº 1335/98, movida pelo Hospital da Saúde S/A contra a COOPERPAS-3 perante a 1ª Vara Cível do Ipiranga. Encaminhamento a SMS para instrução do expediente e resposta a quesitos elaborados, com vistas à propositura de ação judicial pela Municipalidade. Necessidade de adoção de medidas judiciais, visando suspender os efeitos do contrato que aparelha a referida execução e, ao final, invalidá-lo.

Informação nº 2859/99 - PGM.AJC

ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhora Procuradora Assessora Chefe

1 - Os elementos constantes deste procedimento administrativo revelam fatos de extrema gravidade, merecedores de pronta refutação judicial. Dada a urgência da situação, manifestamo-nos a seguir com aconselhada brevidade, sugerindo ao final as medidas cuja adoção nos parece oportuna.

VOL. 118 / FLS. 295

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº [illegible]
em [illegible]

2 - O Hospital da Saúde S/A promove, em face da Cooperativa dos Profissionais da Saúde - COOPERPAS - 3, e relativamente aos meses de maio a outubro de 1998, a execução judicial de pretenso *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"*, por ambas celebrado em 1.996. O valor pretendido somava, em dezembro de 1998, R$.1.593.198,03 (um milhão, quinhentos e noventa e três mil, cento e noventa e oito reais e três centavos).

No processo judicial, que sem maiores incidentes tramita perante 1.ª Vara Cível do Foro Regional do Ipiranga (proc. n.º 1.334/98), foi deferido o pedido do exeqüente de penhora dos *"créditos"* que a Cooperativa executada teria com a Prefeitura — em virtude de convênio que a vincularia ao PAS —, bem como o pedido de depósito de tais valores à ordem do Juízo (fls. 165).

3 - Em resposta a essa determinação (fls. 126), foi elaborada minuta de ofício a ser encaminhado pelo Exmo. Secretário da Saúde, na qual é salientada a impossibilidade jurídica de a Prefeitura cumprir a ordem judicial, tal como proferida.

Apesar de as razões levadas pelo ofício não terem ainda sido apreciadas pelo Juízo da 1.ª Vara Cível do Ipiranga, e em que pese a participação do Ministério Público no processo (fls. 143/166 e 170/172), é fato que a Municipalidade deverá adotar medida judicial adequada com vistas à invalidação do contrato de que se origina o pretenso crédito do Hospital da Saúde S/A — mormente porque ele aparelha pelo menos duas outras execuções por título extrajudicial ajuizadas contra a COOPERPAS-3 (*v.g.* fls. 112/118).

Ao que parece, não se iniciou o prazo de dez dias para a Cooperativa interpor embargos à execução.

Vol. 118 Fls. 296

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº 1

em 28/03/00

É o relatório.

4 - Depreende-se do que consta neste expediente que o contrato de prestação de serviços em questão foi elaborado com o nítido propósito de lesar o erário municipal. Inúmeras circunstâncias assim o indicam.

5 - A Cooperativa dos Profissionais da Saúde - COOPERPAS - 3 e a Prefeitura firmaram em maio de 1996 um convênio — nos termos da Lei municipal n.º 11.866/95, que instituiu o PAS —, objetivando aperfeiçoar a prestação dos serviços de saúde no Módulo de Atendimento que englobava os bairros da Saúde, Ipiranga e Sapopemba (fls. 274/294).

Pelo convênio, a Prefeitura obrigava-se, em suma, a fornecer instalações e equipamentos necessários às atividades do Módulo, e a transferir recursos financeiros necessários à implementação do PAS; esses recursos seriam manejados pela Cooperativa, sob a fiscalização da Secretaria Municipal da Saúde, incumbida de exigir dela, mensalmente, prestação de contas (cláusula 7.ª; fls. 276).

À COOPERPAS-3 incumbia, também em resumo, prestar os serviços de natureza preventiva e de assistência médica, ambulatorial e hospitalar, à população residente naquele Módulo, zelando pelos bens municipais alocados para essa finalidade, e submetendo-se ao controle e fiscalização da Prefeitura, exercidos por intermédio da Secretaria Municipal da Saúde.

6 - Dos termos mesmos do convênio, da Lei municipal n.º 11.866/95 e de seu Decreto regulamentar n.º 35.664/96, verifica-se que à Prefeitura, e não à Cooperativa, cumpria destinar as instalações necessárias à prestação dos serviços vinculados ao PAS.

VOL. 118 FLS. 297

Os bens imóveis dever-lhe-iam ser cedidos tão-só em permissão de uso, como previsto na cláusula 2.ª, I, "a" e II, "c", do termo de convênio (fls. 274/275), redigida como preceituado pelos artigos 4.º, III, e 7.º, I, da Lei municipal 11.666/95 e art. 5.º e parágrafos do Decreto regulamentar n.º 35.664/95.

7 - Pois bem. Munidos da clara intenção de auferir ganho fácil à custa dos cofres municipais, a COOPERPAS-3 e o Hospital da Saúde S/A — locatário do imóvel situado na Av. Jabaquara, 1314/1320 — elaboraram o dispendioso *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"*, cujo desígnio era o de ocultar a efetiva sublocação do prédio, a ser bancada pelo dinheiro público.

E assim fizeram para não só contornar a limitação legal, imposta pela legislação de regência do PAS, como também para burlar a proibição, inserta no contrato de locação, que vedava ao Hospital da Saúde sublocar o imóvel recebido do Espólio de Mathias Antunes (fls. 174; item 3)

Como veremos, entretanto, a real intenção das partes não pôde ser reprimida por seus maneios semânticos.

8 - O objeto do contrato ora impugnado — no qual a Cooperativa é designada como *"contratante"* e o Hospital como *"contratada"* — foi descrito do seguinte modo no *"caput"* de sua cláusula primeira (fls. 21):

> "CLÁUSULA PRIMEIRA - A CONTRATADA se obriga, pelo presente, a colocar à disposição da CONTRATANTE 250 (duzentos e cinqüenta) leitos de acordo com a atual distribuição nas diversas alas de internação, incluindo 12 (doze) leitos de UTI, centro cirúrgico com 04 (quatro) salas, central de esterilização, sala de

recuperação pós-anestésica, área para instalação de laboratórios de análise clínica, área para rádio-diagnóstico (de acordo com a vistoria efetuada pela Secretaria Municipal da Saúde que passa a fazer parte integrante do presente como Anexo I), tudo devidamente equipado e mobiliado (conforme relação anexa dos bens de propriedade da CONTRATADA que serão colocados à disposição da CONTRATANTE, destinados à consecução dos fins deste contrato e que (passa a fazer parte integrante deste instrumento como Anexo II), bem como a prestar os serviços hospitalares de recepção e informação, comunicação (telefone e alto-falante), manutenção e gasoterapia."

9 - Ora, apenas à custa de muita boa vontade hermenêutica poder-se-ia vislumbrar os serviços pelos quais o Hospital da Saúde S/A, afinal, viria a merecer tão expressiva remuneração.

A descrição das salas, leitos e dependências que compõem o hospital ajudam a tornar explícita a mera natureza locatícia do ajuste; os serviços secundários de recepção, informação, etc., são o véu que as partes inutilmente fizeram correr sobre o negócio para ocultar sua verdadeira vocação.

Conforme informado por SMS, o Hospital da Saúde nunca manteve no local pessoal suficiente para prestar, de modo idôneo, qualquer modalidade de prestação de serviço, ainda que acessório (fls. 323, item 2). E, ainda, os bens pertencente ao "prestador de serviços" (*sic*) correspondem a menos do que dez por cento do necessário para o regular funcionamento do hospital.

VOL. 118

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº 3[illegible]

em 26/03/13

SANDRA C[illegible]
Aux Tec A[illegible]
Gabinete - F[illegible]

10 - O contrato, outrossim, contém disposições típicas da locação. Ali, são carreados à COOPERPAS-3 os encargos decorrentes de qualquer reforma no prédio ou adaptação dos leitos hospitalares (cláusula 1ª, §1º); é ela também obrigada a entregar o imóvel, no final do contrato, no estado em que se encontrava na assinatura do instrumento (cláusula 1ª, §1º); a manter e conservar os equipamentos colocados à sua disposição no estado do recebimento (cláusula 7.ª, "g", e parágrafo único); etc.

Por outro lado, as tênues obrigações assumidas pelo Hospital da Saúde na cláusula sexta do contrato nada revelam que contrarie a evidência da sublocação avençada.

11 - Tal simulação, é bom que se alerte, não configurou mera e inocente irregularidade formal do contrato. Por meio do simulacro, as partes pretendiam, em verdade, justificar a fixação dos pretensos "serviços" contratados pela COOPERPAS-3 num valor muitíssimo superior ao dos aluguéis pagos pelo Hospital da Saúde ao seu locador, o Espólio de Mathias Antunes.

Pelos supostos "serviços" prestados pelo Hospital, pactuou-se em 1996 uma *"remuneração mista composta de (a) um valor fixo, correspondente R$.150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais); e (b) um valor variável, apurado mediante a apresentação, pela CONTRATADA a CONTRATANTE de demonstrativo (...) das despesas efetuadas pela CONTRATADA no período de apuração, relativas aos serviços e materiais utilizados pela CONTRATADA por solicitação da CONTRATANTE, bem como às despesas de consumo de gases medicinais, luz, água e telefone"* (cláusula terceira).

A remuneração do Hospital da Saúde podia alcançar conforme planilha por ele elaborada, cerca de R$.200.000,00 por mês (fls. 4).

VOL. 118

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº

em

12 - O Espólio de Mathias Antunes, por sua vez, recebia desse mesmo Hospital da Saúde, pela locação desse mesmo prédio, o singelo aluguel de R$.34.000,00 (trinta e quatro mil reais), corrigível pelo IPC/FGV, a partir de 1º de junho de 1.997. Esse aluguel, mais consentâneo com a realidade, foi fixado nos autos de ação revisional que tramitou perante a 2.ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara, sob o n.º 722/97 (fls. 174).

13 - Por óbvio, a conta do complacente ajuste pactuado entre a COOPERPAS-3 e o Hospital da Saúde passou a ser exclusivamente suportada pela Prefeitura, a quem competia repassar os recursos financeiros necessários à execução do convênio.

E, ao que parece, muito embora tenha a Prefeitura efetivado regular e mensalmente o repasse destinado ao pagamento desse contrato irregular, a Cooperativa por vários meses deixou, também aparentemente, de remunerar os "serviços" prestados pelo Hospital da Saúde (fls. 171; item 9), ensejando as execuções judiciais em curso.

Importante ressaltar que a Prefeitura hoje tenta alugar esse mesmo imóvel diretamente de seus proprietários, sem o intermédio do Hospital da Saúde, havendo a concreta possibilidade de o aluguel ser fixado em R$.45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), conforme informações da Secretária Municipal da Saúde (fls. 324, item 5).

14 - Do que acima se expôs, podemos concluir que a COOPERPAS-3 e o Hospital da Saúde realizaram conscientemente negócio jurídico simulado, com explícita e maliciosa intenção de lesar a Municipalidade.

VOL. 118 FLS.

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº

em

Não se pode descartar, inclusive, a possibilidade de a Cooperativa ter contribuído para o livre desenrolar dos processos de execução movidos em juízo por seu pretenso credor, com o fito de obter por vias transversas o que a Prefeitura não mais lhe daria espontaneamente — até porque o convênio que a vinculava à COOPERPAS-3 foi extinto em 03/09 p.p. pela Portaria 1823/99-SMS-G (fls. 319).

15 - Todos os elementos até agora colhidos indicam enfaticamente a existência da simulação. As partes, que jamais submeteram o contrato simulado ao Conselho de Gestão do Módulo, como era de rigor (art. 17 do "Regulamento de Serviços"[1] e fls. 323, item 1), agiram de modo consciente para extrair do erário larga vantagem indevida, sabendo não tratar o contrato de *"prestação de serviços"*:

> "Consiste a simulação em celebrar-se um ato, que tem aparência de normal, mas que, na verdade, não visa ao efeito que juridicamente não devia produzir. Como em todo negócio jurídico, há aqui uma declaração de vontade, mas enganosa. E difere a simulação dos defeitos até agora estudados: do erro se distingue em que o agente tem a consciência da distorção entre a vontade declarada e o resultado; do dolo difere, porque não se usam maquinações com o fito de levar o agente a realizar o que normalmente não faria, porém o agente procede na forma como o faz porque quer; da coação é diferente, em que inexiste qualquer processo de intimidação para compelir o agente a emitir a declaração de vontade." (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Instituições de Direito Civil, 18ª edição, ed. Forense)

[1] "Art. 17º Todos os serviços, não exercidos diretamente pelos cooperados, serão fornecidos pelo ao Módulo de Atendimento pela COOPERPAS-3, e obtidos, com a autorização do Conselho de Gestão, mediante contrato, ajustes, convênios ou acordos, que serão administrados pela COOPERPAS-3."

16 - A afrontosa transparência do motivo pelo qual as partes realizaram o negócio — qual seja, o de obter da Municipalidade importância mensal mais de cinco vezes superior ao valor do aluguel do imóvel — estabeleceu inabalável presunção de ter sido ele simulado; a essa presunção primeira, devem somar-se as muitas outras particulares circunstâncias que envolveram a celebração e os termos do contrato:

> "Raras vezes se pode obter uma prova direta da simulação, porque aqueles que efetuam contratos simulados, em regra, ocultam cuidadosamente o seu propósito procurando as trevas, como já diziam os velhos praxistas. Para este fim os simuladores, não só não manifestam publicamente a sua vontade de simular, como se esforçam por tornar verossímil o que há de aparente e fictício no ato que praticam.
>
> Por isso, na grande maioria dos casos, é extremamente difícil a prova da simulação e só pode fazer-se por presunções judiciais.
>
> Há quase sempre que recorrer para a demonstrar a um conjunto de fatos conhecidos, tais como: as condições pessoais ou patrimoniais dos outorgantes, as relações em que eles se encontram entre si, os fatos que precedem a realização do ato jurídico, as circunstâncias em que foi celebrado, o seu próprio conteúdo e finalmente os fatos posteriores à celebração mas com ele relacionados. Destes fatos, que se conhecem, se deduzirá a simulação que se pretende demonstrar. (...)
>
> Como ponto de partida para se fazer a prova da simulação é, antes de mais nada, necessário determinar a *causa simulandi*, o motivo determinante, o interesse que leva as partes a simular e que mostra portanto a razão de ser da simulação. Já assim ensinavam os jurisconsultos do antigo direito e esta regra prática

VOL 118 3

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº 5.777

em 28/03/11

SANDRA CRISTINA
Aux Téc. Ad
Gabinete - P

que eles nos deixaram, é, como ensina Ferrara, perfeitamente aceitável no direito moderno. (...)

A prova por presunções de que um ato é simulado, tem, portanto, de assentar nessa base: a demonstração da *causa simulandi*, a qual, como já dizia Pêgas, deve ser certa e indubitável e provar-se concludentemente." (JOSÉ BELEZA DOS SANTOS, A simulação em Direito Civil, ed. Lejus, 1999, página 442/443, grifamos)

17 - Muito embora o ato jurídico simulado padeça, normalmente, de anulabilidade, cremos que há na hipótese aspectos geradores da nulidade do ajuste: *(a)* a sublocação, encoberta pelo contrato aparente, é vedada por Lei (arts. 4.°, III, e 7.°, I, da Lei municipal 11.666/95; art. 5.° e parágrafos do Decreto n.° 35.664/95), e pelos termos do convênio celebrado com a Prefeitura, incidindo assim o disposto nos artigos 82, 145, II, e 146 do Código Civil; *(b)* os fins pretendidos pelos partícipes da simulação, apropriar-se de dinheiro público, são flagrantemente ilícitos — senão criminosos —, tendo inclusive merecido a investigação do Ministério Público; *(c)* são nulos, e não simplesmente anuláveis, os atos lesivos ao patrimônio do Município em casos de ilegalidade do objeto e de inexistência de motivos, nos termos do artigo 2.°, "c" e "d", da Lei federal n.° 4.717/65[2], norma de direito material; se o cidadão poderia ingressar com ação popular objetivando por isso invalidar o ato, com muito mais propriedade poderá a Municipalidade fazê-lo para defender seu patrimônio.

2 "Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...) c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; (...). Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...) c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; (...).

Fls. 118

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº 2116

em 26/05/03

SANDRA CRISTINA
Aux. Téc. Ad
Gabinete - PG

Em virtude da gravidade do vício que macula o contrato, não é demasia, com o auxílio doutrinário, tachá-lo de nulo:

> "Quer isso dizer que sempre e em todos os casos onde o negócio fiduciário ou *in fraudem legis* for praticado com os característicos da simulação, esta deve prevalecer? A questão é de grande importância no Direito brasileiro sobretudo pelo caráter de anulabilidade de que se reveste a simulação e ainda pelo lapso prescricional que é de 4 anos (art. 178, §9º, inc. V, letra 'b'). (...)
> É tal o ponto nodal da questão: a violação de uma norma imperativa, cogente e de ordem pública. Se o negócio fiduciário, se a interposição de uma pessoa, foi um expediente procurado para vulnerar uma norma cogente, de tal sorte que o ato dissimulado, o ato verdadeiramente pretendido constitui uma nulidade de ordem pública, (...), é lógico o afastamento radical da simulação propriamente dita. Apresenta-se, então, um ato eivado de nulidade absoluta, fraude à lei, negócio fiduciário contrário à ordem pública, figuras que absorvem e dominam a da simulação, que não passa de um meio para atingir um fim principal.
> Conseqüentemente, toda vez que a simulação atue como um meio fraudatório à lei, visando à vulneração de uma norma cogente, deve desaparecer para dar lugar à preponderância da fraude à lei, pela violação da norma de ordem pública."
> (M.M. DE SERPA LOPES, Curso de Direito Civil, Freitas Bastos Editora, 8ª ed., 1996, vol. 1, página 461, grifamos)

18 - Ainda que cataloguemos o negócio simulado como ato simplesmente anulável, entretanto, poderá a Municipalidade de São Paulo, lesada pelo *"superfaturamento"* do aluguel do prédio, também demandar a sua

VOL. 118

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº

em

invalidação com fundamento nessa sua anulabilidade, conforme o artigo 105 do Código Civil, uma vez que não se consumou o prazo prescricional de quatro anos para o exercício da ação (art. 178, §9º, inc. V, letra "b", do Código Civil).

19 - Em qualquer hipótese, ajuizada a ação para invalidar o contrato, convém, tendo em vista o fundado receio de dano irreparável, seja requerida *inaudita altera parte* medida liminar que suspenda os efeitos do contrato em questão, relativamente à Municipalidade — nos termos do art. 273 do CPC ou em ação cautelar —, a fim de que se afaste de modo eficaz a perene ameaça de constrição de dinheiro público, brandida pelo Hospital da Saúde nas várias execuções que, fundada nesse contrato, move contra a COOPERPAS-3.

20 - Nesse passo, se mantida pelo MM. Juízo da 1.ª Vara Cível do Foro Regional do Ipiranga a determinação de penhora do "crédito" que teria a COOPERPAS-3 com a Prefeitura, será também necessário que a Municipalidade interponha embargos de terceiro com vistas ao afastamento da constrição, medida que provocará a suspensão do feito e a redistribuição do processo a uma das varas da Fazenda Pública.

Nesses embargos, poderiam ser utilizados, sem a exclusão de outros, os argumentos já alinhados na anexa minuta de ofício encaminhada por esta Procuradoria Geral ao Sr. Secretário Municipal da Saúde para subsidiá-lo na resposta ao MM. Juízo da 1.ª Vara Cível do Ipiranga.

É de se ponderar que o magistrado que vier a apreciar esses eventuais embargos poderá até mesmo, acolhendo-os, extinguir o processo de execução, nos termos do artigo 129 do CPC, na hipótese não improvável de ele se convencer, pelas circunstâncias da causa, de que exeqüente e executado se servem do processo *"para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei"*.

VOL. 118 / 246

Como já asseverou o E. Superior Tribunal de Justiça, *"em se tratando de utilização do processo para a prática de ato simulado ou fim proibido por lei, é dever do juiz, seu condutor e maior fiscal, pronunciar a nulidade"* (REsp n.º 62.145-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 29/9/97, grifamos).

O E. Tribunal de Justiça também não admite a utilização do processo pelas partes para a ilegítima consagração de fins incompatíveis com a ordem jurídica:

> " O art. 129 do CPC, segundo abalizada doutrina, viosa à conjuração do objetivo anormal do processo, ainda que sem propósitos ilícitos. Em geral, obvia o intuito de suplantar certas vedações legais protetoras de direitos indisponíveis, mediante jogo fraudulento, sem, todavia, atentar para a livre convenção dos demandantes; leva em conta evidência seguras e concretas de simulação entre as partes, acertada em detrimento de terceiros ou de disposição de lei — CC arts. 102 e 103. O escopo do processo simulado é proeminentemente o de alcançar por caminhos indiretos resultados proibidos pelo Direito." (TJSP, AP 218.053-1; JTJSP 172/163; do voto do Des. Toledo César)

21 - Diante do exposto, cremos deva o presente ser alçado à Secretaria dos Negócios Jurídicos para obter autorização, em caráter de urgência, para o ajuizamento de ação, pelo rito ordinário, objetivando invalidar o *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"* celebrado, em maio de 1.996, pelo Hospital da Saúde S/A e a Cooperativa dos Profissionais da Saúde - COOPERPAS - 3, e ressarcir o erário dos prejuízos a ele impostos pelo negócio simulado; por serem litisconsortes necessárias (art. 47 do CPC), deverão estas entidades figurar obrigatoriamente no pólo passivo da demanda (a COOPERPAS-3, somente se ainda não tiver sido formalmente incorporada pela COOPERPAS/MED-1, que nesse caso a sucederá processualmente - fls. 303/308).

com base n

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- Biblioteca
VOL 118 / PÁG. 30

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº 118
em 28/09/99

Deverá ainda ser autorizada a formulação de pedido de medida liminar que suspenda *"inaudita altera parte"* os efeitos do contrato em questão relativamente à Municipalidade — pedido esse a ser deduzido em sede de ação cautelar ou, nos termos do artigo 273 do CPC, como antecipação de tutela.

Por fim, será oportuno obter desde já autorização para que a Municipalidade venha a interpor embargos de terceiros, se necessário for, nos vários processos de execução movidos pelo Hospital da Saúde S/A contra a Cooperativa dos Profissionais da Saúde - COOPERPAS - 3, com base nesse questionado *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"*.

Dadas as repercussões de ordem penal, que dos fatos poderão decorrer, creio ser conveniente, uma vez autorizado o ajuizamento das medidas necessárias à proteção do erário, o encaminhamento de cópia integral do presente à Corregedoria Administrativa, para melhor investigação das circunstâncias que conduziram a Prefeitura a esse estado de coisas.

São Paulo, 28/ 9 /1999

ANTONIO MIGUEL AITH NETO
Procurador Assessor - AJC
OAB 88.619
PGM

De acordo.

São Paulo, 28 / 09 /1999

ELIANE MANTOVANI SALIM
Procuradora Assessora Chefe - AJC
OAB 84.783
PGM

AMAN/mpr
PA194841.DOC

com base

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

VOL 118 / PÁG. 3

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº 349
em 15/03/99

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO : Execução de título extrajudicial nº 1335/98, movida pelo Hospital da Saúde S/A contra a COOPERPAS-3 perante a 1ª Vara Cível do Ipiranga. Encaminhamento a SMS para instrução do expediente e resposta a quesitos elaborados, com vistas à propositura de ação judicial pela Municipalidade. Necessidade de adoção de medidas judiciais, visando suspender os efeitos do contrato que aparelha a referida execução e, ao final, invalidá-lo.

Cont. da Informação nº 2859/99 - PGM.AJC

(SISPRO 60 21 10 004)

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
Senhor Secretário

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral do Município, que acolho, a fim de que seja autorizada a imediata adoção das seguintes medidas processuais ali preconizadas, com vistas à proteção do erário:

a) ação, pelo rito ordinário, com pedido de liminar — formulado nos termos do art. 273 do CPC ou em ação cautelar —, objetivando invalidar o *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"* celebrado, em maio de 1.996, pelo Hospital da Saúde S/A e a Cooperativa dos Profissionais da Saúde - COOPERPAS - 3, e ressarcir o erário dos prejuízos a ele impostos pelo negócio simulado; por serem litisconsortes necessárias (art. 47 do CPC), deverão estas entidades ou seus sucessores figurar obrigatoriamente no pólo passivo da demanda;

VOL. 118

do processo nº 1999-0.194.841-0

Folha de informação nº

em

b) embargos de terceiros a serem oportunamente interpostos relativamente às várias execuções por título extrajudicial movidas pelo Hospital da Saúde S/A contra a Cooperativa dos Profissionais da Saúde - COOPERPAS - 3, com base nesse questionado *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"*.

São Paulo, 28 09 /1999

SILVIA HELENA NOGUEIRA CRUZELHES
Procuradora Geral do Município
OAB 68.276
PGM

AMAN/mpr
PA194841.DOC

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha nº 08 / 0031
SANDRA CRISTINA DE
Aux. Tec. Adm
Gabinete - PGM

São Paulo, 24 de setembro de 1999

VOL. 118

Ofício nº 264/99 - PGM.G

Senhor Secretário

Esta Procuradoria Geral do Município está adotando, no PA 1999-0.194.841-0, todas as providências necessárias ao ingresso da Municipalidade em juízo a fim de obter, em resumo, a suspensão liminar dos efeitos do *"contrato de prestação de serviços e outras avenças"* celebrado entre a Cooperativa dos Profissionais da Saúde — COOPERPAS-3 e o Hospital da Saúde, bem como a sua invalidação.

Para melhor encaminhamento da questão no Poder Judiciário, necessário se faz que Vossa Excelência responda formalmente aos termos do ofício do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional do Ipiranga, datado de 20 de julho de 1999.

Segue minuta do ofício a ser subscrito por Vossa Excelência, elaborado pela Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, conforme entendimentos mantidos com representantes da Secretaria Municipal da Saúde em reunião realizada no Departamento Judicial, no último dia 20.

Extinção

VOL 118 FLS. 312

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha nº 96 / 03

SANDRA CRISTINA DE S
Aux Téc. Adm.
Gabinete - PGM

O ofício deverá ser instruído com cópia da Lei municipal n.º 11.866/95, do Decreto regulamentar n.º 36.056/96, do termo de Convênio celebrado com a COOPERPAS-3 e com a Portaria que o extinguiu.

Na oportunidade aproveito para renovar protestos de elevada estima e distinta consideração.

SILVIA HELENA NOGUEIRA CRUZELHES
Procuradora Geral do Município
OAB 68.276
PGM

Exmo. Senhor
Dr. Jorge Roberto Pagura
DD. Secretário
da Secretaria Municipal da Saúde
Av. Paulista, 2198

AMAH/mpl
02649-2.DOC

Extinç

VOL. 18 / PAG. 3

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha nº

MINUTA

São Paulo, 24 de setembro de 1.999

Ofício nº /99

Ref. Ofício 742/99
Processo 1335/98 — Execução de Título Extrajudicial
Exeqüente: Hospital da Saúde S/A
Executada: Cooperativa dos Profissionais da Saúde — COOPERPAS 3

MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível:

Tendo em vista os termos do Ofício em epígrafe, vimos pelo presente explicitar a Vossa Excelência as razões pelas quais esta Secretaria Municipal da Saúde está legalmente impedida de realizar o depósito judicial dos valores reclamados pelo Hospital da Saúde S/A por meio da presente execução:

1 - Na conformidade da Lei municipal n.º 11.866/95 e Decreto regulamentar n.º 36.056/96, a Cooperativa dos Profissionais de Nível Superior da Saúde - COOPERPAS - 3 celebrou, em maio de 1996, convênio com a Prefeitura do Município de São Paulo para a execução de serviços de saúde no Módulo de Atendimento correspondente aos bairros da Saúde, Ipiranga e Sapopemba.

com base nesse con
Extinção do convêni
VOL. 118
Folha nº 2.314
Folha nº 2.03

Pelo convênio — já rescindido, como veremos a seguir —, a Prefeitura comprometia-se a alocar recursos financeiros seus para a consecução dos objetivos comuns dos partícipes; tais recursos, porém, não configuram juridicamente "crédito" da Cooperativa, uma vez que eles não representam, como ingenuamente crê o exeqüente, contraprestação por serviços prestados pela executada.

Ao distinguir juridicamente os convênios e os contratos administrativos, HELY LOPES MEIRELLES bem demonstrou a inexistência de qualquer relação de crédito que vincule os convenentes (já que um não é do outro credor):

> "Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos." (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 18.ª edição, página 354)

A cooperativa, em verdade, jamais pôde dispor livremente da verba repassada, como se sua fosse. Competia a ela tão-só movimentar idoneamente tais recursos — em estreita conformidade com o interesse público, e sempre com vistas à realização do objetivo comum dos

VOL. 118 / FLS. 315
Folha nº
SANDRA CRISTINA DE SOUZA
Aux Téc. Adm.
Gabinete - PGM

partícipes —, cabendo à Prefeitura fiscalizar a sua aplicação e exigir a devida prestação de contas (cláusulas 6ª e seguintes do Convênio).

É de notar que o dever de prestar contas é condição inerente a quem gere bens e negócios alheios (v.g., PONTES DE MIRANDA, com. ao CPC, Forense, 1977, tomo XIII, página 135), circunstância que por si só afasta a titularidade da Cooperativa sobre a verba pública por ela movimentada.

Os valores repassados, desse modo, não se conceituam como crédito da cooperativa, não integram o patrimônio desta, jamais perdem a sua natureza pública, e bem por isso são insuscetíveis de penhora.

2- A Prefeitura, outrossim, não pode "data venia" ser compelida a destinar seus já escassos recursos em benefício do contrato que aparelha a presente execução, pois sobre ele pesam graves indícios de irregularidades, urdidas com a manifesta intenção de lesar o combalido erário municipal.

O *"contrato de prestação de serviços"* firmado entre exeqüente e executada é, em verdade, um contrato de sublocação, pelo qual o Hospital da Saúde S/A cede por mais de R$.150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) mensais o prédio que aluga do Espólio de Mathias Antunes por singelos R$.34.000,00 (trinta e quatro mil reais).

A sublocação foi mascarada pelos contratantes porque o contrato de locação mantido pelo Hospital da Saúde S/A a vedava, e porque o artigo 7.º, I, "a", da Lei municipal 11.866/95 estabeleceu como obrigação da Prefeitura — e não das entidades conveniadas — o fornecimento de instalações e equipamentos para que as cooperativas possam exercer suas atividades de atenção à saúde. O contrato nem sequer foi previamente submetido ao Conselho de Gestão do PAS..

VOL. 118
Folha nº 295
26/05/99
SANDRA CRISTINA DE SOUZA
Aux. Téc. Adm.

A asseveração do exeqüente de que o objeto do contrato de locação diverge do de "prestação de serviços" (fls. 187 dos autos) não encontra qualquer guarida nos fatos.

A título exemplificativo, basta lembrar que o Hospital da Saúde mantinha no local um contigente de apenas seis empregados, que seus bens correspondem a menos de dez por cento do necessário para o funcionamento regular dos serviços e que o Prefeitura agora nutre a firme intenção de alugar o imóvel diretamente de seu proprietário, sem a onerosa e inexplicável intermediação do exeqüente.

Além disso, como já afirmou nos autos o ilustre representante do Ministério Público, Dr. Alexandre de Moraes, a Prefeitura levava em conta, nos repasses mensais efetuados à Cooperpas-3, o valor ora exigido pelo Hospital da Saúde S/A; constituiria assim insólita demasia vir ela a suportar duas vezes a mesma e ilegal despesa.

A Prefeitura está impedida de pagar espontaneamente o débito criado por exeqüente e executada, dada a sua flagrante ilegalidade. O depósito judicial dos valores exigidos pelo suposto credor representaria, assim, um modo de ele circundar tal óbice, imposto pelos princípios constitucionais que regem a administração pública.

3 - Mais não fosse, o convênio que vinculava a Prefeitura à Cooperpas - 3 foi declarado extinto pela Portaria 1823/99-SMS-G, em 3 de setembro último, inexistindo atualmente título jurídico que possa legitimar, nos termos da Lei 4.320/64, a destinação de qualquer parcela de verba pública a essa pessoa jurídica.

Cumpre esclarecer — para que não remanesça qualquer dúvida a respeito — que o fato de ter sido realizado o empenho de despesa para tal fim, em outra oportunidade, não gera a obrigação de o poder público efetivar o repasse à Cooperpas-3; suprimida a despesa, cancela-se o empenho que a ela corresponderia:

VOL. 118 FLS. 317
Folha nº

> "O empenho não cria obrigação e, sim, ratifica a garantia de pagamento assegurada na relação contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviços. (...) É uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou o serviço será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais.(...) Empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que vincula dotação de créditos orçamentários para pagamento de obrigações decorrentes de lei, contrato, acordo ou ajuste, obedecidas as condições estabelecidas." (J. TEIXEIRA MACHADO JR., "A Lei 4.320 comentada", 27.ª edição, IBAM, página 117, grifamos)

4 - Desse modo, considerando *(a)* a natureza pública e a conseqüente impenhorabilidade das verbas repassadas pela Prefeitura às cooperativas conveniadas ao PAS, as quais não constituem crédito destas; *(b)* a ilegalidade e o caráter lesivo do contrato que dá origem ao suposto crédito perseguido pelo Hospital da Saúde S/A; e *(c)* a extinção do convênio que legitimaria a eventual destinação de recursos públicos à Cooperativa dos Profissionais de Nível Superior da Saúde - COOPERPAS - 3, informo a Vossa Excelência a impossibilidade de a Prefeitura proceder ao depósito judicial do valor objeto desta execução.

O comprometimento de recursos públicos, em benefício do exeqüente, acarretará séria lesão não só ao erário municipal, como também à população que depende dos serviços públicos essenciais prestados por meio da Secretaria Municipal da Saúde.

Extinção
COOPERBA

VOL. 118 FLS. 318

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Fls. 1999.61.00.[illegible]-0
Folha nº 333
São Paulo 26 / 09 / 99

Esclareço, por fim, que a Municipalidade de São Paulo adotará todas as medidas judiciais adequadas à proteção do dinheiro público ambicionado pelo Hospital da Saúde S/A.

Na oportunidade, renovo protesto de elevada estima e consideração.

JORGE ROBERTO PAGURA
SECRETÁRIO MUNICIPAL DA SAÚDE

Ao Excelentíssimo Senhor
Dr. JOSÉ MANOEL RIBEIRO DE PAULA
M.D. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível
Foro Regional X — Ipiranga
Rua Agostinho Gomes, nº 1455 — Ipiranga
CEP 04206-000 São Paulo - Capital