



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 15ª  
(DÉCIMA QUINTA) VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL/SP.**

Processo nº 1058195-40.2016.8.26.0053

Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa

Demandante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Demandados: Antonio Herbert Lancha Júnior e outros

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, à presença de Vossa Excelência, no bojo desta *Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa*, movida em face de ANTONIO HERBERT LANCHA JUNIOR e outros, ofertar réplica às defesas prévias, em respeito ao r. despacho de fls. 1503, com esteio nas seguintes razões:

## 1. BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo *Parquet* em face de Antonio Herbert Lancha Júnior e outros, decorrente da investigação realizada no bojo do Inquérito Civil nº 14.0739.00010999/2015-8 (5ª Promotoria do Patrimônio Público e Social da Capital),



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

destinada a responsabilizar os demandados pela prática de ato de improbidade administrativa.

Em apertada síntese, apurou-se no citado inquisitivo que o demandado **LANCHA JÚNIOR**, professor titular da Escola de Educação Física e Esportes da Universidade de São Paulo, usou de forma indevida o aparelho BOD POD – Body Composition Trecking - adquirido pela FAPESP e doado à EEFE-USP para fins de pesquisa – em consultas particulares realizadas nas dependências do demandado **INSTITUTO VITA**.

Pelo que se logrou apurar, o demandado **LANCHA JÚNIOR** a cobrança indevida de valores junto à pacientes pelos chamados “exames de pletismografia”, estes realizados exclusivamente na máquina BOD POD. Os valores cobrados eram revertidos à demandada **QUALITY OF LIFE**, cujos sócios são o demandado **LANCHA JÚNIOR** e sua esposa, Luciana Oquendo Lancha, e ao **INSTITUTO VITA**.

Além do mais, de modo a se beneficiar do uso do aparelho, o demandado **LANCHA JÚNIOR** utilizou de ardis e meios fraudulentos para impedir que o uso particular do aparelho fosse de conhecimento das autoridades competentes, por meio de embaraços e ameaças impostos àqueles que tentaram utilizar o equipamento de forma regular. Tal benefício restou plenamente demonstrado pelas provas angariadas na investigação e acostadas aos autos.

Sustentou-se, ainda, o enriquecimento ilícito do demandado **LANCHA JÚNIOR** e o prejuízo ao erário decorrente do uso indevido do aparelho.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Diante do asseverado na peça inaugural, requereu-se a condenação dos demandados pela prática de ato de improbidade administrativa, com a imposição das sanções previstas no artigo 12 da Lei Federal nº 8.429/92.

Em sede de antecipação de tutela, requereu-se o afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR** de suas funções como Professor Titular da Escola de Educação Física da USP, tendo em vista o uso de sua posição naquela instituição com o fim de intimidar aqueles que denunciaram os atos investigados no bojo do citado inquérito civil.

Os documentos comprobatórios e que instruíram o inquisitivo foram juntados às fls. 56/1210.

À fl. 1212, requereu-se a juntada de mídia digital com arquivos em vídeo e áudio citados na peça inaugural, em cumprimento ao disposto no artigo 1.259 das Normas de Serviço do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Provimentos nº 50/1989 e 30/2013).

Na r. decisão de fls. 1213/1214, determinou esse Juízo a citação e intimação dos demandados da liminar concedida nos seguintes termos (fls. 1213/1214):

(...)

*As provas acostadas com a inicial, colhidas no Inquérito Civil instaurado, apontam para um provável desvio de conduta, o que afronta os princípios norteadores da Administração Pública. Desta forma, por haver prova inequívoca suficiente para convencimento da verossimilhança da alegação,*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

*fundado receio de dano de difícil reparação e não haver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, DEFIRO a antecipação da tutela para AFASTAR, provisoriamente, o corrêu, Antonio Herbert Lancha Júnior, do cargo que ocupa junto à Escola de Educação Física e Esportes da Universidade de São Paulo, conforme requerido pelo Ministério Público.*

*No mais, citem-se e intimem-se da liminar, com as advertências legais.*

Foi solicitada a juntada aos autos de mídia digital contendo reportagem jornalística veiculada no telejornal “SPTV – 1ª Edição” de 13/01/2017 (fl. 1222).

Inicialmente não foi possível a citação e intimação do demandado **LANCHA JÚNIOR**, em razão da certidão de fl. 1226 expedida pelo Sr. Oficial de Justiça, no sentido de encontrar-se o demandado no exterior, sem, à época, previsão de volta.

Foi intimado o Ministério Público a se manifestar a respeito da certidão negativa. Em tal oportunidade (fls. 1240/1243), demonstrou-se que o demandado **LANCHA JÚNIOR** furtava-se de ser citado e intimado do teor do mandado expedido por este Juízo, sendo requerida, portanto, uma nova tentativa de notificação dos demandados não encontrados, bem como a aplicação do previsto no artigo 252 do Código de Processo Civil.

Além disso, requereu-se a expedição de mandado de intimação à Escola de Educação Física e Esportes da Universidade de São Paulo, de modo que



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

também tomasse conhecimento da r. decisão de fls. 1213/1214 e desse a ela efetivo cumprimento.

À fl. 1246, o quanto requerido pelo Ministério Público foi deferido, com a determinação de nova tentativa de intimação nos endereços antes indicados e de expedição ofício à EEFEE-USP para a tomada das providências administrativas cabíveis.

O demandado *INSTITUTO VITA* apresentou sua defesa prévia às fls. 1250/1259. Apresenta um histórico das atividades do demandado *LANCHA JÚNIOR* no Instituto demandado, bem como de seu funcionamento.

Afirma que somente no ano de 2012 tomou conhecimento do fato de ser a máquina BOD POD um equipamento adquirido com verbas públicas e destinado à pesquisa. Durante o período em que o BOD POD encontrou-se nas dependências do Instituto, o acesso ao equipamento, relata, somente era possível pelas salas utilizadas pelo demandado *LANCHA JÚNIOR* e sua esposa, Luciana, tendo em vista que ficava alocado ao lado de tais salas.

Sustenta, ainda, a inexistência de má-fé ou dolo em sua atuação, especialmente na utilização do equipamento para fins particulares, o que, por si só, seria suficiente para afastar o Instituto demandado do polo passivo da demanda.

No tocante ao dano ao erário, nega a sua existência em razão da manutenção e conservação adequada do equipamento BOD POD em suas dependências. Nega também a existência de seu enriquecimento ilícito.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Requer ao final a rejeição da petição inicial com relação ao **INSTITUTO VITA**, em consonância com o previsto no artigo 17, § 8º, Lei Federal nº 8.429/92. Acosta documentos às fls. 1260/1309.

Às fls. 1321/1322, foi requerida pelo Ministério Público a intimação da Universidade de São Paulo para comprovar nos autos as medidas tomadas com vistas ao cumprimento da r. decisão de afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR**.

Este Juízo, à fl. 1323, determinou a expedição de ofício à EEFÉ-USP, em que se solicitou a comprovação nos autos das medidas tomadas a fim de dar integral cumprimento à r. decisão de fls. 1213/1214.

O demandado **LANCHA JÚNIOR** apresentou sua defesa prévia às fls. 1327/1388.

Após relatar em poucas linhas o conteúdo da petição inicial e sem mencionar, de forma específica, os fatos narrados que estaria contestando, discorre sobre fatos que constituiriam uma trama contra o demandado com a única finalidade de desabonar e macular a sua imagem perante a comunidade acadêmica e a sociedade.

Afirma que seria o Ministério Público utilizado “*para resolver desavenças acadêmicas*” (fl. 1329) e que, após tomar conhecimento do responsável por formular a representação perante este órgão, tal fato restou, aos olhos do demandado, cristalino.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

De forma a desabonar a conduta e as afirmações do Professor Doutor Bruno Gualano, ao longo de sua contestação tenta demonstrar o suposto esquema formulado pelo citado professor contra o demandado em conjunto com outras testemunhas que prestaram depoimento no bojo do inquérito civil que ensejou esta ação.

Assevera que o objetivo desse conchavo é retirar o demandado **LANCHA JÚNIOR** da cadeira do Departamento de Biodinâmica da EEFE-USP e, para tanto, junto a Guilherme Artioli, Desire Coelho e Fabiana Benatti, teria engendrado uma narrativa para respaldá-lo.

Discorre por grande parte de sua contestação a respeito desse estratagema, inclusive tentando induzir que a relação pessoal entre as testemunhas influiria de forma direta nos fatos que ensejaram a propositura desta ação.

Dando destaque a trechos dos depoimentos prestados perante a 5ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, tenta demonstrar a inexistência de envolvimento do demandado **LANCHA JÚNIOR** nos fatos narrados na petição inaugural.

Prossegue em sua narrativa novamente em tentar desabonar a conduta e os depoimentos prestados pelo Professor Doutor Bruno Gualano, sem, no entanto, discorrer sobre os fatos efetivamente esposados na petição inicial, apenas demonstrando seu inconformismo e desabonando conduta de terceiros.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Retoma o seu raciocínio ao discorrer sobre a questão do sigilo da identidade do representante no inquisitivo, ratificado pelo Conselho Superior do Ministério Público, afirmando que a impossibilidade de conhecimento da identidade do representante permitiu um ataque leviano ao demandado **LANCHA JÚNIOR**, sem que ele pudesse exercer seu direito à ampla defesa.

Inconformado e colocando-se em posição de vítima de um plano maquiavélico, relata que não poderia sequer praticar quaisquer atos contra o Professor Doutor Bruno Gualano, tendo em vista que não tinha conhecimento da identidade do denunciante dos fatos até tomar ciência dos documentos constantes nesta ação.

Sustenta, posteriormente, a inobservância do disposto no artigo 17, §§ 7º, 8º e 9º da Lei Federal nº 8.429/92, por não ser intimado para manifestar-se nos autos antes do deferimento de seu afastamento cautelar do cargo ocupado na EEFÉ-USP. Afirma que tal conduta configuraria um recebimento da petição inicial *inaudita altera pars*, fato que viola gravemente os dispositivos legais citados.

No mérito, discorre a respeito a inexistência de ato de improbidade administrativa, sob o argumento de que os documentos acostados aos autos não apontam um desvio de conduta por parte do demandado **LANCHA JÚNIOR**, e sim evidências de uma atuação zelosa e diligente com relação ao aparelho BOD POD.

Novamente, após iniciar a tratar do mérito da ação, narra fatos destinados a desabonar a conduta de terceiros que não são citados na ação, além de





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

mencionar fatos que não possuem qualquer relação com aqueles relatados na petição inicial e ensejadores da caracterização dos atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92).

Ao voltar a tratar do objeto da ação, afirma não ter utilizado o equipamento, sendo certo que, de acordo com o que relata, a pessoa que efetivamente utilizou o equipamento foi o Professor Doutor Bruno Gualano.

Afirma que não foi provada pelo Ministério Público a materialidade da prática de ato de improbidade administrativa pelo demandado **LANCHA JÚNIOR**, visto que em momento algum foi demonstrado efetivo benefício obtido por ele no uso do aparelho para fins particulares. Em razão disso, assevera que deveriam ser demandados nesta *actio*, na realidade, aqueles que aparecem nas publicidades e matérias jornalísticas veiculadas na mídia, impressa e televisiva.

Relata, ainda, episódio que não possui qualquer relação com a ação, relativo à compra de uma balança com recursos da FAPESP pelo Professor Doutor Bruno Gualano.

Afirma também que, por não ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, deve ser declarada como inepta a petição inicial, ao menos em relação ao demandado **LANCHA JÚNIOR**, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Pleiteia, ademais, a revogação da tutela antecipada deferida por este Juízo na r. decisão de fls. 1213/1214, sob o argumento de que nenhum fato ou ato descrito na petição inicial configura improbidade administrativa.

Ao discorrer sobre as razões ensejadoras da revogação do afastamento cautelar deferido, faz um breve histórico relativo à compra do aparelho Bod Pod. Aparenta entender que o afastamento cautelar baseou-se em eventual impossibilidade de acesso dos pesquisadores ao aparelho nas dependências do Instituto demandado, sustentando que não haveria, em momento algum, qualquer embaraço ao seu acesso, exceto no que diz respeito aos horários de acesso e sua disponibilidade.

Novamente tenta emplacar sua tese de que aqueles que efetuaram a denúncia do esquema perante o Ministério Público tramaram contra o demandado **LANCHA JÚNIOR**, com a finalidade de macular sua imagem pública e destituí-lo de seu cargo perante a EEFÉ-USP.

Desenvolve, posteriormente, sua ideia de inexistência de prática de ato de improbidade administrativa em razão da ausência de suporte probatório idôneo a comprovar a cobrança de valores decorrentes da realização de avaliações corporais no aparelho Bod Pod. Foge, neste ponto, do quanto tratava anteriormente – da suposta necessidade de revogação do afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR** de seu cargo ocupado na EEFÉ-USP.

Trata, ainda, das afirmações relacionadas à entrada do demandado na sociedade do Instituto demandado mediante a entrega do aparelho Bod Pod.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Quanto à Sindicância instaurada na EEFÉ-USP (Portaria nº 008/2016), pretende fazer prosperar seu entendimento de que lá haveria apenas uma sugestão, não dotada de qualquer idoneidade para consubstanciar eventual apuração de prática de ato de improbidade administrativa ou de faltas administrativas.

Destaca, de forma desmedida e imprudente, trechos das conclusões exaradas no relatório da Comissão de Sindicância com a finalidade de induzir a erro eventual decisão a ser proferida por este Juízo, em nova tentativa de se mostrar como vítima dos atos pelo próprio demandado **LANCHA JÚNIOR** praticados.

Retorna, após devanear sobre fatos que entende serem pertinentes ao julgamento desta *actio*, a tratar da suposta necessidade de revogação da decisão que determinou o afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR** de seu cargo ocupado perante a EEFÉ-USP.

Afirma inexistir o chamado “fundado receio de dano de difícil reparação”, visto que seria o raciocínio elaborado por este órgão construído sobre uma premissa falsa, destituída de elementos probatórios idôneos. Mais uma vez demonstra não ter compreendido a base fática que ensejou o deferimento do afastamento cautelar, por entender ter sido o fundamento fático do *decisum* o uso da máquina Bod Pod para fins particulares.

De maneira enfadonha, discorre sobre o seu currículo e sobre os seus títulos acadêmicos, sem, novamente, discorrer sobre os fatos ensejadores da presente ação e combatê-los. Demonstra, assim, a sua percepção de que sua fama e



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

projeção pública seriam fatos idôneos a afastar os atos ímprobos e imorais por ele praticados.

Após discorrer sobre seu currículo, feitos e posições administrativas ocupadas perante a Universidade de São Paulo, assevera que existe *in casu* um *periculum in mora* reverso, visto que seria a reputação do demandado **LANCHA JÚNIOR** que seria “*gravemente abalada pelo desnecessário e injusto afastamento de suas funções e sendo execrado por acusações que não procedem*” (fl. 1385, item 178).

Compara sua situação, ainda, com casos emblemáticos de ampla publicidade, em nova investida de colocar-se em uma posição de vítima, como um injustiçado pela investigação promovida pelo Ministério Público.

Ao final, requer a rejeição da inicial, bem como a revogação da decisão de afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR**. Acosta os documentos mencionados ao longo de sua defesa prévia às fls. 1396/1471.

À fl. 1472, foi proferida decisão no sentido do aguardo de manifestação da demandada **QUALITY OF LIFE**, bem como resposta ao ofício de fl. 1324 encaminhado à EEFÉ-USP.

A demandada **QUALITY OF LIFE** manifestou-se às fls. 1473/1481.

Preliminarmente, alega a nulidade absoluta do feito, sob o argumento de que o pleito do *Parquet* de condenação da demandada é baseado em



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

provas coletadas de forma unilateral, sem a formação do contraditório e concessão do direito à ampla defesa, bem como seria a decisão de afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR** uma admissibilidade prévia da ação, o que violaria frontalmente os corolários supracitados.

Sustenta, depois, que a celeridade com que foi deferido o afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR** de seu cargo causou-lhe estranheza, tendo em vista que a ação fora proposta antes do recesso e o afastamento deferido em dois dias úteis após o retorno das atividades forenses.

Demonstra, ademais, evidente erro na interpretação da decisão proferida por este Juízo, visto que sustenta a nulidade do feito pela sua não manifestação prévia à concessão do afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR**, como se os fatos que o ensejaram fossem dirigidos à demandada **QUALITY OF LIFE**. Exterioriza, portanto, confusão no tocante aos fundamentos do pedido de afastamento cautelar com os de eventual condenação a ser imposta ao final da instrução desta ação.

Discorre sobre as atividades por ela praticadas, bem como de sua idoneidade e reputação perante o mercado em que atua.

Afirma que a decisão inicialmente proferida por este Juízo – **repise-se, de afastamento cautelar do demandado LANCHAJÚNIOR de seu cargo ocupado perante a EEFE-USP, sem qualquer relação com a empresa demandada** – seria uma emissão prévia de julgamento, com o deferimento da petição inicial sem que antes se manifestasse sobre os termos da ação.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

No que diz respeito a efetiva lesão ao patrimônio público, sustenta a inexistência de locupletamento ilícito ou enriquecimento ilícito.

Neste ponto, deve ser destacado que não houve pedido pelo *Parquet* de condenação da demandada **QUALITY OF LIFE** pela prática de ato de improbidade administrativa ensejador de enriquecimento ilícito. Explicita a demandada, assim, tremenda desatenção aos termos do pleito inicial.

Pleiteia, ao final, a revogação da decisão inicial de fls. 1313/1314, bem como a rejeição da inicial. Acosta documentos a fls. 1484/1498.

Foram prestadas informações pela Escola de Educação Física e Esportes da Universidade de São Paulo às fls. 1505/1508, demonstrando o cumprimento da r. decisão de afastamento cautelar do demandado **LANCHA JÚNIOR**.

O demandado **LANCHA JÚNIOR** acostou aos autos cópia da interposição do recurso de agravo de instrumento, bem como da decisão concessiva de efeito suspensivo ao agravo (fls. 1511/1576).

Foi proferida a r. decisão de fl. 1577, mantendo a decisão de fls. 1213/1214 pelos seus próprios fundamentos. Determinou-se, ademais, a expedição de ofício ao interessado e à autoridade competente, de modo a dar cumprimento à decisão proferida no agravo de instrumento.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

O demandado ***LANCHA JÚNIOR***, às fls. 1579/1580, juntou aos autos protocolo realizado perante a Universidade de São Paulo, juntando a decisão de fl. 1577.

Uma vez apresentadas todas as defesas prévias pelos demandados, abriu-se vista ao Ministério Público para sua manifestação em réplica.

### 2. DO INQUÉRITO CIVIL E SUA NATUREZA

Sustenta a demandada ***QUALITY OF LIFE*** nulidade absoluta do feito, com fulcro na utilização de inquérito civil como base fática e probatória para a propositura desta ação. No entanto, desvirtua a demandada a real natureza do inquérito civil.

O inquérito civil é um instrumento criado pela Lei Federal nº 7.347/85, destinado “*basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra atuação a seu cargo*”<sup>1</sup>.

Nos termos do ato normativo que rege a matéria no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo (Ato Normativo nº 484/2006-CPJ), o inquérito civil é conceituado como uma “*investigação administrativa, **de caráter***

<sup>1</sup> MAZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. Saraiva: 2016, 29ª Ed., p. 535.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

***inquisitorial, unilateral e facultativo**, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou outros que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais” (art. 2º, caput).*

Tratando-se de procedimento destinado à coleta de provas, é a partir dele que o membro do *Parquet* forma a sua convicção a respeito do cabimento ou não de eventual ação civil pública ou de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, que é o caso.

De acordo com Motauri Ciocchetti de Souza<sup>2</sup>, em regra, é desnecessário o contraditório no bojo do inquérito civil porque ele tem natureza meramente informativa, visando à investigação e apuração dos fatos. Daí o caráter inquisitório desse procedimento presidido pelo Ministério Público. Somente se exigiria o respeito ao princípio do contraditório se do inquérito civil resultasse a aplicação de sanção ao investigado.

É, na sua essência, um procedimento investigatório não contraditório. Acrescenta-se a este fato que o procedimento administrativo anterior não é pressuposto válido e regular de constituição e desenvolvimento do processo. É um meio para se obter provas suficientes para o ingresso da ação apenas. A ampla defesa e o contraditório se dão durante a ação, e não em procedimento preliminar prévio. Nesse sentido:

<sup>2</sup> Ação Civil Pública e Inquérito Civil. Saraiva: 2011, 4ª Ed., p. 191.





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

*AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO.*

*I – Ação civil pública ajuizada para apuração de fatos relacionados à contratação de supostas advogadas para representação do Conselho Fiscal e Administrativo do Serviço Municipal de Previdência Social de Serra Negra.*

*II – Nos termos de firme posicionamento jurisprudencial, o Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil, buscando apurar atos de improbidade administrativa que tenham causado dano ao erário.*

*Precedentes: REsp nº 735.424/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.05.2007, REsp nº 761.972/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.05.2007.*

*III – O Parquet é legitimado para a propositura da ação civil de forma concorrente, sendo descabida a alegação sobre a necessidade de prévia instauração de procedimento administrativo, uma vez garantido o princípio do contraditório e da ampla defesa à parte, por meio da respectiva ação. Precedentes: REsp nº 152.447/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002, RMS nº 11.537/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.10.2001.*

*IV – Recurso improvido.*

*(STJ, REsp nº 1.028.248/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 11.03.2008, DJe 30.04.2008)*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Destaca-se que cabe ao membro do Ministério Público analisar a pertinência de intimar o investigado para manifestar-se nos autos. Não se trata, como explanado, de condição necessária para o prosseguimento regular da investigação, não sendo a inexistência de intimação ou de manifestação do investigado, *per si*, suficiente para inquinar de nulidade a ação civil pública ou a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Ademais, destaca-se que oportunidades não faltaram ao demandado LANCHA JÚNIOR para se manifestar sobre os fatos narrados, consoante intimação expedida a ele quando da instauração do IC que embasou esta ação, bem como das juntadas de procuração dos advogados para acesso aos autos (fls. 13, 72/73, 76/84, 271/272, 284, 330, 418).

A demandada, “Quality of Life”, portanto, confunde de forma evidente os expedientes e os momentos da investigação e da ação judicial. São fases diversas e com propósitos completamente diferentes.

Desta feita, suscitar nulidade do feito em razão da inexistência de contraditório no âmbito do inquérito civil é uma forma, no mínimo curiosa, de tentar a demandada macular o feito de forma infundada. Desatende tal argumento a toda doutrina e jurisprudência pacificada sobre o tema, devendo, portanto, ser esta preliminar afastada por este Douto Juízo.

### 3. DO RESPEITO AO RITO PREVISTO NA LEI FEDERAL Nº 8.429/92



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Argumentam os demandados **LANCHA JÚNIOR** e **QUALITY OF LIFE** o desrespeito ao rito previsto no artigo 17, §§ 7º, 8º e 9º da Lei Federal nº 8.429/92, em razão da concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, sem, nesse ponto, se imiscuir no mérito da decisão concessiva. Afirmam tratar-se tal decisão de prévio juízo de admissibilidade da ação, o que afrontaria gravemente os dispositivos citados.

Não assiste razão aos demandados, conforme será demonstrado.

Encontra-se esta ação no que a doutrina convencionou denominar de 1ª fase da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Como bem explanado por Pazzaglini Filho<sup>3</sup>, “*trata-se, na essência, de um procedimento especial preambular, estabelecendo juízo prévio ou julgamento preliminar da ação civil de improbidade (petição inicial), em seguida ao recebimento da defesa prévia do requerido (...)*”.

Assim, somente após a apresentação da defesa prévia pelos demandados e eventual réplica pelo autor da demanda é que o Juízo proferirá juízo de admissibilidade sobre o teor da petição inicial. O fato de ser deferido o afastamento cautelar do demandado de seu cargo ocupado perante a EEFÉ-USP não é juízo prévio de admissibilidade. É, na verdade, uma decisão proferida pautada na legalidade e nos preceitos processuais que disciplinam a matéria, bem como nas provas acostadas aos

<sup>3</sup> Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Atlas: 2011, 5ª Ed., p. 193.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

autos demonstrativas, à saciedade, dos atos ilegais e imorais praticados pelo demandado **LANCHA JÚNIOR**.

O deferimento do afastamento cautelar de agente público do cargo por ele ocupado é decisão que independe de prévia manifestação das partes, podendo ser concedida *inaudita altera pars*.

Prevê o parágrafo único do artigo 20 da Lei Federal nº 8.429/92 que “a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”. Assim, apresentados fatos idôneos que demonstrem embaraço ou obstáculo imposto à instrução processual e os seus requisitos previstos em lei, é possível a determinação do afastamento cautelar do agente de seu cargo ocupado.

Configura o afastamento de agente público do cargo ocupado uma medida, portanto, tipicamente cautelar. Sendo assim, a ela são aplicadas as disposições gerais que regulamentam a concessão de medida cautelar.

Diante da nova sistemática processual civil, com o advento da Lei Federal nº 13.105/15, o que antes era previsto como medida cautelar é atualmente previsto como tutela provisória de urgência. O presente caso enquadra-se, em razão da aplicação supletiva das normas processuais civis ao microssistema de tutela coletiva e, especialmente nesse caso, à ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, no que se entende por tutela de urgência cautelar.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Tal modalidade de tutela provisória será concedida, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, quando existentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Assim, devem estar presentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, devidamente demonstrados no caso sob análise.

Em complemento e de forma peremptória, prevê o parágrafo 2º do mesmo artigo que *a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia*.

Dúvidas não restam, dessa forma, sobre a possibilidade da concessão *inaudita altera pars* da medida cautelar de afastamento e da perfeita obediência ao rito previsto na Lei Federal nº 8.429/92. Foram as partes devidamente ouvidas sobre os fatos narrados na petição inicial, não se podendo falar em eventual nulidade dos atos até então praticados.

Além do mais, em havendo a manifestação das partes no processo, não há prejuízo ao exercício ao contraditório e à ampla defesa. Sem prejuízo, não subsistem motivos para a decretação de nulidade do feito, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

Diante do exposto, deve também ser afastada a alegação de nulidade do feito por desrespeito ao rito previsto na Lei Federal nº 8.429/92.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

### 4. DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DEMANDADO LANCH A JÚNIOR

Alega o demandado LANCHA JÚNIOR a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que em momento algum, sob sua ótica, teria participado de forma efetiva dos fatos narrados. Afirma que jamais utilizou o equipamento e que sempre zelou para que a máquina Bod Pod tivesse seu uso de acordo com o propósito para o qual fora adquirida.

Ainda, sustenta sua tese de ilegitimidade passiva no fato de não aparecer na reportagem feita pela Rede Globo no quadro “Medida Certa”; por não ser citado na matéria realizada com o lutador Anderson Silva; e por não aparecer no vídeo do Instituto demandado em que é apresentada a máquina Bod Pod.

Com base nessa argumentação, afirma ser inepta a petição inicial, ao menos com relação a ele.

Incorre em erro o demandado LANCHA JÚNIOR ao sustentar sua ilegitimidade. Explica-se.

Nos termos de previsão expressa do artigo 1º da Lei Federal nº 8.429/92, é considerado agente e responsável pela prática de ato de improbidade administrativa qualquer agente público, seja ele servidor ou não, caso seja pessoa física.

O artigo 2º da mesma lei esclarece que *“reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

*eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” nas entidades que são mencionadas no caput do artigo 1º.*

Respondem pela prática de ato de improbidade administrativa, portanto, todos aqueles que tenham praticado o ato ou se beneficiado, direta ou indiretamente, de referido ato.

O demandado **LANCHA JÚNIOR**, enquanto responsável pela aquisição e posterior uso da máquina Bod Pod, diretamente se beneficiou do ato praticado.

Ora, são diversos os fatos narrados que demonstram à sociedade a prática, pelo demandado **LANCHA JÚNIOR**, de ato de improbidade administrativa, tornando-se parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda.

O responsável pela aquisição do aparelho e pedido de sua alocação no Instituto demandado é o demandado **LANCHA JÚNIOR**. Ainda, o aparelho localizava-se em sala anexa à do demandado, somente tendo acesso ao Bod Pod aqueles que fossem devidamente autorizados por ele. E, por fim, sendo as situações aqui elencadas apenas a título exemplificativo, informou o Instituto demandado que **LANCHA JÚNIOR** cobrava pela realização de exames na máquina Bod Pod, inclusive juntando aos autos cópias de notas fiscais emitidas relativas à prestação de tal serviço.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Diante do vasto conjunto probatório que, por si só, demonstra à saciedade a existência de ato de improbidade administrativa praticado e orquestrado primordialmente pelo demandado **LANCHA JÚNIOR**, não deve este Juízo acolher a sua tese de inépcia da inicial, com relação a ele, em razão de sua suposta ilegitimidade passiva.

### 6. DA DECISÃO DE AFASTAMENTO CAUTELAR DO DEMANDADO LANCH A JÚNIOR – PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO

Muito embora esteja prejudicado o pleito do demandado **LANCHA JÚNIOR** de revogação da r. decisão de fls. 1213/1214, em razão da concessão de efeito suspensivo no bojo do Agravo de Instrumento nº 2046468-95.2017.8.26.0000 (5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo Martins Berthe), com a devida vênia, alguns esclarecimentos devem ser feitos sobre o assunto.

Sustentou o demandado **LANCHA JÚNIOR** o seu pedido de revogação da decisão de afastamento cautelar – tanto perante este Juízo como no bojo do citado agravo de instrumento – em fatos que não condizem com aqueles que ensejaram o pedido da medida cautelar.

Conforme explanado no item 3 da petição inicial, a atitude do demandado **LANCHA JÚNIOR** não se mostrava compatível com o escorreito prosseguimento desta ação.





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

Em razão da posição por ele ocupada na Escola de Educação Física e Esportes da Universidade de São Paulo, utilizava-se o demandado de meios coercitivos e ameaças para constranger os profissionais a não denunciar os atos por ele praticados.

Além das provas citadas que embasam o pedido de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, foram devidamente comprovadas nos autos a existência de ameaças veladas e obstáculos impostos para acesso de alunos e professores da Universidade de São Paulo às dependências do laboratório que demandado **LANCHA JÚNIOR** considera como de sua propriedade.

Assim, o pedido do deferimento da medida cautelar não se baseia somente nos atos ímprobos praticados pelo demandado, mas também em suas atitudes abusivas, desprovidas do mínimo bom senso e urbanidade, demonstradoras de que o demandado entende, em razão de seus feitos acadêmicos e reconhecimento público, que pode agir da forma como bem entender. Desrespeita não só princípios constitucionais, mas também autoridades públicas envolvidas no caso de forma desmedida, deturpando os fatos relatados e efetivamente comprovados.

O conjunto probatório mostrou-se suficiente a subsidiar o afastamento cautelar do demandado. Não se trata, como pretende fazer prosperar o demandado, de sanção irreparável ou de recebimento prévio da peça inaugural; trata-se de uma decisão proferida com base em cognição sumária, permitida pelo ordenamento jurídico, que nada de ilegal tem.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

### 7. NO MÉRITO

O mérito deverá ser apreciado oportunamente, após o recebimento da peça vestibular. Porém, importante ressaltar que há nos autos provas e indícios da existência de ato de improbidade, possibilidade de procedência da ação e adequação da via eleita, requisitos que ensejam o recebimento da inicial (art. 17, § 8º, da Lei Federal nº 8.429/92).

Ademais, a respeito do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa, destaca-se o ensinamento de Rogério Pacheco Alves:

*Relembre-se, mais uma vez, que o momento preambular, antecedente ao recebimento da inicial, não se volta a um exame aprofundado da “causa petendi” exposta pelo autor em sua vestibular, servindo precipuamente, como já dito, como instrumento de defesa da própria jurisdição, evitando lides temerárias. Poderíamos afirmar, sem medo, que, tal como se verifica na seara processual penal, deve o Magistrado, neste momento, servir-se do princípio “in dubio pro societatis”, não coartando, de forma perigosa, a possibilidade de êxito do autor em comprovar, durante o processo, o alegado na inicial.<sup>4</sup>*

É certo que os autos trazem robusta prova de que os demandados teriam incorrido na prática de ato de improbidade administrativa. Como decorrência do vasto conjunto probatório, a possibilidade de procedência da ação ao final é forte.

<sup>4</sup> Improbidade Administrativa. São Paulo: Saraiva. 7ª Ed., 2013, p. 681/682.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo nº 115 - 7º andar - Centro - CEP 01007-904

☎ +55 11 3119-9539 | FAX: +55 11 3119 9948

### 8. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer o Ministério Público o não acolhimento das preliminares arguidas pela defesa técnica dos demandados e, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, considerando que a inicial descreve perfeitamente as razões de fato e de direito atinentes ao caso, pugna-se pelo seu recebimento, com a conseqüente **citação dos demandados**.

São Paulo, 07 de abril de 2017.

**MARCELO CAMARGO MILANI**

**8º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital**

**(acumulando as funções do 5º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital)**

Karina Torres Manzalli

Analista de Promotoria I