



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-40.2012.8.19.0058**  
**JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA DA COMARCA DE SAQUAREMA**  
**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**APELADO 1: ANTONIO PERES ALVES**  
**APELADO 2: MULTIPROF COOPERATIVA DE SERVIÇOS**  
**APELADO 3: MUNICÍPIO DE SAQUAREMA**  
**RELATOR: DES. LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES**

***Ementa.*** DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET SOBRE A PROVA DO DANO AO ERÁRIO DIANTE DA MUDANÇA LEGISLATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

**I. CASO EM EXAME**

1. Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da sentença que, nos autos da ação civil pública, julgou improcedentes os pedidos formulados no sentido de condenar os réus por ato de improbidade administrativa, devido a terceirização ilícita de objeto típico da atividade-fim estatal em afronta ao princípio do concurso público.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. Exame da alegação de cerceamento de defesa apontada pelo Ministério Público, em afronta ao art. 10 do CPC.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. A Lei nº 14.230/2021, reformou a lei de improbidade administrativa (nº 8.429/92), conferindo um tratamento mais rigoroso para o reconhecimento e punição do ato ímprobo. Atualmente, exige-se a comprovação do dolo.

4. 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.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

5. Verifica-se que o juízo julgou improcedente o pedido de condenação em relação ao dano ao erário, sem, contudo, ter oportunizado ao Parquet a manifestação acerca do REsp nº 1.929.685 - TO, quando ficou decidido que a *“comprovação de prejuízo efetivo ao erário - como pressuposto para a condenação baseada no artigo 10 da Lei 8.429/1992 - deve ser exigida nos processos relativos a fatos anteriores à Lei 14.230/2021 que ainda estejam em andamento.”*

6. De acordo com o art. 10, do CPC, o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

7. Cerceamento de defesa. Sentença que merece ser anulada.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

8. Recurso conhecido e provido.

---

*Dispositivos citados:* CF/1988, art. 37; L. nº 8.429/92; L. nº 14.230/2021.

*Jurisprudência citada:* STF, Tema 1199. REsp nº 1.929.685 - TO.

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO visando à reforma da sentença proferida que, em ação de improbidade administrativa julgou improcedentes os pedidos formulados em face de ANTÔNIO PERES ALVES, MULTIPROF COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SERVIÇOS e MUNICÍPIO DE SAQUAREMA, nos seguintes termos:

*Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de ANTÔNIO PERES ALVES (primeiro réu), MULTIPROF COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SERVIÇOS*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

(segunda ré) e MUNICÍPIO DE SAQUAREMA (terceiro réu), na qual requer a condenação dos dois primeiros réus pela prática de atos de improbidade ao ressarcimento integral do dano e às seguintes sanções: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos.

Como causa de pedir, alega o autor que houve terceirização ilícita de objeto típico da atividade-fim estatal em ofensa ao princípio constitucional do concurso público. Afirma que, para apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa, foi instaurado o IC 028/2011, que deu origem a presente ação. Diz que o Réu Antonio, quando do exercício de seu mandato de prefeito de Saquarema, celebrou diversos contratos com a ré Multiprof com objetivo de obter operacionalização da UTI do Hospital Municipal Nossa Senhora de Nazaré pelo período de 12 (doze meses). Sustenta que o contrato 03/2007 foi firmado com o nítido objetivo de contratar de profissionais da saúde através da MULTIPROF, sem concurso público, para prestar serviços na rede municipal de saúde, típica atividade-fim do Poder Público. Acrescenta que a contratação de médicos através da cooperativa MULTIPROF não é destinada a serviço específico, delimitado e predeterminado e não possui natureza eventual ou prazo certo. Menciona que, no bojo da ação de busca e apreensão 0002976-20.2008.8.19.0058 (antigo nº 2008.058.015228-0), foi apreendida uma "RELAÇÃO DE COOPERADOS DE LIMPEZA DA EDUCAÇÃO 2008", sendo que ao lado dos nomes dos cooperados, existe uma coluna com a palavra "indicação" contendo diversos nomes de políticos que indicaram os trabalhadores. Segundo o referido documento, o réu Antônio indicou diversas pessoas para o exercício da função. Diz que, nos autos da medida cautelar de quebra do sigilo bancário nº 0004205-15.2008.8.19.0058, o relatório preliminar (em anexo) do setor de análise de informações da COORDENADORIA DE TECNOLOGIA EM INVESTIGAÇÃO E ANÁLISE NO COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO do Parquet constatou movimentações financeiras atípicas nas diversas contas bancárias da cooperativa MULTIPROF. Sustenta a nulidade do contrato 03/2007, celebrado entre o ex-prefeito e a Multiprof. Colaciona jurisprudência, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho.

A inicial veio acompanhada do Inquérito Civil 01-028/2011 (Anexo 1). Os réus apresentaram defesa prévia, refutando, em síntese, as alegações autorais e requerendo a rejeição da petição inicial por ausência de justa causa (Id 41-93).

Decisão de recebimento da inicial (Id. 115).





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

O réu Antônio interpõe agravo retido (Id. 131), o qual foi recebido pelo Juízo (Id. 149).

Contestação apresentada pelo réu Município de Saquarema (Id. 145-147). Afirma que contratou a empresa MULTIPROF para prestar serviços na UTI do Hospital Municipal Nossa Senhora de Nazareth, após regular procedimento licitatório, na modalidade de pregão, com base na Lei nº 10.520/2002. Advoga que o serviço contratado mediante procedimento licitatório era notadamente de alta especialização, que não era satisfeita pelos integrantes do quadro de servidores municipais, o que demonstra o caráter essencial e indispensável da contratação.

Defende a legalidade da contratação.

Por seu turno, o réu Antônio Peres Alves apresenta contestação no Id. 150-178.

Preliminarmente, sustenta a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que o agente político não pode ser demandado por improbidade administrativa com base na Lei 8.249/1992. No mérito, defende a inexistência de ato de improbidade. Aduz que é perfeitamente constitucional e legal a terceirização do serviço público de saúde. Assevera que o serviço contratado para funcionamento da UTI do Hospital Municipal Nossa Senhora de Nazareth era dotado de especificidade, face o grau de complexidade do serviço. Refere que a contratação da Segunda Ré se deu através de licitação pública, conforme previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, na modalidade de pregão, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, conforme edital nº 027/2006. Sustenta não haver violação a princípio da legalidade e, muito menos, frustração a licitude de concurso público. Defende que não há dolo no caso, pois não praticou ato volitivo no sentido de praticar as condutas que lhe são imputadas. Afirma que a presente ação tem caráter meramente temerário e persecuidor, merecendo integral rejeição.

Por fim, pede a declaração de inconstitucionalidade da Lei 8.429/1992.

A ré Multiprof contesta a pretensão autoral (Id 178-205). Preliminarmente, suscita a inépcia da petição inicial. Afirma que não existe qualquer decisão judicial ou administrativa em que se reconheça o alegado apadrinhamento na escolha de cooperados, ou mesmo qualquer esquema criminoso envolvendo os Réus Antônio Alves Peres e Multiprof. Assevera que participou e venceu o Pregão 027/2006, promovido pelo Município de Saquarema, em decorrência de ter o menor preço global para a satisfação do objeto contratual. Acrescenta que o contrato tem como objeto a prestação de serviços específicos e acessórios, a serem executados pelo contratado, conforme as especificações objetivamente previstas nos anexos do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

*Edital. Advoga que não há nos autos nota de irregularidade formal do contrato entre a Multiprof e o Município de Saquarema, tampouco de inadimplemento contratual ou de onerosidade contratual excessiva contra o erário. Pontua que não ocorreu infringência à moralidade ou à impessoalidade, uma vez que nunca houve acordo expresso ou velado entre si e o Prefeito em torno de vantagens, benefícios ou facilidades recíprocas. Transcreve jurisprudência.*

*Réplica do Ministério Público, reiterando os argumentos expendidos na petição inicial e requerendo a manutenção da decisão de recebimento da petição inicial (Id. 210-228).*

*Despacho determinando a especificação de eventuais provas (Id 233)*

*O autor diz não ter interesse na produção de outras provas (Id 231).*

*O réu Antônio requer a produção de prova testemunhal, pericial e documental suplementar (Id. 234-235).*

*O Município diz não ter outras provas a produzir (Id. 240).*

*Decisão deferindo a prova pericial e nomeando perito (Id 244).*

*Petição do perito requerendo a dispensa do encargo (Id. 261).*

*Decisão nomeando novo perito (Id. 267).*

*O novo Perito aceita o encargo e apresenta proposta de honorários periciais (Id 272).*

*Diante da inércia do primeiro réu sem se manifestar sobre a proposta, decisão decretando a perda da prova pericial (Id 279).*

*Petição do primeiro réu requerendo a intimação do MP para que apresente emenda à inicial para indicar a correta tipificação das condutas, nos termos da Lei 14.230/2021.*

*O MP apresenta petição com nova tipificação das condutas imputadas aos réus e reitera o pedido de julgamento do mérito (ID 341).*

*Em alegações finais, o MP reitera os argumentos e pede a condenação dos réus (ID 364).*

*Por sua vez, a segunda ré, em síntese, sustenta a ausência de configuração de ato de improbidade administrativa, ante a prática de qualquer conduta que tenha concorrido para lesar o erário, muito menos de forma dolosa (ID 367-371).*

*Os advogados EDUARDO DAMIAN DUARTE e FABIANA LÚCIA SCHIMITT DUVIVIER DE ALBUQUERQUE MELLO apresentam petição renunciando aos poderes conferidos pela ré Multiprof e requerendo a intimação desta (Id 373).*

*Em alegações finais, o réu Antonio Alves sustenta que a mera ocupação de cargo, sem quaisquer elementos que comprovem a prática dolosa de ato improba, não configura improbidade administrativa consoante dispõe o artigo 1º, §3º, da Lei nº 8.429/1992. Afirma que apenas seguiu os pareceres técnicos da Procuradoria Geral do Município quando foi realizado certame*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

*licitatório para contratação de profissionais da área da saúde para operacionalização da UTI diante da necessidade imediata para prestação do serviço.*

*Assevera que não ocorreu dano ao erário pois o serviço contratado foi efetivamente prestado e de forma satisfatória, considerando ainda que atendeu o interesse público. Discorre sobre a insuficiência probatória para condenação e a sua boa-fé. Pugna pela improcedência dos pedidos.*

*Vêm os autos conclusos.*

*É o relatório. Decido.*

*De início, indefiro o pedido formulado pelos advogados EDUARDO DAMIAN DUARTE e FABIANA LÚCIA SCHIMIT DUVIVIER DE ALBUQUERQUE MELLO (Id. 373).*

*Isso porque a procuração foi outorgada a vários advogados (id 94), sendo que a ré Multiprof continua a ser representada pelos demais. Assim, é dispensável a comunicação ao outorgante, nos termos do art. 112, § 2º, do CPC.*

*Ademais, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo réu Antônio. É pacífica na jurisprudência a possibilidade de agentes políticos serem sujeitos ativos de atos de improbidade, nos termos da decisão do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 976.566 (Tema 576).*

*O feito teve tramitação regular e se encontra pronto para julgamento. Em síntese, o ato de improbidade imputado aos réus consiste na contratação sem concurso público para atuar no Hospital Municipal Nossa Senhora de Nazareth, em atividade fim do Estado. Ainda, segundo a parte autora, o réu Antônio teria indicado alguns profissionais para serem colocados pela ré Multiprof para atuar no referido nosocômio.*

*Veio aos autos o edital de pregão nº 027/2006 (fls. 155 e seguintes do volume 1 do Anexo I), o qual teve como objeto a "contratação de empresa para operacionalização da UTI do HMNSN".*

*Outrossim, foi juntado aos autos (fls. 137 e seguintes do volume 1 do Anexo I) contrato nº 003/2007 firmado pelo Município de Saquarema, representado pelo então Prefeito Antônio Peres Alves, e pela pessoa jurídica Multiprof, vencedora da licitação.*

*O TCE-RJ, nos autos do processo nº 228.044-6/07, entendeu pela ilegalidade do supracitado contrato sob os seguintes fundamentos, in verbis: "foi formulado em inquestionável burla à regra constitucional, contratando profissionais da área de Saúde através de interposta pessoa, o que afronta o inc. II, do Art. 37 da Constituição Federal/88, onde se impõe a realização de concurso público para contratação de profissionais para quadros de servidores;" (fl. 207 do volume I do Anexo I).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

*Da análise dos autos, tenho que a contratação da empresa Multiprof para a prestação dos serviços no Hospital, por si só, não configura improbidade administrativa.*

*A terceirização da saúde pública, notadamente no âmbito municipal, não é novidade na Administração Pública do país.*

*No caso, a municipalidade, mediante procedimento licitatório, contratou cooperativa multiprofissional para a prestação de serviços de saúde na localidade.*

*Por sua vez, o TCU entendeu pela irregularidade tão somente com base em suposta violação à regra constitucional do concurso público, não apontando qualquer ilegalidade no procedimento adotado. Com base na sua conclusão, o TCE enviou ofício ao MPRJ que instaurou o Inquérito Civil 028/2011, que acompanha a presente demanda.*

*Contudo, a antiga dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio perdeu força com a decisão do E.STF que, no julgamento do RE 958252 e da ADPF 324, declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho - mencionada pelo Parquet na petição inicial, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, e assentou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim.*

*Ainda, ressalto que a realização do pregão e a consequente contratação foram precedidas de pareceres da Procuradoria municipal favoráveis à realização dos atos.*

*Além disso, o autor não comprovou que o valor pago pelos serviços seja desproporcional ou incompatível com os praticados no mercado de forma a macular a contratação, ônus que lhe competia (art. 373, I, do CPC).*

*Diante disso, concluo que a contratação da cooperativa Multiprof para atuar no Hospital Nossa Senhora de Nazareth, por si só, não configura ato ímprobo, tampouco há nulidade do contrato 003/2007.*

*No que tange à alegação de realização de "indicação política" por parte do primeiro réu, consta dos autos documento intitulado "RELAÇÃO DE COOPERADOS DE LIMPEZA DA EDUCAÇÃO EM 2008" (fl. 54 e seguintes do volume II do anexo 1). Na referida tabela há nomes de funcionários seguidos dos campos "indicação", "função" e "local". Dentre os nomes, há no campo indicação algumas linhas em que consta "Peres", sobrenome do primeiro réu.*

*Cabe destacar, por oportuno, que o supracitado documento não guarda qualquer relação com o contrato nº 003/2007 impugnado inicialmente. Veja-se que os funcionários atuam em escolas municipais e creches em tarefas de servente e similares, não se confundindo com a prestação de serviços de saúde no Hospital Nossa Senhora de Nazareth.*

*Conforme consta na petição de Id. 341, à conduta de "Indicação, pelo ex-prefeito, de vários funcionários contratados pela*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

cooperativa;" o MP imputou o ato tipificado no art. 10, XII, da Lei 8.429/1992: "permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;"

Ainda que se admita que as indicações tenham sido feitas pelo réu Antônio Peres, é inviável entender pela configuração do ato ímprobo. Isso porque não há nos autos comprovação da efetiva perda patrimonial, não podendo se falar em dano presumido. Em recente precedente, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.929.685 - TO, decidiu que a comprovação de prejuízo efetivo ao erário - como pressuposto para a condenação baseada no artigo 10 da Lei 8.429/1992 - deve ser exigida nos processos relativos a fatos anteriores à Lei 14.230/2021 que ainda estejam em andamento, tal como é o caso dos presentes autos. No referido julgado, assim esclareceu a Corte da Cidadania:

"In casu, não se trata exatamente da discussão sobre a aplicação retroativa de alteração normativa benéfica, já que, anteriormente, não havia norma expressa prevendo a possibilidade do dano presumido, sendo este (o dano presumido) admitido após construção pretoriana, a partir da jurisprudência que se consolidara no STJ até então e que vinha sendo prolongadamente aplicada.

Esse entendimento (repita-se, fruto de construção jurisprudencial, e não decorrente de texto legal) não pode continuar balizando as decisões do STJ se o próprio legislador deixou expresso não ser cabível a condenação por ato ímprobo mediante a presunção da ocorrência de um dano, pois cabe ao Judiciário prestar a devida deferência à opção que seguramente foi a escolhida pelo legislador ordinário para dirimir essa questão."

Insta referir que é vedada a condenação do réu por tipo diverso daquele definido pela parte autora, conforme art. 17, § 10-F, I, da Lei 8.429/1992.

Portanto, não há perfeita subsunção da conduta do réu Antônio ao tipo legal de improbidade que lhe é atribuído, por faltar o elemento "dano efetivo ao erário".

Analiso a conduta de suposta "Fraude à licitação, tendo em vista documentação das demais empresas concorrentes com a Multiprof e a confusão patrimonial com o ente público", enquadrada pelo MP como a prevista no art. 11, V, da Lei 8.429/1992: "frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros".

No particular, a petição inicial diz haver uma "incomum ligação entre a administração da cooperativa Multiprof e o Município de Saquarema" com base em documentos encontrados na sede da pessoa jurídica no bojo da ação 0002976-20.2008.8.19.0058.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

*Contudo, a narrativa da exordial é confusa no ponto, não trazendo algum liame entre as condutas do réu Antônio, na condição de agente público, e da segunda ré. O fato de haver na sede da cooperativa documentação relativa a outros procedimentos licitatórios e de outras cooperativas do ramo não basta, por si só, para configurar ato de improbidade administrativa.*

*No que tange à alegada "falsidade ideológica", a conduta foi, supostamente, praticada por secretário municipal que sequer integra o polo passivo da demanda.*

*Com relação à movimentação financeira atípica alegadamente existente nas contas da Multiprof não foi comprovada qualquer participação do agente público ora réu.*

*Ressalto que, conforme a jurisprudência do E.STJ, não havendo participação do agente público, há que ser afastada a incidência da Lei 8.429/92, estando o terceiro particular sujeito a sanções previstas em outras disposições legais (STJ, REsp 931.135-RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.02.2009).*

*Além disso, conforme art. 17-C, § 1º, da Lei 8.429/92, a ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.*

*Pontuo que, antes mesmo da modificação do artigo 11 da Lei 8.429/1992 pela Lei 14.230/2021, já se exigia o dolo para a caracterização do ato de improbidade por violação aos princípios da administração pública, o que não restou provado no caderno processual.*

*Dessarte, não restou comprovado nos ato de improbidade atentatório contra os princípios da Administração Pública.*

*Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado Do Rio de Janeiro em face de ANTÔNIO PERES ALVES, MULTIPROF COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SERVIÇOS e MUNICÍPIO DE SAQUAREMA, resolvendo o mérito (art. 487, I, do CPC).*

*Sem custas e honorários advocatícios.*

*Sentença publicada e registrada eletronicamente.*

*Intimem-se.*

*Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.*

Em suas razões recursais, o Ministério Público afirma que a ação civil pública de origem visa a condenação dos apelados em razão de terceirização ilícita de atividades-fim do Estado em afronta ao mandamento de funções públicas através de concurso público e a fraude na contratação.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

Sustenta que o apelado ANTONIO PERES, na qualidade de ex-prefeito de Saquarema, firmou diversos contratos com o segundo apelado, MULTIPROF COOPERATIVA, com o objetivo de obter força de trabalho de terceiros e não realizar concurso público.

Argumenta que a terceirização referente à Administração exige a observação dos princípios específicos do Direito Administrativo, que tem como pilares a supremacia do interesse social e a sua indisponibilidade, bem como os demais elementos constantes do art. 37, caput da Constituição de 1988, entre outros.

Ressalta que a terceirização em questão foi um método para contratação de pessoas próximas a diversos políticos de Saquarema e pessoas influentes. O réu PERES sabendo disso, autorizou e homologou a contratação da ré MULTIPROF.

Afirma ter ocorrido dolo dos agentes, uma vez que foram beneficiados diretamente das suas ações.

Em relação ao dano, menciona a desnecessidade de dano para a configuração dos atos de improbidade que importam em violação aos princípios da administração pública na forma do art. 11, §4º.

Aduz que, conforme explanado na sentença, houve recente julgamento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.929.685 - TO, que decidiu pela comprovação do prejuízo ao erário, entretanto, o juízo não concedeu prazo para as partes se manifestarem sobre o novo entendimento, proferindo sentença de improcedência.

Dessa forma, argumenta que na forma do art. 10 do CPC o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

Requer, portanto, a modificação da sentença para que seja reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa por parte dos apelados. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos ao juízo de origem para a manifestação das partes sobre o dano.

Contrarrazões do apelado ANTÔNIO PERES ALVES no id. 493, pugnando pelo desprovimento o recurso.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

Manifestação da D. Procuradoria de Justiça no id. 555, opinando pela anulação da sentença, pois não restou oportunizada ao Ministério Público a manifestação sobre o dano ao erário.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso deve ser conhecido, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da sentença que, nos autos da ação civil pública, julgou improcedentes os pedidos formulados no sentido de condenar os réus por ato de improbidade administrativa, devido a terceirização ilícita de objeto típico da atividade-fim estatal em afronta ao princípio do concurso público.

Em atendimento ao comando do artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição, o Brasil editou a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Tida como um marco histórico no combate aos atos ilícitos na administração pública.

O Ministério Público imputa aos apelados a prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos art. 10, incisos I, XI e XII, e art. 11, caput e seu inciso V, todos da Lei 8.429/92, com as penalidades do art. 12, inciso II e III, do mesmo diploma legal.

Entretanto, cabe esclarecer que a Lei nº 14.230/2021, reformou a lei de improbidade administrativa (nº 8.429/92), conferindo um tratamento mais rigoroso para o reconhecimento e punição do ato ímprobo.

Instado a se manifestar quanto à adequação das condutas à nova redação da Lei nº 8.429/92, conferida pela Lei nº 14.230/21, manifestou-se o Parquet no sentido de que a tipificação estaria subsumida ao art. 10, inciso XII e art. 11, inciso V, *in verbis*:

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

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



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:"*

*V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;*

Atualmente, exige-se a comprovação do dolo, conforme se observa da atual redação dos dispositivos supracitados.

Entretanto, o juízo de origem julgou improcedentes os pedidos autorais, assentando que a contratação da sociedade empresária Multiprof para a prestação dos serviços no Hospital, por si só, não teria configurado ato de improbidade administrativa, afastando a caracterização de dolo, violação aos princípios administrativos e dano ao erário.

Quanto à possibilidade de aplicação da Lei nº 14230/2021 aos casos em curso, deve-se observar as conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 843989/PR, que dirimiu o Tema 1199, do regime da repercussão geral, fixando as seguintes teses:

*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; (grifo nosso)*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

*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.*

Dessa forma, a nova Lei 14.230/2021 é aplicável ao caso em tela, uma vez que não havia condenação transitada em julgado antes do advento da lei. E, diante da sua aplicabilidade, se faz necessária a análise de eventual dolo por parte do agente.

No caso do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, que menciona o ato de lesão ao erário, exige a efetiva comprovação do dano patrimonial.

Compulsando os autos, verifica-se que o juízo julgou improcedente o pedido de condenação em relação ao dano ao erário, sem, contudo, ter oportunizado ao *Parquet* a manifestação acerca do REsp nº 1.929.685 - TO, quando ficou decidido que a “*comprovação de prejuízo efetivo ao erário - como pressuposto para a condenação baseada no artigo 10 da Lei 8.429/1992 - deve ser exigida nos processos relativos a fatos anteriores à Lei 14.230/2021 que ainda estejam em andamento.*”

De acordo com o art. 10, do CPC, o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

O art. 5º LV, da CRFB, que prevê a ampla defesa como garantia fundamental erigida à condição de cláusula pétrea, verifica-se a necessidade de afastar a dúvida do cerceamento de defesa para respeitar o devido processo legal.

Nesse sentido:

0000165-49.2015.8.19.0056 - APELAÇÃO

Des(a). HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 18/09/2023 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 3ª CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERROR IN PROCEDENDO. SENTENÇA DECLAROU PRESCRIÇÃO SEM PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 23, § 8º DA LEI N. 8.249/1992 ALTERADO PELA LEI N. 14.230/2021. VEDAÇÃO À DECISÃO-SURPRESA. SENTENÇA



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

---

ANULADA. Em temas de manifesta importância, como o caso dos autos, que envolve a prática de atos de improbidade administrativa, irrazoável admitir que seria desnecessária a intervenção ministerial acerca da ocorrência de prescrição intercorrente aferida, de ofício, pelo Juízo a quo. Error in procedendo. Contrariedade manifesta ao disposto no art. 23, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, com as alterações da Lei n. 14.230/2021 e ao art. 10 do CPC. Sentença que se anula. RECURSO PROVIDO.

Nesse diapasão, a sentença padece de nulidade, haja vista que o autor coletivo foi impedido de se manifestar sobre o dano e de elaborar estudo técnico sobre a questão.

Vale ressaltar que a espécie se insere nos contornos estabelecidos na Súmula 168 deste Tribunal, que confere ao Relator a possibilidade de declarar a nulidade da sentença: *"O relator pode, em decisão monocrática, declarar a nulidade de sentença ou decisão interlocutória"*.

Diante de tais considerações, com fulcro no Art. 932, V, a, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO para ANULAR A SENTENÇA**, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja oportunizada às partes a manifestação sobre o dano ao erário público.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

**LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES**  
**Desembargador Relator**