



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Registro: 2020.0000129221

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Apelação Cível nº 1058195-40.2016.8.26.0053**, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANTONIO HERBERT LANCHA JUNIOR, VITA CLÍNICA MEDICINA ESPECIALIZADA S/A e QUALITY OF LIFE- ATIVIDADES FÍSICO CORPÓREO LTDA EPP, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em **5ª Câmara de Direito Público** do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após a sustentação oral dos Drs. Caesar Augustus F S Rocha da Silva, Glauco Martins Guerra e Diogo Dias da Silva, deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 5ª Câmara de Direito Público

Voto nº 17.555

5ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1058195-40.2016.8.26.0053

Apelantes: Quality of Life – Atividades Físico Corporeo Ltda., Vita Clínicas Medicina Especializada S.A. e Antônio Herbert Lancha Júnior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz sentenciante: Kenichi Koyama

RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA. UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES. *BOD POD*. O conjunto probatório dos autos demonstra que o Professor Titular da Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo, em conjunto com empresas particulares, utilizaram bem público destinado a pesquisa científica – equipamento *Bod Pod* – em consultas particulares, pelas quais receberam pagamentos feitos pelos pacientes no total de R\$ 3.600,00, bem como exploraram a imagem do aparelho para autopromoção, o que implicou na obtenção de vantagem patrimonial indireta. Equipamento instalado em clínica particular com anuência da FAPESP e da USP para uso em pesquisas científicas, as quais foram prejudicadas pelas limitações de acesso impostas pelos apelantes e pela desvirtuação de seu uso. Condutas que caracterizam a prática de ato de improbidade administrativa, pelo enriquecimento ilícito, lesão ao erário e ofensa aos princípios que regem a Administração Pública. **2. LESÃO AO ERÁRIO. PENA DE RESSARCIMENTO.** Não é possível que a pena de ressarcimento seja imposta aos apelantes para a reparação de dano moral à imagem do serviço público e à USP. Ressarcimento da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 5ª Câmara de Direito Público

lesão ao erário que não se confunde com reparação de danos morais. Pena de ressarcimento do dano que deve ser afastada, pois não houve comprovação de efetiva lesão ao patrimônio público. **3. PENAS DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.** Desproporcionalidade da aplicação das penas de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos ao servidor. A aplicação de todas as penas previstas no artigo 12, inciso I, da Lei 8.429/92, no caso, não se coaduna com gravidade dos fatos, as circunstâncias em que praticados e nem com o princípio da isonomia. Penas de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos afastadas. **4. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.** O Supremo Tribunal Federal julgou e rejeitou os embargos que postulavam a modulação dos efeitos da decisão do Tema 810, em 03.10.2019. Sendo assim, a incidência de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária de acordo com o IPCA-E/IBGE, que bem representa a correção da expressão monetária, aplicados na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação do art. 5º, da Lei 11.960/09, respeitada a inconstitucionalidade da atualização monetária segundo a Taxa Referencial, declarada pelo E. STF. **5.** Sentença de procedência mantida no mérito, reformada apenas para afastar a pena de ressarcimento do dano imposta aos apelantes, afastar as penas de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos impostas ao servidor público, e afastar a incidência da Taxa Selic para os juros e correção monetária.

Recursos parcialmente providos

Tratam os autos de recursos de apelação extraídos de Ação Civil Pública, interpostos contra a r. sentença de fls. 2785/2810, proferida pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

MM. Juiz da 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que julgou procedente o pedido, reconhecendo a prática de atos de improbidade pelos réus, nos termos dos artigos 9º, caput e incisos IV, XI e XII, 10, caput e incisos I e II, e 11, caput e incisos VII e X, todos da Lei 8.429/92, decretando a indisponibilidade de seus bens no valor correspondente à somatória do dano causado e do proveito econômico obtido, e os condenando às seguintes penas:

1) Aos réus, solidariamente, a perda do valor acrescido ilicitamente ao patrimônio, no valor total de R\$ 103.600,00, sendo destes R\$ 3.600,00 de vantagem patrimonial direta e R\$ 100.000,00 fixados a título de vantagem patrimonial indireta, corrigidos monetariamente desde 30/06/2009, data em que cedido o equipamento, e acrescidos de juros de mora pela taxa SELIC desde a citação;

2) Aos réus, solidariamente, o ressarcimento integral do dano moral causado ao erário, no valor arbitrado de R\$ 100.000,00, corrigidos monetariamente desde 30/06/2009, data em que cedido o equipamento, e acrescidos de juros de mora pela taxa SELIC desde a citação;

3) A cada um dos réus, o pagamento de multa civil de duas vezes o valor do acréscimo patrimonial de R\$ 103.600,00, corrigido monetariamente desde 30/06/2009, data em que cedido o equipamento, e acrescido de juros de mora pela taxa SELIC desde a citação;

4) A cada um dos réus, a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos;

5) Ao réu Antonio Herbert Lancha Júnior, a perda da função pública sobre qualquer cargo ou função que esteja desempenhando, e a suspensão dos direitos políticos por 09 anos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 2814/2820), que foram rejeitados (2828/2829).

Em seguida, Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra que não houve prejuízo à pesquisa científica pelo uso do equipamento *Bod Pod* e nem prejuízo ao erário; que não houve ação dolosa ou culposa a caracterizar ato de improbidade administrativa; Afirma que embora alguns clientes tenham sido cobrados pelo uso do equipamento, a quantidade e os valores recebidos são ínfimos e destinados ao custeio de operação; menciona que não houve o uso comercial do equipamento e que não obteve prestígio ou notoriedade pelo seu uso. Por fim, pleiteia a redução das penas impostas (fls. 2836/2861).

Vita Clínicas Medicina Especializa S.A. também interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que não era responsável pelo aparelho, sua procedência ou seu uso, já que ele ficava a cargo do réu Antônio Herbert Lancha Júnior, razão pela qual não teve participação em conduta ímproba. Afirma que após a realização de convênio com a USP, em 2013, passou a se certificar que o *Bod Pod* estava sendo usado para pesquisa, e que ao término do prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

devolveu o aparelho em perfeitas condições. Sustenta que agiu com boa-fé e que os valores pagos pela utilização do aparelho são ínfimos, razões pelas quais descabida sua condenação. Afirma inexistir dano moral a ser indenizado. Por fim, pleiteia a redução das penas impostas e a incidência de juros e correção monetária pela mesma taxa SELIC (fls. 2974/3012).

Antônio Herbert Lancha Júnior interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que o aparelho *Bod Pod* foi utilizado apenas para pesquisa científica, e que não houve dolo a caracterizar conduta ímproba. Afirma que o uso para fins privados foi feito pela ré Vita Clínicas, emissora das notas fiscais relativas à cobrança pela utilização do aparelho, e que não recebeu qualquer parcela desse valor, seja em seu nome ou da empresa Quality of Life (fls. 3018/3102).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 3109/3123).

O Ministério Público de 2ª instância ofereceu parecer pugnando pelo desprovimento dos recursos (fls. 3145/3155).

Houve oposição quanto ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a questão controvertida cinge-se na utilização de aparelho de pesquisa público –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

denominado *Bod Pod* – para fins particulares, por Antônio Herbert Lancha Júnior, realizado dentro da clínica médica Vita Clínicas Medicina Especializa S.A., em afronta à probidade administrativa e às disposições da Lei 8.429/92.

Pois bem. São fatos incontroversos que Antônio Herbert Lancha Júnior é Professor Titular da Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo e, paralelamente, desde 2006 realizava consultas a pacientes particulares, na área nutricional, no consultório da Vita Clínicas Medicina Especializa S.A.

Ademais, também incontroverso que o equipamento *Bod Pod* foi adquirido pela FAPESP e doado à Universidade de São Paulo no ano de 2009, em razão de pedido formulado por Antônio Herbert Lancha Júnior para a utilização em pesquisas científicas. E que desde o início o equipamento foi alocado dentro do consultório da Vita Clínicas, com anuência da FAPESP e da USP, para, em tese, facilitar o acesso pelas pessoas que estavam sendo estudadas, conforme fls. 217/223, 516 e 746.

Nesse cenário, os elementos coligidos nos autos demonstram que houve o desvirtuamento do uso do equipamento *Bod Pod*, já que o bem público foi empregado para fins particulares, inclusive mediante cobrança pelo seu uso em consultas ordinárias, fora da pesquisa científica para o qual seu uso foi autorizado. Ademais, o livre uso por pesquisadores da Universidade de São Paulo foi dificultado, em prejuízo do propósito científico da aquisição do aparelho.

Com efeito, a cobrança de valores pelo uso do aparelho



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Bod Pod é inconteste. De acordo com as 18 notas fiscais emitidas por Vita Clínicas nos meses de junho e agosto de 2011; e abril, maio, agosto a dezembro de 2012, houve a cobrança do valor de R\$ 200,00 por utilização, totalizando R\$ 3.600,00 (fls. 727/745).

Nesse ponto, a prova dos autos é suficiente a demonstrar que o pagamento foi contraprestação pelo uso do equipamento *Bod Pod* em consultas particulares, realizadas sob supervisão de Antônio Herbert Lancha Júnior em seu consultório na Vita Clínicas.

Ouvida em juízo, a testemunha Fabiana Braga Benatti afirmou que a compra do equipamento *Bod Pod* foi solicitada para auxílio em sua pesquisa científica na Universidade de São Paulo, que era orientada por Antônio Herbert Lancha Júnior. Afirmou que utilizava o aparelho para sua pesquisa nas dependências da Vita Clínicas, e que ele ficava dentro do consultório de Antônio Herbert Lancha Júnior (fls. 2259/2262).

Em seu testemunho, Desire Ferreira Coelho, nutricionista que trabalhava para Vita Clínicas à época dos fatos, afirmou que o aparelho *Bod Pod* era utilizado em pacientes particulares, em geral mediante pagamento, embora fosse também utilizado em alguns pacientes sem a cobrança. Afirmou que era cobrado o valor entre R\$ 200,00 a R\$ 250,00 pelo uso, e que os pagamentos eram feitos na recepção da clínica. Além disso, afirmou que não havia sinal de identificação de que o aparelho pertencia à USP, mas sim havia um adesivo no aparelho com o logo da Vita Clínicas. Por fim, afirmou que apenas os profissionais da equipe de Antônio Herbert Lancha Júnior tinham autorização para realizar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

exames naquele aparelho (fls. 2263/2266).

Adiante, em seu depoimento, a testemunha Patrícia Lopes de Campos Ferraz, nutricionista que trabalhava para Vita Clínicas à época dos fatos, e que aparece nas imagens do vídeo promocional gravado na mídia apontada à fl. 1212, afirmou que era cobrado o valor de R\$ 200,00 para utilização do aparelho. Afirmou também que teve acesso a fichas de atendimento de pacientes particulares em que constava a utilização do aparelho (fls. 2267/2269).

Por fim, em seu depoimento, Emerson Tozello Correia de Almeida, funcionário do departamento financeiro da Vita Clínicas, afirmou que identificou faturamentos de valores relacionados à utilização do equipamento *Bod Pod*, que cessaram ao final do ano de 2012, e que os valores eram divididos em 60% para a Quality of Life e 40% para a Vita Clínicas (fls. 2418/2419).

Anote-se, nesse ponto, que a Quality of Life é sociedade integrada apenas por Antônio Herbert Lancha Júnior e sua esposa, Luciana Oquendo Lancha.

Não obstante a prova testemunhal, o documento de fls. 720/721 – e-mail da esposa de Antônio Herbert Lancha Júnior – aponta que o uso do equipamento *Bod Pod* era cobrado e inclusive foi reajustado para R\$ 250,00, em maio de 2012.

Desse modo, a prova coligida nos autos é suficiente a demonstrar que o equipamento *Bod Pod* – bem público – foi usado em consultas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

particulares realizadas por Antônio Herbert Lancha Júnior; e que por meio dos pagamentos feitos por seus pacientes, foi auferido diretamente ao menos R\$ 3.600,00, repartidos entre Vita Clínicas e Quality of Life, sendo esta pessoa jurídica constituída por Antônio Herbert Lancha Júnior.

Ademais, em razão de sua raridade, a imagem do equipamento *Bod Pod* foi explorada em favor dos apelantes, como demonstra o vídeo promocional juntado à fl. 1212 e, especialmente, a aparição no programa de televisão “Fantástico”, da Rede Globo, no qual o equipamento foi utilizado pelo jogador de futebol Ronaldo Nazário – “Ronaldo Fenômeno” –, nas dependências da Vita Clínicas, sem fins científicos.

Tais circunstâncias demonstram a obtenção de vantagem patrimonial indireta, por meio da alavancagem de prestígio e renome dos apelantes com a utilização do equipamento público de alta tecnologia. Nesse cenário, o valor de R\$ 100.000,00 arbitrado pelo Juízo *a quo*, a título de vantagem patrimonial indireta, é razoável e bem quantifica o acréscimo patrimonial dos apelantes, diante da autopromoção realizada e do custo de aquisição do equipamento.

Portanto, os elementos dos autos demonstram que, pelo uso do equipamento público para fins particulares, foi auferida vantagem patrimonial indevida no total de R\$ 103.600,00, sendo R\$ 3.600,00 diretamente e R\$ 100.000,00 indiretamente.

No mais, a prova dos autos também demonstra que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

apelantes obstaram o livre uso do equipamento *Bod Pod* por pesquisadores da Universidade de São Paulo, em contrariedade ao interesse público para a pesquisa científica, finalidade do equipamento.

Com efeito, em juízo as testemunhas Bruno Gualano, Fabiana Braga Benatti, Desire Ferreira Coelho e Patrícia Lopes de Campos Ferraz foram uníssonas ao afirmar que o procedimento para que pesquisadores pudessem utilizar o equipamento era burocrático e impunha limitações, o que restringiu o acesso para pesquisa.

No trâmite imposto por Antônio Herbert Lancha Júnior e executado pelos funcionários da Vita Clínicas, o acesso ao equipamento deveria ser pré-agendado e em horários específicos, o que de acordo com as testemunhas era incompatível com o trabalho de pesquisadores, que acabavam por buscar outros métodos existentes dentro dos laboratórios da USP.

Essas restrições no acesso ao *Bod Pod* fazem sentido quando levado em conta que o equipamento estava sendo usado em consultas particulares, remuneradas ou não, realizadas por Antônio Herbert Lancha Júnior.

Ressalte-se que não houve a proibição de acesso ao equipamento, tanto que a grande quantidade de e-mails juntados às fls. 1996/2106 demonstra que pesquisadores tiveram efetivo acesso.

Porém, houve suficiente comprovação, notadamente pela prova testemunhal, de que o método e os horários limitados impostos por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Antônio Herbert Lancha Júnior, em benefício dos apelantes, prejudicaram o acesso de outros pesquisadores da USP ao equipamento, conseqüentemente prejudicando a pesquisa acadêmica ao qual se destinava, violando assim os princípios da eficiência, moralidade, impessoalidade e supremacia do interesse público, que regem a conduta dos agentes públicos.

Nesse sentido, anote-se que a devolução do equipamento à USP em 2015 não justifica e nem sana as ilegalidades já praticadas, sendo apenas ato que visou regularizar a situação do patrimônio público.

Assim, suficientemente demonstrada a improbidade administrativa no conjunto de atos praticados pelos apelantes, consistente no uso de bem público para fins particulares, com obtenção de vantagem patrimonial e prejuízo à pesquisa acadêmica, que se amoldam às hipóteses dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Contudo, as penas impostas aos apelantes merecem reparo.

Isso porque, o uso do equipamento público para fins particulares caracteriza ato de improbidade que causa lesão ao erário, conforme previsto no artigo 10 da Lei 8.429/92, notadamente em seu inciso XIII, que pune a conduta de *"permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

entidades .".

Logo, tal conduta há de ser levada em consideração na aplicação das penas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92. Ocorre que, pelas peculiaridades do caso concreto, não é possível a aplicação da pena de ressarcimento do dano, pois não houve demonstração de efetiva ocorrência de lesão ao patrimônio público.

Com efeito, é inequívoco que o aparelho *Bod Pod* foi efetivamente devolvido à USP em 2015, em condições normais de funcionamento e apto a ser utilizado nas pesquisas científicas. Não houve, portanto, comprovação de prejuízo material ao patrimônio público.

De outro lado, forçoso reconhecer que não é possível que a pena de ressarcimento seja imposta aos apelantes, especialmente para a reparação de dano moral à imagem do serviço público e à USP, tal como reconhecido na r. sentença.

Isso porque, o artigo 12 da Lei 8.429/92 prevê a aplicação da pena para o ressarcimento da lesão ao erário, ou seja, o dano ao patrimônio público, e não para a reparação de danos morais, que, aliás, não foi objeto de pedido na inicial.

A efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público é pressuposto para aplicação da pena de ressarcimento, conforme inteligência do artigo 21, inciso I, da Lei 8.429/92. No caso concreto, não houve comprovação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

dano material, sendo assim impossível a aplicação da pena de ressarcimento, de modo que deve ser afastada.

Além disso, não é demais ressaltar que as penas previstas na Lei 8.429/92 devem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Nesse sentido, a conduta dos apelantes, embora reprovável, não acarretou em efetiva lesão ao patrimônio público pelo uso particular do equipamento *Bod Pod*. Ademais, embora prejudicada, a pesquisa científica não foi impedida, tendo sido realizada em alguma extensão com o uso do equipamento.

Anote-se, ademais, que a permanência e uso do equipamento *Bod Pod* nas dependências da Vita Clínicas, para pesquisa científica, foi autorizada pela FAPESP e pela USP, conforme documentos de fl. 217/223 e 516.

No mais, o proveito patrimonial obtido, direta e indiretamente, no valor total de R\$ 103.600,00, deve ser tomado como solidário entre os três particulares que compõem o polo passivo da ação, de modo que nesse aspecto é de montante considerável, porém não vultoso.

Tais circunstâncias, favoráveis aos apelantes, devem ser ponderadas na fixação das penas, para que sejam aplicadas de forma razoável e proporcional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

No caso das empresas Vita Clínicas e Quality of Life, as penas de perda do valor acrescido ilicitamente ao patrimônio, de pagamento de multa de duas vezes este valor, e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 10 anos, tais como impostas na r. sentença, são adequadas à reprimenda das condutas praticadas, não merecendo reparos.

Contudo, no caso de Antônio Herbert Lancha Júnior, além das penas acima mencionadas, também lhe foram impostas as penas de perda da função pública sobre qualquer cargo ou função que esteja desempenhando, e a suspensão de seus direitos políticos por 09 anos.

Ou seja, a ele foram aplicadas todas as penas previstas no artigo 12, inciso I, da Lei 8.429/92, ainda que mitigadas, o que não se coaduna com a gravidade dos fatos e nem com o princípio da isonomia.

Ademais, não há como se ignorar o fato de que Antônio Herbert Lancha Júnior é ocupante do cargo de Professor Titular da Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo, topo da carreira acadêmica dentro da instituição líder em pesquisa científica da América Latina, a apontar a relevância de seu trabalho à instituição e à comunidade acadêmica.

Embora reprováveis os fatos por ele praticados, não são dotados de gravidade extrema, a evidenciar a desproporcionalidade na imposição de todas as penas previstas na lei, especificamente as penas de perda do cargo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 5ª Câmara de Direito Público

ocupado e de suspensão dos direitos políticos.

A reprovabilidade da conduta é suficientemente sancionada pelas demais penas impostas, de modo que, por desproporcional, devem ser afastadas as penas de perda do cargo ou função pública e de suspensão dos direitos políticos a ele impostas.

Por fim, em relação aos juros moratórios e correção monetária, matéria de ordem pública, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, julgou e rejeitou os embargos que postulavam a modulação dos efeitos do Recurso Extraordinário nº 870.947, em sede de repercussão geral (Tema 810), em 03.10.2019.

Assim, firmou as teses acerca da inconstitucionalidade reconhecida na Lei nº 11.960/09, nos seguintes termos:

“**1)** O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e **2)** O art. 1º-F da Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 5ª Câmara de Direito Público

9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”.

Portanto, tratando-se o caso de relação jurídica não-tributária, deve haver o pagamento do principal, acrescido de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, e correção monetária (atualização monetária) obedecida a variação do IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo), que bem representa a correção da expressão monetária, sendo aplicados na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação do art. 5º, da Lei nº 11.960/09, respeitada a inconstitucionalidade da atualização monetária segundo a Taxa Referencial, declarada pelo E. STF.

Por tais razões, a r. sentença comporta parcial reparo, para afastar a pena de ressarcimento do dano imposta aos apelantes, afastar as penas de perda da função pública e de suspensão de direitos políticos impostas a Antônio Herbert Lancha Júnior, e afastar a incidência da Taxa Selic para juros e correção monetária, devendo, no mais, ser mantida por seus jurídicos fundamentos, aplicando-se assim aos réus as seguintes penas:

1) A *Antonio Herbert Lancha Júnior*, *Vita Clínicas Medicina Especializa S.A.* e *Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda.*, solidariamente, a perda dos valores acrescidos ilicitamente aos patrimônios, no valor total de R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

103.600,00, correspondente a R\$ 3.600,00 de vantagem patrimonial direta e R\$ 100.000,00 de vantagem patrimonial indireta;

2) A *Antonio Herbert Lancha Júnior*, o pagamento de multa civil de duas vezes o valor acrescido ilicitamente ao patrimônio, de R\$ 103.600,00, e a 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;

3) A *Vita Clínicas Medicina Especializa S.A.*, o pagamento de multa civil de duas vezes o valor acrescido ilicitamente ao patrimônio, de R\$ 103.600,00, e a 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;

4) A *Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda.*, o pagamento de multa civil de duas vezes o valor acrescido ilicitamente ao patrimônio, de R\$ 103.600,00, e a 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.

Pelo exposto, **dá-se parcial provimento** aos recursos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Providencie a Serventia o fornecimento ao CNJ, por meio eletrônico, das informações necessárias para inclusão do feito no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIAI, nos termos do artigo 3º da Resolução CNJ nº 44/2007.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ –EDcl no Resp 1662728/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02.08.2018).

Na hipótese de interposição ou oposição de recurso, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a se manifestarem expressamente, na petição de interposição ou razões recursais, se se opõem à forma de julgamento virtual, nos termos da Resolução 549/11 do C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator