



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Conclusão

Aos 22 de abril de 2019, eu, escrevente técnico, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. KENICHI KOYAMA.

## Sentença

Processo nº: 1058195-40.2016.8.26.0053  
 Classe - Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Enriquecimento ilícito  
 Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 Requerido: ANTONIO HERBERT LANCH A JUNIOR e outros

Juiz de Direito: Dr. Kenichi Koyama

VISTOS.

Cuida-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de ANTONIO HERBERT LANCH A JÚNIOR, QUALITY OF LIFE – Atividades Físico Corpóreo Ltda. EPP e Vita Clínicas Medicina Especializada S/A. Narra a inicial que, segundo se apurou no inquérito civil nº 14.0739.000010999/2015-8, o primeiro réu fez uso indevido com aparelho adquirido com a verba da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e doado à Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo (EEFE/USP). A investigação concluiu que o demandado utilizou o aparelho *Bod Pod Bodu Composition Tracking* em consultas particulares realizadas nas dependências da clínica médica de Vita Clínicas Medicina Especializada S/A, ora terceira ré, para realização de exames de plestimografia, mediante cobrança de valor entre R\$ 200,00 a 250,00, revertendo os valores à empresa Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda EPP, ora segunda ré, cujo quadro societário é composto por Antonio Herbert Lancha Jr. e sua esposa, Luciana Oquendo Lancha. O referido equipamento foi adquirido com recursos da FAPESP na quantia de R\$ 134.120,40, por meio do Processo n. 2007/53318-7, e doado à EEFE/USP, sob a responsabilidade de Antonio Herbert Lancha Júnior, com a finalidade de auxiliar pesquisa acadêmica. Afirma que, não obstante a mencionada doação, o aparelho não foi alocado nas dependências da faculdade, mas na clínica demandada, o que ensejou investigação interna no bojo do Processo FAPESP nº 12.348-M e, posteriormente, a solicitação pela FAPESP para a devolução do aparelho à Instituição sede do processo, devido ao término da pesquisa acadêmica para a qual foi requerida sua compra. Sustenta que, a fim de regularizar a situação da máquina Bod Pod, foi firmada parceria acadêmica entre EEFE/USP e Instituto demandado (Termo de convênio 33306), com posterior arquivamento do processo. Noticia, ainda, que a máquina como utilizada como moeda de troca para o ingresso da ré "Quality of Life" como sócia do instituto demandado. Aponta que o requerido



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

ilegalmente impedia o acesso ao Laboratório da Faculdade de Educação Física da Universidade de São Paulo a outros docentes e alunos. Alega que os fatos narrados na petição inicial foram constatados pela própria Universidade, no bojo da Sindicância nº 2016.1.128.39.0, cujo objeto constituiu em apurar eventual irregularidade na aquisição e uso da máquina Pod Bod. Discorre sobre a violação ao princípio da impessoalidade, moralidade, boa-fé, razoabilidade, proporcionalidade, supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público. Assevera que os atos descritos culminaram em enriquecimento ilícito do réu Antonio Herbert Lancha Júnior. Destaca a prática de ato de improbidade administrativa pelos réus, com descrição do elemento subjetivo de cada um. Requer liminar para afastamento imediato do demandado do cargo público. Ao final, pede a procedência da ação para condenar: a) o réu Antonio Herbert Lancha Júnior como incurso no art 9º caput, e inciso XII, com as penas previstas no art. 12, I, ou, subsidiariamente, como incurso no art. 10º, *caput* e inciso I, com as sanções art. 12, II, ou, subsidiariamente, como incurso no art. 11, *caput*, com as sanções do art. 12, III; b) os réus Instituto Vita e Quality of Life como incursos no art. 10, *caput* e inciso I, com as sanções do art. 12, II, ou, subsidiariamente, como incursos no art. 11, *caput*, com as sanções do art. 12, III, todos da Lei 8.429/92.

A decisão de fls. 1213/1214 deferiu a antecipação da tutela para afastar provisoriamente o corréu Antonio Herbert Lancha Júnior do cargo que ocupa junto à EEFE/USP.

Vita Clínicas Medicina Especializada S.A. apresentou manifestação prévia, asseverando, no mérito, que agiu de boa-fé, pois não tinha ciência de que se tratava de bem público com restrições de uso. Relata que tomou conhecimento do fato apenas em dezembro de 2012, a partir da qual não mais cobrou pelo uso do aparelho. Nega a existência de prejuízo ao erário e aduz que o aparelho foi mantido e conservado em adequadamente. Ressalta que, em relação ao VITA, o Bod Pod foi efetivamente utilizado para realização de pesquisas médicas e avaliações de interesse acadêmico. Por fim, sustenta que o benefício econômico auferido é irrisório e não configura enriquecimento ilícito. Juntou procuração e documentos (fls. 1260/1309).

Antonio Herbert Lancha Júnior também se manifestou. Inicialmente, disserta que há conluio entre Bruno Gualano e outros, em razão de desavenças acadêmicas, com vistas à futura obtenção da cadeira de Titular do Departamento de Biodinâmica da Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo. Assim, nega a veracidade das declarações de Bruno, ressaltando que inexistente qualquer elemento a configurar ato de improbidade pelo réu. Alega que o deferimento da tutela antecipada padece de vício procedimental. Sustenta que o acervo probatório não comprova a existência de provável desvio de conduta pelo requerido. Reitera a inveracidade das declarações do professor Bruno Gualano, que teria como objetivo assumir a cadeira do ora requerido junto ao Departamento de Biodinâmica da



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Escola de Educação Física e Esporte da USP. Posteriormente, enumera ocorrências daquele professor junto ao laboratório de nutrição e metabolismo, alegando que merece descrédito suas declarações. Juntou procuração e documentos (fls. 1389/1471).

Quality of Life se manifestou em seguida. Aduz que a peça vestibular não traz qualquer prova de efetiva lesão ao erário público, tampouco a apresentação de fatos que configurem ato ímprobo. No mais, pleiteia o reconhecimento de nulidade absoluta, pelo suposto vício procedimental no deferimento da tutela antecipada. Juntou procuração e documentos (fls. 1482/1502).

Houve notícia de interposição de agravo de instrumento pelo primeiro requerido, ao qual foi deferido efeito suspensivo (fls. 1511/1576).

O Ministério Público do Estado apresentou réplica quanto às defesas prévias apresentadas, impugnando as afirmações realizadas nestas, além de reiterar os termos da inicial.

Houve recebimento da petição inicial, com determinação de citação dos réus (fls. 1627).

Vita Clínicas Medicina apresentou contestação. Faz breve introdução acerca da natureza das atividades desenvolvidas pela clínica, na qual menciona que o primeiro réu ingressou no Vita em 2006, por meio da sua sociedade "Quality of Life". Explica que, em 2010, cada profissional possuía autonomia e independência para a atuação funcional. Elucida que o aparelho foi trazido à clínica pelo "prof. Lancha" em 2009 e alocado para uso e manejo exclusivo pelo mesmo e sua equipe. Afirma que não havia motivos para que desconfiasse da utilização incorreta do aparelho, mas tomou ciência, através de reportagens, das possíveis irregularidades da alocação do equipamento, motivo pelo qual buscou formalizar convênio com a USP em 2013, para regularizar a situação. Repisa que o valor de R\$ 2.100,00, recebido ao longo de 6 anos, não é suficiente para fazer frente aos gastos com a guarda e conservação do bem. Reitera a inexistência de dolo ou culpa, dano ao erário e enriquecimento ilícito. Juntou documentos (fls. 1670/1743).

Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda-EPP. contestou a ação, alegando, preliminarmente, a inépcia da petição inicial. No mérito, insurge-se contra os fatos narrados na petição inicial, sob o argumento de que a exploração econômica do Pod Bod seria inviável. No mais, busca demonstrar a ausência do elemento volitivo, bem como de prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito. Ressalta que as penas previstas na Lei 8.429/92 devem ser aplicadas apenas quando há farta comprovação do ato ímprobo (fls. 1744/1774).



**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**  
 COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Antonio Herbert Lancha Júnior contestou o feito, arguindo, inicialmente, a incorreção no valor da causa e ilegitimidade passiva. No mérito, ratificou a manifestação anterior, que versa sobre plano orquestrado por Bruno Gualano, Guilherme Giannini Artilioli, Desire Ferreira Coelho e Fabiana Benatti, que teria como finalidade o afastamento do prof. Antonio Lancha da cadeira de titular da USP. Transcreve excertos de depoimentos colhidos no inquérito civil, sustentando que não houve imputação de ato ímprobo a justificar o ajuizamento da ação. Afirma que a alocação do aparelho Bod Pod havia sido expressamente autorizada pela FAPESP, antes mesmo do desembarço aduaneiro. Colacionou uma série de e-mails de pacientes afirmando não terem sido submetidos a exame por meio do BodPod. Juntou documentos (fls. 1884/2118).

Sobreveio réplica pelo Ministério Público, em que se reiterou os termos da petição inicial, além de requerer o afastamento das preliminares (fls. 2124/2156).

A decisão saneadora afastou as preliminares de inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva. Desacolheu, igualmente, a impugnação ao valor da causa. Quanto às provas, indeferiu o pedido de depoimento pessoal do representante do Ministério Público e deferiu o pedido de produção de prova testemunhal pelas partes (fls. 2180/2182).

Após regular instrução, com a produção de prova oral e documental, declarou-se encerrada a fase instrutória, concedendo prazo sucessivo de 15 dias para a apresentação de memoriais escritos (fls. 2721).

As partes apresentaram alegações finais

Relatados. FUNDAMENTO e DECIDO.

Processo com dilação completa. Assim, examino desde logo como medida de celeridade constitucional e legal<sup>1</sup>. Ainda, para fins do artigo 12 do Código de Processo Civil registro que tenho julgado os processos conclusos em curto espaço de tempo, sem caracterização de atraso, observando preferencialmente a ordem cronológica (Lei Federal 13.105/15 alterada pela Lei Federal 13.256/16).

As preliminares trazidas pelo polo passivo foram devidamente afastadas por ocasião do

<sup>1</sup> "(...) O magistrado não está obrigado a deferir todo e qualquer pedido da parte. Incumbe-lhe, de outro lado, em observância aos princípios de celeridade e economia processuais e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), exercer juízo de valor sobre a necessidade e utilidade da prova. Não por outra razão deve indeferir provas e diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC. A parte, por seu turno, cabe "não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito" (art. 14, IV, CPC) (...)" (TJSP. 2070157-76.2014.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Locação de Imóvel Relator(a): Gomes Varjão Comarca: Guaratinguetá Órgão julgador: 34ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 28/07/2014 Data de registro: 29/07/2014).



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

saneamento do processo e, não havendo questões jurídicas pendentes, passo ao mérito.

A demanda trazida a conhecimento se insere no âmbito da responsabilidade por prática de ato de improbidade administrativa.

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCEITO E ALCANCE.

No plano **NORMATIVO**, situo o tema. Em linha geral, a improbidade administrativa costumeiramente é definida apenas como forma de moralidade qualificada a que se submete e que se exige dos agentes públicos e dos particulares colaboradores. A rigor, é conceito mais denso. Trata-se da conduta divergente das normas morais, da lei e/ou dos costumes, indicando desonestidade dolosa ou culposa em relação aos procedimentos esperados da administração pública, aqui em sentido amplo. Com mais propriedade, Marino Pazzaglini Filho define que "Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência" nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos".

Mais à frente pontua:

De forma geral, a improbidade administrativa não reclama tanta elaboração para que seja reconhecida. Estará caracterizada sempre que a conduta administrativa contrastar qualquer dos princípios fixados no art. 37, caput da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), independentemente da geração de efetivo prejuízo ao erário.

Apesar da Lei Federal que trata do tema datar de 1992 [Lei Federal 8.429/1992], o conceito último não é vago. Diz muito, sobretudo nos tempos atuais em que Brasil parece finalmente repudiar veementemente a vexatória situação de degradação moral em que os agentes públicos e particulares não raramente são surpreendidos. Da abstração dos princípios às técnicas exemplificativas dos artigos 9 a 11 da Lei Federal 8.429/1992, tenho por improbidade administrativa como sendo a quebra qualificada dos princípios norteadores do agente honesto. Questão que se impõe, pois, é então agente honesto. Mencionei, outrora, inclusive agente público e particular colaborador. A premissa decorre da



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

redação da Lei Federal 8.429/1002 (LIA). Conforme a norma, são considerados sujeitos ativos de improbidade administrativa todos os agentes públicos, mesmo que tenham ocupado cargo ou função pública de forma transitória ou sem remuneração, na forma do art. 2º da mesma lei. Além dos sujeitos ativos por excelência, o Legislador entendeu por ampliar o rol. Nota-se expressa inclusão de terceiros particulares. Eles poderão ser sujeitos ativos de improbidade administrativa, desde que de alguma forma tenham induzido, concorrido e ou obtido vantagem do ato praticado, conforme artigo 3 da LIA.

Feitas as considerações essenciais, passo à demanda concreta.

FATOS. CAUSA DE PEDIR E CONDUTA.  
 ACUSAÇÃO E PROVAS.  
 CONCLUSÃO.

No plano FÁTICO, a causa de pedir decorre da subversão de condutas que teriam sido praticadas por Antonio Herbert Lancha Júnior, professor titular da Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo, que, em concorrência com terceiros – Quality of Life - Atividades Físico Corpóreo Ltda. EPP e Vita Clínicas Medicina Especializada S.A. –, teria praticado ato de improbidade administrativa. O pressuposto subjetivo ativo formal – isto é, ocupação pública ou colaboração – está em princípio caracterizado, mesmo porque não há verdadeiro cavalo de batalha nesse aspecto.

A questão remete mais à conduta e à prova.

A CONDUTA que se examina é a prática de indevida apropriação da máquina *Body Pod Body Composition Tracking* para fins particulares. O aparelho, adquirido com verbas destinadas à pesquisa pela FAPESP, posteriormente doado à Universidade de São Paulo, foi alocado no Instituto Vita, após requerimento subscrito pelo demandado prof. Antonio Herbert Lancha Júnior (fls. 619 e 623). Naquela clínica, este, por meio da ré Quality of Life, passou a empregar o aparelho em consultas particulares, mediante cobrança de R\$ 200,00, posteriormente reajustado para R\$ 250,00. Tal valor, então, era dividido entre as rés Quality of Life e Vita Clínicas.

A alocação inicial do aparelho no Instituto Vita não padece de ilegalidade, pois devidamente amparada por autorização concedida pela própria FAPESP, após requerimento do primeiro demandado. Nota-se, igualmente, que houve a regularização posterior da permanência do aparelho nas dependências da clínica requerida, por meio do convênio celebrado junto à EEFÉ/USP em 06/12/2013. Tais circunstâncias, contudo, possuem pouca relevância ao caso concreto, pois a regularidade da alocação



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

inicial não impede a superveniência de ilícito, tampouco a posterior celebração de convênio convalida improbidade anteriormente cometida. Em outras palavras, são questões independentes, que não impedem a ocorrência do ilícito apontado – o uso da máquina para fins particulares.

A apropriação do bem pertencente a acervo patrimonial de universidade pública guarda especial relevância, pois obsta o regular desenvolvimento da pesquisa acadêmica, um dos escopos da ensino superior. Além disso, os custos de manutenção do aparelho eram suportados com a verba destinada à pesquisa, como informou o próprio requerido na sindicância: "Havia um custo de manutenção na utilização do Bod Pod (p. ex. substituição da traqueia e do filtro), suportado com as verbas de pesquisa." (fls. 811).

O requerido, guardião do aparelho, mesmo ciente de que sua utilização era restrita à pesquisa acadêmica, passou a empregar o aparelho em suas consultas particulares, com a cobrança de valores, incidindo em repudiável patrimonialismo. Tal atuação se dava por meio da sociedade Quality of Life, ora requerida, à qual pertencia o professor Antonio Herbert Lancha Júnior e sua esposa, únicos sócios de capital. É nítida a participação da sociedade, haja vista que a Quality of Life gerenciava o espaço em que estava alocado o aparelho, estabelecendo, inclusive, os preços para sua utilização, e era diretamente beneficiada pelo ato de improbidade.

O valor obtido com a utilização do aparelho era repassado, em parte, para "Vita Clínicas Medicina Especializada S/A". O maior benefício, contudo, possui natureza imaterial, pois há verdadeiro prestígio na utilização do aparelho, muito raro à época. A utilização do aparelho foi exibida em rede nacional, no programa "Medida Certa", como é notório, e também no vídeo produzido pelo próprio instituto, em que se visualiza sua marca de maneira ostensiva, adesivada na parte frontal do aparelho.

Durante a permanência do aparelho na clínica, sua disponibilidade para pesquisa ficou restrita e era realizada por intermédio de secretários da clínica. Os e-mails acostados as fls. 709/712 demonstram agravamento do problema a partir de 2015 – data posterior à celebração do convênio entre a EEFÉ/USP e o Instituto Vita.

Expostos os fatos, seguro concluir que a conduta está bem provada.

Pondero a prova:



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

## 1) Sobre a PROVA DOCUMENTAL:

1.A) Notas fiscais (fls. 727/745): As notas fiscais demonstram a cobrança pelo uso do aparelho, como se observa do campo discriminação dos serviços: "BodPod Pletismografia Nutrição", com a data da realização do exame. As notas indicam o valor de R\$ 200,00 pela realização do procedimento, o que é compatível não só com o relato do Ministério Público, mas também com a prova documental e oral, como se verá a seguir.

1.B) E-mail (fls. 720/721): Em correspondência eletrônica datada de maio de 2012, corroborando com as notas fiscais mencionadas, visualiza-se a esposa do requerido e integrante do corpo societário de Quality of Life alterando o valor do procedimento "BodPod Pletismografia Nutrição" para R\$ 250,00.

1.C) Vídeo (mídia física em cartório) – Vita Clínicas: O vídeo demonstra a utilização do aparelho Bod Pod num pequeno excerto com o título "Momento Fitness": não entra em minúcias técnicas sobre especificações do aparelho ou mesmo metodologias; ao contrário, traz explicação compatível a público leigo, enaltecendo a sua potencial aplicação prática. Assim, não há como sustentar que o audiovisual é destinado à comunidade científica para a prospecção de eventuais pesquisadores.

É evidente a tentativa de vincular o aparelho em questão às atividades desenvolvidas pelo Instituto Vita, cabendo ressaltar que não há nenhuma menção à Universidade de São Paulo ou à restrição da utilização à pesquisa científica.

Por outro lado, é possível observar que houve a aplicação de adesivo de logo na parte frontal do aparelho, em que se lê "Vita", em tamanho ostensivo. Além disso, os dizeres do vídeo ressaltam a aplicação do aparelho na atividade desenvolvida pela clínica: *"nós usamos esse BodPod porque ele é um dos métodos mais exatos, mais precisos para se medir a gordura corporal do indivíduo, tanto é que ele é considerado um padrão ouro. (...) em cima desses números traçamos estratégias alimentares e encaminhamos para os profissionais da educação física (...)"* Ao final, enaltece que é aparelho raro no Brasil: *"é uma avaliação bastante interessante que vocês vão ter oportunidade de ver em poucos lugares do Brasil"*

## 2) Da PROVA ORAL produzida:

2.A) Fabiana B. Benatti (fls. 2259/2262).





## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Segundo o depoimento da testemunha, "a ideia sempre foi destinar o aparelho ao instituto Vita, tanto é que houve uma reforma para receber o aparelho, que precisa de determinadas condições de temperatura e umidade". Relata, também, dificuldades de acesso ao aparelho após 2014, o que tornava inviável a utilização pelos alunos, senão aqueles sob a tutela do prof. Lancha.

2.B) Desire Ferreira Coelho (fls. 2263/2266).

A referida testemunha confirma a utilização do aparelho no atendimento de pacientes particulares, bem como declara a cobrança de valor compatível às provas documentais. Notícia, ainda, a tentativa de ocultar a utilização não-científica do aparelho, bem como a dificuldade de acesso dos pesquisadores ao aparelho. Transcrevo os seguintes excertos, que sintetizam os pontos destacados:

*"Afirma que trabalhou no Instituto Vita. (...). Afirma que o aparelho era utilizado no instituto tanto para pesquisa quanto para pacientes." (fls. 2263).*

*"Afirma que o instituto cobrava cerca de 200 a 250 reais pelo uso do aparelho." (fls. 2264).*

*"(...) a partir da denúncia, houve recomendação dada por Luciana ou pelo primeiro requerido, a depoente não se recorda, no sentido de se dizer que o aparelho era apenas utilizado para pesquisas. Afirma que os pesquisadores não tinham livre acesso à máquina. Os horários para sua utilização eram muito restritos e específicos, e dependiam de agendamento com as secretárias." (fls. 2264).*

*"Presenciou o uso do aparelho para fins não científicos. Afirma que houve a cogitação de que a depoente encabeçaria projeto para utilização do equipamentos em pacientes particulares e receberia treinamento para isso, o que acabou não acontecendo em razão da denúncia." (fl. 2264/2265).*

2.C) Patrícia Lopes de Campos Ferraz:

A prova oral não destoia dos depoimentos anteriormente colhidos, comprovando a intenção de utilização do aparelho de forma onerosa, antes mesmo de sua chegada: *"E houve a informação no grupo de que o aparelho iria chegar e que seria aberta uma agenda para que pacientes particulares pudessem fazer uso do aparelho de forma onerosa." (fls. 2267).*

Aponta, posteriormente, a dificuldade de acesso à máquina por outros alunos: *"Afirma*



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*que foi prejudicada porque tinha aluna de mestrado que tinha intenção de fazer uso do aparelho e que o uso foi vetado (...)  
 Afirma que esses fatos ocorreram em 2010, que a agenda foi criada, que o aparelho foi usado onerosamente e que cada utilização custava cerca de 200 reais." (fls. 2268).*

Relata, por fim, que se tentava ocultar a utilização particular do aparelho: *"Havia recomendação do requerido de que o aparelho deveria ser utilizado para fins científicos quando alguma informação pública fosse dada, mas a depoente informa que isso não correspondia à realidade dos fatos. Acredita que o aparelho foi utilizado para atendimentos pois durante poucas vezes que esteve na unidade Higienópolis, teve acesso às fichas dos pacientes e havia essa informação." (fls. 2268/2269).*

2.D) Emerson Tozello Correia de Almeida (fls. 2418/2419):

A testemunha arrolada pela ré Vita Clínicas trabalha no departamento financeiro, motivo pelo qual elucidou alguns pontos relativos ao faturamento:

*"Esclarece que trabalha no departamento financeiro; que era responsável pelo faturamento de consultas e outros procedimentos; que identificou faturamento de valores relacionados à utilização do Bod Pod; que eram raros os valores relacionados ao Bod Pod - "um em cada mês, no máximo". Ao que se recorda, não houve mais o faturamento da utilização do aparelho a partir do final de 2012. O departamento financeiro discriminava o que era feito de procedimento para fins de faturamento. O faturamento relacionado ao Bod Pod era dividido em 60% Quality e 40% Vita Clínicas" (fls. 2418/2419).*

3) Da síntese:

A prova documental evidencia a utilização do aparelho nas consultas particulares, sem qualquer vínculo com produção científica, mediante a cobrança de valores e, inclusive, a exploração do aparelho raro como forma de agregar prestígio ao Instituto Vita.

A prova oral, de igual forma, permite concluir pelo emprego do aparelho em algumas consultas realizadas, com a cobrança de contraprestação de R\$ 200,00. Evidencia, outrossim, as dificuldades de acesso ao aparelho por parte de alguns pesquisadores.

Importante consignar que os depoimentos de alguns pacientes apenas demonstra que o BodPod não era oferecido de maneira sistemática a todo cliente do Instituto Vita. Contudo, restou comprovada a cobrança pela utilização do aparelho em diversas ocasiões, o que é suficiente para



**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**  
 COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

configurar o ato de improbidade administrativa. Em outros termos, a prova em sentido contrário apenas demonstra que não houve ilícito em todos atendimentos, mas é incapaz de comprovar que não houve improbidade, diante do conjunto probatório.

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: SUBSUNÇÃO FATO-NORMA.  
 PRINCÍPIOS, DANO E ENRIQUECIMENTO. DOLO.**

As condutas analisadas se inserem no âmbito IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O molde normativo e as condutas fáticas, por vários ângulos e aspectos, contrastam com os princípios administrativos exigíveis dos agentes públicos e dos particulares em colaboração. A afronta direta em tudo que provado está na quebra grave da LEGALIDADE. A apropriação de aparelho destinado à pesquisa em universidade pública revela evidente desrespeito ao princípio da MORALIDADE, especialmente se considerada a posição de prestígio que ocupa o requerido - professor titular da Universidade de São Paulo. O docente, que deveria zelar pela excelência acadêmica, passou a empregar equipamento pertencente à universidade para fins particulares, criando empecilhos para o acesso pelos outros alunos, dificultando sobremaneira o desenvolvimento de pesquisas acadêmicas e, assim, a realização do próprio escopo da universidade pública, traduzindo em atentado ao postulado da EFICIÊNCIA. Ademais, a restrição de acesso ao aparelho, com preferência a seus alunos, fere o PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. Desse conjunto, extrai-se ainda uma censurável quebra da HONESTIDADE pública, pressuposto que se espera e agora se exige do homem público. O servidor público, ou seja, aquele que opta em servir à sociedade deve se pautar pela retidão no comportamento e no trato das coisas coletivas, predicados sem os quais não se admitiria em serviço. Os corrêus, neste caso, concorreram para a prática do ato de improbidade e se beneficiaram economicamente do ilícito. Violam a honestidade em indubitável MÁ-FÉ. A quebra de princípios é inconteste.

Quanto aos particulares que atuaram lateralmente ao agente público, a tese quanto à inexistência de prejuízo ao erário, notadamente em razão da restituição do aparelho em perfeito estado, não prospera. O fato concreto se amolda perfeitamente à hipótese normativa prevista em um dos incisos exemplificativos do art. 10 da Lei Federal 8.429/92<sup>2</sup>. A posterior restituição do bem, embora em alegado perfeito estado, não convalida a ilegal apropriação do bem público, ainda que temporária. Eventual restituição do bem repercute tão somente na fixação do *quantum* da indenização, mas influi na existência do ato de improbidade administrativa.

<sup>2</sup> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei [...].



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

O conceito de dano material é por demais restritivo para caracterização da improbidade administrativa. Julgados e doutrina há tempos e tempos concordam e confirmam, que improbidade administrativa pode ter por dano prejuízo imaterial ou moral. Aí o alicerce indiscutível da improbidade por quebra de princípios. Confronte-se a conduta com a redação da Lei Federal 8.429/1992:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

*I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*

*II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício [...];*

*VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.*

*X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.*

Há dano, que culminou em ACRÉSCIMO PATRIMONIAL escancarado aos réus.

Cite-se, inicialmente, que a apropriação do bem em espeque traduziu verdadeira restrição procedimental a toda comunidade, que ficou impossibilitada, ao menos temporariamente, de se beneficiar das consequências que dele seriam resultantes. No sentido da pesquisa, anos foram perdidos pela situação fática irregular, visto que a evolução esperada no âmbito tecnológico foi minimizada, senão excluída quando da atuação individual dos requeridos.

Assim, existe BENEFÍCIO DIRETO & INDIRETO, porquanto o bem ficou limitado a atividades direcionadas ao âmbito dos interesses patrimoniais dos réus, que dele usufruíram com exclusividade e tolheram sua capacidade de realizar a finalidade para a qual fora adquirido.

Ademais, a limitação imposta demonstra efetivo ganho, principalmente quando se vislumbra a valorização e o prestígio angariados nacionalmente pelos requeridos, tendo em vista a raridade



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

do aparelho e a sua exibição televisiva no quadro "Medida Certa". Esse cenário lhes deu notoriedade, pois, conforme já dito no relatório e em consideração às provas juntadas aos autos, se visualiza claramente a marca da ré adesivada na parte frontal do aparelho.

Noutra vertente, além do ganho com o uso e fruição do aparelho, fato é que a disposição particular do aludido bem se deu gratuitamente em prejuízo da Administração Pública, isto é, sem a contraprestação devida ao setor público. Torna-se patente que essa realidade implica em percepção de vantagem patrimonial indireta, à medida em que não houve necessidade de pagamento ou aluguel pela fruição do equipamento. Existe acréscimo patrimonial, portanto, na modalidade daquilo que se deixa de pagar.

Vale repisar que não é plausível a alegação de que a simples devolução do aparelho geraria falta de responsabilidade ou ausência de privilégios patrimoniais. É evidente que a sua restituição à Universidade de São Paulo não exclui a incidência do ACRÉSCIMO AO PATRIMÔNIO dos requeridos, tanto pelo prestígio e notoriedade que atraiu, quanto por tudo que deixou de desembolsar para uso do BodPod.

A devolução, representa, apenas e tão só, cessação da IMPROBIDADE.

E mesmo nesse momento não satisfaz. A notoriedade e o prestígio atraídos não podem ser devolvidos. Ademais, quando o foi, e nos ditames explanados alhures, havia passado ANOS, o que significa que os corréus se aproveitaram da obsolescência científica do período e repassaram a depreciação econômica do equipamento, fruindo de todo esse tempo, em vantagem própria e prejuízo alheio..

Afinal, em atenção ao longo período em que o aparelho permaneceu no Instituto Vita – de 2009 a 2015 –, com reiteradas notícias de limitação de acesso aos estudante, a deterioração do instrumento protagonista da exordial não pode ser descartada, tampouco ignorada. O seu uso cotidiano obviamente lhe trouxe danos, seja de ordem econômica, seja em sua aparência. Seu valor diminuiu durante os anos. É consequência que ocorre com qualquer bem.

Igualmente, ainda que tecnologicamente considerado, pressupõe-se que o tempo lhe tornou obsoleto, sendo a sua finalidade inicial totalmente prejudicada com o decurso temporal. Vislumbra-se que quando devolvido ao setor público, obviamente não mais era inédito, visto que já existentes outros aparelhos mais modernos.



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Assim, diante da inviabilidade de se aferir o ACRÉSCIMO diretamente decorrente da autopromoção em razão do aparelho, tomo por parâmetro o custo de aquisição e o tempo de uso, assim como mensuro o contexto dentro do prestígio e notoriedade, tanto quanto da depreciação e restrição que isso causou, fixando por incidir um VALOR JUSTO, que ao menos dirima os prejuízos causados ao erário público. Destarte, como se apropriaram do equipamento público e passaram a obter BENEFÍCIOS DIRETOS E INDIRETOS, fixo como proveito econômico, por EQUIDADE e levando-se em consideração a sua restituição tardia, atendendo aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

É o ÚNICO VALOR compatível com TODO o CENÁRIO.

Ainda há PROVEITO ECONÔMICO PECUNIÁRIO na espécie.

Conforme citado, as notas dispostas nas páginas 727 a 745 dos autos comprovam a cobrança pelo uso do aparelho, como se observa no campo discriminação dos serviços – "BodPod Pletismografia Nutrição" –, com a data da realização do exame. As notas indicam o valor de R\$ 200,00 pela realização do procedimento, sendo que a quantia total comprovada documentalmente corresponde a R\$ 3.600,00.

Por último, há DANOS MORAIS.

Nesses termos, a Constituição Federal dá esteio à condenação por dano moral, seja em relação às pessoas físicas, seja em relação às pessoas jurídicas. Ora, se o ordenamento jurídico não distingue o alvo da norma, descabe ao intérprete fazê-lo. Nesse sentido a Súmula 227 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Veja que a jurisprudência não destoa:

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ. 2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda*



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" – REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07. 3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal. 4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa. 5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp nº 960.926-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.2008).*

Vale esclarecer: As instituições públicas também possuem honra, sendo que sua imagem é amplamente exposta – como realmente deve ser. Assim, o cidadão diariamente analisa e abaliza a atuação estatal, cenário que culmina em "julgamentos" públicos, mormente quando são visualizados desvios de finalidade, como no caso em tela.

Vislumbro, assim, que o enriquecimento ilícito e consequente dano ao erário público derivado do uso ilegal do equipamento protagonista da demanda implica indiscutível agravo à imagem do serviço público, especialmente da Universidade de São Paulo. Portanto, há evidente dano moral experimentado.

Considerando o longo período em que o aparelho permaneceu no Instituto Vita, de 2009 ao final de 2015, com reiteradas notícias de restrição de acesso ao aparelho, fixo como valor de indenização pelo dano moral também na quantia de R\$ 100.000,00, QUE EM NADA SE CONFUNDE com o valor dos BENEFÍCIOS DIRETOS e INDIRETOS.

De mais a mais, para caracterização completa da improbidade administrativa, além da conduta ímproba, além do dano, há de se demonstrar o DESÍGNIO SUBJETIVO. A improbidade administrativa admite em regra o dolo, mas há situações que a própria Lei trabalha a figura da culpa. Embora a forma culposa dependa de maior aprofundamento e debate, na espécie o enquadramento é simples. Estamos diante de indiscutível DOLO, haja vista que as condutas perpetradas pelos agentes públicos e particulares se deu dentro da vontade consciente de atingir intento patrimonial, cujo discernimento sabiam sem sombra de qualquer dúvida ser ILEGAL. Não se trata de especulação,



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

tampouco de presunção.

Quanto aos réus Antonio Herbert Lancha Jr. e Quality of Life, o primeiro requerido realizou o requerimento à FAPESP para a aquisição do aparelho com as verbas da FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) e, por intermédio da pessoa jurídica que integrava junto à sua esposa, explorou o aparelho para fins de particulares, de maneira deliberada.

Quanto à Vita Clínicas, o dolo está presente pela percepção de benefícios decorrentes da exploração do aparelho. Não há verossimilhança na alegação de que a referida clínica desconhecia a natureza pública do aparelho de pesquisa. Ao menos na época da compra do *Bod Pod*, tratava-se de aparelho raro no Brasil, fato inclusive destacado no vídeo veiculado pela requerida. Como declarou nos autos do Inquérito Civil, o instituto sabia da vinda do aparelho desde 2008/2009, ocasião na qual, aliás, reformou a sala para melhor acomodação do equipamento. Além disso, a requerida conhecia a ocupação profissional de Antonio Herbert Lancha, professor titular da EEFÉ/USP.

Assim, causa espécie a suposição de que a requerida desconhecia a natureza pública do bem - trata-se de equipamento de pesquisa de alto custo, alocado em cômodo preparado para tanto e aplicado em pesquisas acadêmicas, com a realização de muitos exames de forma gratuita.

Diante de tais circunstâncias, à luz da teoria da cegueira deliberada, cuja aplicabilidade foi reconhecida à prática de improbidade administrativa por este E. Tribunal<sup>3</sup>, pode-se afirmar, no mínimo, a existência de dolo eventual por parte da requerida, suficiente para a configuração do elemento volitivo. A referida teoria busca traduzir a situação na qual o agente busca evitar o conhecimento da ilicitude com vistas à percepção de vantagens, que, no caso, reflete a situação de ignorar a origem do bem, mas se beneficiar das benesses econômicas diretas e indiretas.

Ademais, mesmo se assim não fosse, trata-se de conduta perpetrada pelo próprio sócio – no caso, a Quality of Life – de modo que se confunde o elemento subjetivo do sócio e da pessoa jurídica a qual integra.

Os eventos se revestem de ímpar singularidade porque se trata de apropriação de bem pertencente à universidade pública por professor e particulares a qual se associou profissionalmente. Daí porque se verifica a caracterização do dolo natural na mesma direção.

<sup>3</sup> Ap. 3001041-93.2013.8.26.0648, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.04.2015





# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

TIPICIDADE DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.  
 CONCLUSÃO. DUPLA CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE.

A partir das linhas oferecidas até aqui, notadamente diante do exame detalhado e estrutural que se dedica à matéria, entendo preenchidos pressupostos objetivos (normativo e fático, notadamente conduta e dano), assim como subjetivo (cargo/colaboração e dolo).

Logo:

- A) Reconheço as razões lançadas em causa de pedir;
- B) Afiguro a violação concreta dos princípios da Legalidade, Moralidade, Eficiência, Honestidade e Boa-Fé;
- C) A violação dos princípios se dá porque afiguro o alcance de um resultado naturalístico com enriquecimento ilícito do patrimônio;
- D) A violação dos princípios se dá porque afiguro o alcance de um resultado naturalístico com desvio de bem público;
- E) As condutas foram todas norteadas pelo dolo patrimonial e por isso dou por firmemente configurada a improbidade administrativa;
- F) Enquadro as condutas nas previsões do artigo 9º, caput e incisos IV, XI e XII, assim como no artigo 10, caput e incisos I e II, e no artigo 11, caput e incisos VIII e X, todos da Lei Federal 8.429/1992.

DOSIMETRIA DA PENA.  
 INDIVIDUALIZAÇÃO E PROPORCIONALIDADE.

Considerando as condutas dos requeridos, com a apropriação de acervo patrimonial pertencente à entidade pública e violação ao dever de probidade do agente público, com direta violação a diversos princípios administrativos, a subsunção dos fatos se deu sob o prisma dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei Federal 8.429/1992. Na esteira legal, as penas aplicáveis são aquelas descritas no artigo 12 do mesmo diploma:



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*

*I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;*

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

[...].

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.*

Em primeiro, apesar da múltipla tipificação, as penas dos incisos guardam relação de CONSUNÇÃO. Ainda que haja múltiplas possibilidades de enquadramento, não existe cúmulo material entre as penas dos incisos para uma mesma conduta. Isso porque, percebe-se que uma determinada situação que se subsuma ao artigo 9º ou 10º da Lei Federal 8.429/92 necessariamente também quebra os princípios abertos do artigo 11 da mesma Lei. Isso indica que as penas em si não são cumuláveis. São excludentes, a depender da ênfase concreta da natureza da conduta. Assim, *in casu*, a melhor solução é a



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

CONSUNÇÃO das penas dos incisos II e III no inciso I, da LIA. porque mais amplo que os anteriores, demonstrando mais intensa reprovação legislativa para aquele que além de quebrar princípios e prejudicar o erário, ainda se locupleta desse desvio.

Aplico, pois, apenas as penas do inciso I do artigo 12 da LIA.

Além disso, a redação legal atual já dá nota sobre polêmica que resistiu tempos na doutrina e na jurisprudência. Debateu-se anos sobre a aplicação em bloco das penas e eventual quebra da individualização da pena e/ou da proporcionalidade. A conclusão geral foi no sentido da aplicação isolada ou conjunta das sanções, desde que adequada à hipótese concreta. Polêmica superada pelo aprimoramento da redação, aplico as sanções isoladamente. Doso-as proporcionalmente dentro do grau de censura ou compreensão que se fizer por merecer.

Outro ponto que merece destaque é a relação entre a princípio da congruência e a aplicação das sanções por ato ímprobo. Conforme entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as sanções por ato de improbidade devem ser consideradas como pedidos implícitos na petição inicial. Assim, mitiga-se o alcance de clássicos conceitos como *ultra petita* ou *extra petita*, dada a especial natureza da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, menciono recente julgado daquela Corte:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de ação de improbidade administrativa em que se apura a prática de ato de improbidade decorrente da contratação, pela Secretaria de Turismo do Município de Aracruz, por meio do Processo Administrativo 2089/2010, sem a realização de procedimento licitatório, de banda musical para apresentação no denominado "Projeto Verão Aracruz", objetivando fomentar o turismo na região. II - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça. III - Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73, se o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte. IV - A alegação atinente à inadequação da subsunção dos atos praticados como ímprobos retrata questão que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, demanda inconteste revolvimento fático-probatório. Busca-se tal reversão com a específica tese de que, no caso concreto, seria inexigível procedimento licitatório. V - Por consequência, o conhecimento da referida temática fica obstaculizado diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, impondo um juízo negativo de prelibação nesse ponto. VI - No tocante ao argumento de decisão extra petita ou ultra petita, sua inconsistência jurídica resulta do fato de que, ainda que não tenha sido expressamente requerida a aplicação de determinada sanção pelo promovente da ação de improbidade administrativa, não há nenhum impedimento para o julgador estabelecer uma reprimenda não reclamada de forma ostensiva. VII - Não há se falar em violação do princípio da congruência externa, afinal deve-se contemplar aquilo que se denominou jurisprudencialmente de interpretação lógico-sistemática da exordial. Assim, as sanções por ato ímprobo passam a ser entendidas como pedidos implícitos. Esse raciocínio jurídico não é diferente do adotado por esta Corte: AgRg no REsp 1.324.787/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 9/4/2015). VIII - Além disso, não se pode olvidar da possibilidade de aplicação da pena de cassação de aposentadoria, ainda que não haja previsão expressa na Lei n. 8.429/92, na medida em que se apresenta como uma decorrência lógica da perda de cargo público, sanção essa última expressamente prevista no referido texto legal. Nesse sentido: MS 20.444/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 11/3/2014; AgRg no AREsp 826.114/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 25/5/2016. IX - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp nº 1.628.455-ES, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.2018).

Tecidas essas considerações iniciais, passo à análise das reprimendas.

Em primeiro lugar, detalho penas para o réu ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR, à luz da condição de servidor público. Esse, por meio de sua investidura na função de professor titular da USP, passou a utilizar bem público em proveito próprio, limitando sua utilização para sua finalidade original, qual seja, a pesquisa acadêmica da universidade pública. A reprimenda deve ser proporcional à especial gravidade que se reveste o caso, sobretudo porque indica prática reiterada em



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

lapso temporal considerável. O requerido ocupa a mais alta graduação acadêmica, o que torna ainda mais severa a traição contra a finalidade da instituição, tanto em razão da apropriação do equipamento quanto à dificuldade proporcionada em seu acesso. Como professor universitário e pesquisador, tinha ampla consciência das consequências dos seus atos à comunidade acadêmica, constituindo verdadeira traição ao aperfeiçoamento intelectual desta. Mais. O requerimento para a aquisição do aparelho se deu no contexto da pesquisa realizada por pesquisadora sob sua tutela, representando violação à confiança nele depositada. Daí porque as circunstâncias apontadas tornam imperiosa a MAJORAÇÃO DAS PENAS.

Diante disso, com base no artigo 12, incisos I, da LIA:

1.1) Condene ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, pois do contrário terá compensado a prática nociva e se ofenderá o cidadão honesto que ainda acredita no trabalho como meio digno de renda;

1.2) Condene ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR ao ressarcimento integral do dano causado ao erário público, como meio de recomposição do *status quo ante*.

Como bem posto por Emerson Garcia "*é relevante observar-se inadmissível que as improbidades sejam aplicadas unicamente à sanção de ressarcimento de danos e de perda de bens, pois estas, em verdade, não são reprimendas, visando unicamente à recomposição de status quo*" (Improbidade Administrativa. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2ª ed., 2004, p. 538). Portanto, siga na dosimetria da pena necessária:

2) Condene ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR à perda da função pública, se ainda vinculado ao serviço público, pois houve desvirtuamento da função em benefício próprio, o que torna incompatível sua permanência nos quadros funcionais da Universidade. Assim, estendo a pena sobre qualquer outro cargo ou função que venham a desempenhar, ainda que diversos do cargo de professor, porque o artigo 12 da LIA não restringe a perda do cargo ao vínculo ímprobo.

Nesse sentido, cito:

*Na hipótese, a ato administrativo questionado constitui execução de ordem judicial, passada em julgado, na medida em que a penalidade lançada atinge toda e qualquer função pública que o agente estiver exercendo à época da condenação, mesmo que a atual função não corresponda àquela na qual se sucedeu o cometimento de ato ímprobo, mormente porque, como sabido é, a improbidade está relacionada diretamente com a atuação de agente, que se revela inapta para o desempenho de qualquer função*



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*pública* (AC 0015623-02.2012, Rel. Des. Ricardo Anafé, 13 Câmara de Direito Público, j. 7/8/2013).

Também:

RECLAMAÇÃO - Condenação por ato de improbidade à perda da função pública - Exoneração do servidor de cargo diverso daquele o qual praticou a improbidade - Possibilidade - A pena deve recair sobre a função pública que exerce o condenado no momento do trânsito em julgado da decisão - Entendimento jurisprudencial e doutrinário - Inocorrência de desrespeito a decisão desta Câmara -Reclamação julgada improcedente. (AC 0302757-11.2011 Rel. Des. Moreira de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j. 29/8/12).

3) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR à suspensão dos seus direitos políticos por nove anos, proporção intermediária dentro dos critérios da lei, pois, não obstante a gravidade da violação do dever de probidade, apenas dificultou, mas não inviabilizou o regular desenvolvimento da educação, ou seja, é conduta que afetou apenas parcela restrita da comunidade;

4) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR ao pagamento de multa civil de duas vezes o valor do acréscimo patrimonial por ele auferido dada a gravidade da conduta praticada e da capacidade econômica do requerido. A fixação intermediária, nem no máximo, nem no mínimo, se justifica para se manter o caráter de reprimenda, ou seja, afastar o sentimento de impunidade pela prática da improbidade;

5) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, porque demonstrou na sua conduta repulsiva ganância e profunda confusão quanto à distinção do patrimônio público e privado, que os desnorreia de tal forma a colocar em risco tudo que tem contato. Assim, deve permanecer longe das coisas públicas.

Passo agora às penas que recaem sobre as pessoas jurídicas Quality of Life e Vita Clínicas, estas colaboradores particulares que participaram da conduta ímproba. A primeira é a pessoa jurídica através da qual o agente público explorou economicamente o bem público, que posteriormente



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

integrou o quadro societário da segunda, a qual, ao seu turno, propiciou o ambiente físico que permitiu a referida exploração e se beneficiou da instalação do aparelho. Além disso, a segunda requerida celebrou convênio com a universidade, revestindo de aparente legalidade a permanência do aparelho em suas dependências, o que, porém, não traduziu em escorreita conduta, diante das dificuldades de acesso pelos pesquisadores ao BodPod, como amplamente demonstrado nestes autos. Daí porque, embora a colaboração dos particulares não possa ser tratada em pé de igualdade com a gravidade da violação do dever de probidade intrínsecas às funções públicas, ainda se justifica a MAJORAÇÃO DAS PENAS em atenção às peculiaridades do caso concreto, ainda que em grau menor se relativamente comparada àquela imposta ao agente público.

Diante disso, com base no artigo 12, incisos I, da LIA:

1) Condene VITA CLÍNICAS e QUALITY OF LIFE à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, pois do contrário terá compensado a utilização de bem público como meio de realização da atividade empresarial;

1.1) Condene VITA CLÍNICAS e QUALITY OF LIFE ao ressarcimento integral do dano, pois sua atuação foi imprescindível, junto ao agente público, para a apropriação do bem e consequente restrição ao desenvolvimento da pesquisa acadêmica de outros alunos.

2) Afasto a perda de função pública de VITA CLÍNICAS e QUALITY OF LIFE, porque não são servidores públicos.

3) Afasto a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos de VITA CLÍNICAS e QUALITY OF LIFE, pois são pessoas jurídicas.

4) Condene VITA CLÍNICAS e QUALITY OF LIFE ao pagamento de multa civil de duas vezes o valor do acréscimo patrimonial por elas auferido dada a gravidade da conduta praticada e da capacidade econômica das requeridas. A fixação intermediária, nem no máximo, nem no mínimo, se justifica para se manter o caráter de reprimenda, ou seja, afastar o sentimento de impunidade pela prática da improbidade;

5) Condene VITA CLÍNICAS e QUALITY OF LIFE à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, porque



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

demonstrou na sua conduta repulsiva ganância e profunda confusão quanto à distinção do patrimônio público e privado, que os desnorteia de tal forma a colocar em risco tudo que tem contato. Assim, devem permanecer longe das coisas públicas.

Sobre tudo, REGISTRO, no mais, que as penas aplicadas foram as necessárias, e que as dosei dentro do GRAU de REPROVAÇÃO que mereceram.

Fixo que a PERDA DO VALOR recebido ilicitamente pelos corrêus, descrita no artigo 12, inciso I, da Lei 8.429/1992 (que impõe a punição aos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito), se dará sob a forma solidária, uma vez só e pelo valor total, porque tem em vista indenizar a Administração Pública, e ela e se refere tanto ao valor de R\$ 3.600,00 – que corresponde ao acréscimo aferível pelas notas fiscais juntadas ao processo – quanto ao valor de R\$ 100.000,00 – que corresponde ao acréscimo patrimonial direto e indireto citado na fundamentação, totalizando a quantia de R\$ 103.600,00.

Já no que toca ao RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO causado ao erário público, a responsabilidade também se dará de forma solidária, uma vez só e pelo valor total, porque tem em vista indenizar a Administração Pública. Fixo, para tanto, o valor de R\$ 100.000,00, a título de danos morais, conforme disposto na fundamentação da presente sentença, que não se confundem com a pena de perda de valor.

Ademais, sobre essas duas penas, a título de esclarecimento, repito que por terem se conluiado espontaneamente, funcionando com unidade e estabilidade, ficam condenados SOLIDARIAMENTE, porque projeto nesta pena a mesma unidade e estabilidade com que tão solidariamente se guiaram.

Para fins de acréscimo patrimonial enquanto BASE DE CÁLCULO da MULTA CIVIL, tomo o valor de R\$ 103.600,00, o qual retrata a soma do acréscimo patrimonial indireto e direto, ambos auferidos pelos requeridos. Tal valor, que deverá ser multiplicado por 2 – conforme condenação exposta alhures. Entretanto, sem solidariedade, a MULTA CIVIL é INDIVIDUALIZADA, censurando a conduta de cada um dos corrêus, e deverá ser paga na totalidade por CADA um dos CONDENADOS.

Os valores deverão ser revertidos em favor do FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS.





## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer que ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR, INSTITUTO VITA e QUALITY OF LIFE praticaram atos de improbidade administrativa, conforme a descrição dos artigos 9º, caput e incisos IV, XI e XII, 10, caput e incisos I e II, e 11, caput e incisos VIII e X, todos da Lei Federal nº 8.429/92.

Assim, numa síntese retrospectiva e em suma, condeno-os nos seguintes termos:

1) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR, INSTITUTO VITA e QUALITY OF LIFE solidariamente à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ou seja, R\$ R\$ 103.600,00, que devem ser corrigidos monetariamente desde a data em que cedido o equipamento (30/06/2009), e acrescido de juros de mora desde a citação pela SELIC;

2) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR, INSTITUTO VITA e QUALITY OF LIFE solidariamente ao ressarcimento integral do dano causado ao erário público, o qual deve ser corrigido monetariamente desde a data em que cedido o equipamento (30/06/2009), e acrescido de juros de mora desde a citação pela SELIC;

3) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR à perda da função pública, se ainda a exercer, e à perda da função pública sobre qualquer outro cargo ou função que esteja desempenhando. Afasto de INSTITUTO VITA e QUALITY OF LIFE a perda da função pública;

4) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR à suspensão dos seus direitos políticos por nove anos. Afasto a suspensão dos direitos políticos das pessoas jurídicas requeridas;

5) Condeno CADA um dos corréus – ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR, INSTITUTO VITA e QUALITY OF LIFE – ao pagamento de multa civil de duas vezes o valor do acréscimo patrimonial por eles auferido, de R\$ 103.600,00, corrigido monetariamente desde a data em que cedido o equipamento (30/06/2009), e acrescido de juros de mora desde a citação pela SELIC;

6) Condeno ANTONIO HERBERT LANCHA JÚNIOR, INSTITUTO VITA e QUALITY OF LIFE à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.



## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Além disso, considerando o desfecho condenatório DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos, no valor correspondente à somatória do dano causado e do proveito econômico obtido.

Custas e despesas ex lege.

Considerando que se trata de ação de assento constitucional que tutela direitos difusos superiores da comunidade e/ou cidadania, ressalvados os casos de comprovada má-fé, por força legal (art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII, da CRFB, art. 18 da Lei 7.347/85), e na esteira de farta jurisprudência (STJ: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009), não se impõe a condenação de custas, despesas e honorários de advogado. Logo, deixo de fixar qualquer sucumbência.

P.R.I.C.

São Paulo, 22 de abril de 2019.

Kenichi Koyama  
 Juiz de Direito

*Documento Assinado Digitalmente*

<sup>4</sup> O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.