



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000979672**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1058195-40.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANTONIO HERBERT LANCHÁ 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 sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **mantiveram o Acórdão V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 10 de novembro de 2023.

**HELOÍSA MIMESSI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 19.750

**Apelação Cível nº 1058195-40.2016.8.26.0053**

**Apelante:** Antonio Herbert Lancha Junior, Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda. EPP, Vita Clínica Medicina Especializada S/A

**Apelado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Origem:** 15ª Vara da Fazenda Pública

**Juiz prolator:** Kenichi Koyama

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE nº 843.989/PR, TEMA 1.199, STF. APELAÇÃO CÍVEL.**

**Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa julgada procedente para reconhecer que os réus “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.”**

**Acórdão que reformou parcialmente a sentença “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.”**

**Autos reencaminhados para juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, diante do Tema nº 1.199, julgado sob a sistemática de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230/21. Provas dos autos que demonstram a existência de dolo específico dos requeridos, devendo ser mantida a condenação à luz da novel legislação.**

**Julgado em consonância com o Tema 1.199. Acórdão mantido.**

*Trata-se de Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa ajuizada por Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Antonio Herbert Lancha Junior, Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda. EPP e Vita Clínicas Medicina Especializada S/A, visando a condenação dos*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requeridos à prática de atos de improbidade, com fundamento, para *Antonio Herbert Lancha Junior*, no artigo 9º, *caput* e inciso XII, da Lei nº 8.429/92, subsidiariamente, no artigo 10, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/92, subsidiariamente, no artigo 11, *caput* da Lei 8.429/92; e, para *Instituto Vita e Quality of Life*, no artigo 10, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/92, subsidiariamente, no artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de fls. 2.785/2.810, que julgou a demanda procedente, “*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.*”

Em face do *decisum*, os requeridos interpuseram recursos de apelação às fls. 2.836/2.861, 2.974/3.012 e 3.018/3.102.

O v. Acórdão de fls. 3.168/3.186, de lavra do E. Des. Marcelo Berthe, então relator, deu parcial provimento aos recursos “*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*”. Veja-se a ementa do julgado:

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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 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*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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*

Houve ainda a oposição de embargos de declaração por parte de *Vita Clínicas Medicina Especializada S.A.* (fls. 3.380/3.392), os quais foram rejeitados no v. Acórdão de fls. 3.415/3.419, cuja ementa abaixo se transcreve:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES. BOD POD. Inocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material no V. Acórdão. Inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Questões e provas carreadas nos autos que foram devidamente apreciadas e*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*fundamentadas. Embargos rejeitados*

As partes interpuseram recurso especial, às fls. 3.190/3.220, pelo autor, e, às fls. 3.227/3.247, 3.306/3.337 e 3.341/3.359, pelos réus *Quality of Life – Atividades Fisico Corporeo Ltda. EPP*, *Vita Clínicas Medicina Especializada S.A.*, e *Antônio Herbert Lancha Jr.*, respectivamente.

Os recursos foram inadmitidos pelo E. Des. Magalhães Coelho às fls. 3.459/3.467.

Os recorrentes, então, interpuseram agravo em recurso especial (fls. 3.471/3.500, 3.502/3.525, 3.527/3.549 e 3.551/3.572), os quais não foram conhecidos.

Posteriormente, interpostos agravos internos em face das decisões que não conheceram dos agravos em recurso especial, o E. Ministro Benedito Gonçalves, determinou a devolução dos autos a este E. Tribunal, para que se aguardasse pela publicação do acórdão a ser proferido no Tema de Repercussão Geral nº 1.199, do E. STF (fls. 3.655).

Considerando o julgamento do mérito do RE nº 843.989/PR (Tema 1.199, do E. STF), a r. decisão de fls. 3.673/3.674 do E. Des. Wanderley José Federighi, determinou o retorno dos autos para a realização de juízo de retratação.

Após determinação do E. Des. Marcelo Berthe (fls. 3.680 e 3.715), as partes se manifestaram às fls. 3.683/3.688, 3.690/3.697, 3.699/3.711 e 3.721/3.740.

Efetuada a alteração de relatoria (fls. 3.719), os autos me vieram conclusos.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**É o relatório.**

Trata-se, como relatado, de *Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa* proposta pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* em face de *Antonio Herbert Lancha Junior, Quality of Life – Atividades Físico Corpóreo Ltda. EPP* e *Vita Clínicas Medicina Especializada S/A*, sob a alegação de que houve o uso de bem público para fins particulares.

Tornam-me os autos, nesta oportunidade, para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, à vista do julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal do ARE 843989 sob a sistemática de repercussão geral (Tema nº 1.199):

- Tese fixada:*
- 1) *É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;*
  - 2) *A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;*
  - 3) *A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;*
  - 4) *O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei*

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O resultado final do julgamento, considerando o acórdão de fls. 3.168/3.186 e acórdão dos embargos de declaração de fls. 3.415/3.419, foi a reforma parcial da r. sentença de procedência, “*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 Herbet Lancha Júnior, e afastar a incidência da Taxa Selic para juros e correção monetária, devendo, no mais, ser mantida por seus jurídicos fundamentos*” (fls. 3.184).

Manteve-se, portanto, a condenação dos requeridos na prática de ato de improbidade administrativa, com fundamento nos artigos 9º, *caput* e incisos IV, XI e XIII, 10, *caput* e incisos I e II, e 11, *caput* e incisos VIII e X, todos da Lei Federal nº 8.429/92.

Após a publicação dos acórdãos recorridos (14.04.2020 – fls. 3.188 e 17.06.2020 – fls. 3.421), a Lei nº 8.429/92, foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.230/21. A novel legislação, dentre outras modificações, passou a exigir a configuração de dolo específico como elemento subjetivo necessário para condenação por atos de improbidade, e não mais genérico ou comum. É essa a previsão disposta no art. 1º, § 2º: “*Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.*”.

De acordo com abalizada doutrina, já em comentários à recente alteração legislativa na Lei de Improbidade Administrativa sobre o dolo específico (art. 1º, §2º):

*Então o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de improbidade, é o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*caracterizarão atos de improbidade. Será considerado, portanto, dolo específico não aquela ausência de diligência em se praticar o ato, mas de não atuar com a diligência necessária e assim possibilitar o ato. O dolo não é de atingir, mas equivalente a atingir de modo a ser considerado desdém ao exercício da função. Conforme dito, portanto, da mesma forma que a má-fé passa a ser elemento essencial para caracterização do ato de improbidade, a boa-fé também deverá ser levada em consideração para a excludente de caracterização.*

(FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ, LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, ROGERIO FAVRETO, Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2022. p. 46)

*Para haver dolo de improbidade, o legislador passou a exigir consciência da ilicitude do comportamento. Uma consciência atual – o agente deve saber que o que faz é ilícito. Não se trata de consciência potencial, ou seja, não basta, pelo texto, que ele tenha condições de compreender a ilicitude do que faz. Deve compreender efetivamente. A consciência atual da ilicitude é parte integrante de um perfil de dolo a sabiendas. Restaura-se a figura do dolo malus, normatizado, portador de uma consciência atual da antijuricidade do comportamento. A lei, inclusive, reforça esta perspectiva noutras regas: a) o §3º do mesmo art. 1º exige comprovação de “ato doloso com fim ilícito” para atribuir improbidade, não bastando o mero exercício de função ou competências públicas; b) o art. 11, §5º exige dolo com fim ilícito para caracterizar a improbidade em casos de nomeações ou indicações políticas por detentores de mandatos eletivos.*

(EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI, EMERSON GARCIA, HERMES ZANETI JÚNIOR, Improbidade Administrativa – principais alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, Editora D'Plácido: São Paulo, 2022. pp. 226/227)

Na novel legislação, também houve expressa segregação entre atos que seriam meramente ilegais dos atos que seriam ímprobos, conforme disposto no art. 17-C, §1º: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.”

Percebe-se que a Lei nº 14.230/21 trouxe profundas alterações na legislação e no entendimento então predominante dos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunais a respeito do elemento subjetivo no sistema de improbidade.

E a retroatividade das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa no tocante ao elemento subjetivo foi assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 1.199. Trata-se de conclusão também encampada pela doutrina: “*Não apenas deve a Lei 14.230/21 (lex mitior) retroagir para possibilitar a extinção da punibilidade das condenações por improbidade culposa, mas também nas condenações fundadas apenas no dolo genérico, pois atualmente o dolo exigível é o dolo específico. Não se afigura possível que alguém possa permanecer condenado apenas com o genérico descumprimento da norma, sem que tenha visado obter benefício a si, a outrem ou a entidade*”. (AUGUSTO NEVES DAL POZZO, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA, Lei de Improbidade Administrativa Reformada, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2022. p. 268)

Dessa forma, considerando a Lei nº 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, faz-se necessário, neste juízo de retratação, analisar se no caso concreto o dolo específico está demonstrado.

No caso dos autos, o acórdão recorrido considerou que restou “*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*” (fls. 3.179).

No ponto, a r. sentença foi mantida, sendo o julgado monocrático alterado apenas no tocante às penas impostas aos apelantes.

Especificamente acerca da análise subjetiva das



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condutas praticadas pelos requeridos, a r. sentença (neste particular, mantida pelo v. acórdão), restou assim redigida:

*“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, 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, 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*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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.” (fls. 2.799/2.800)*

Analisando-se as condutas praticadas pelos requeridos à luz das modificações legislativas, na forma determinada pelo Tema nº 1.199, do E. STF, conclui-se que a condenação dos requeridos deve ser mantida. Vejamos.

Para os réus *Antonio Herbert Lancha Jr.* e *Quality of Life*, a condenação se deu, notadamente, em razão de o primeiro requerido ter realizado requerimento à FAPESP para a aquisição do aparelho BOD POD, com verbas desta fundação e, por intermédio da segunda requerida (*Quality of Life*), pessoa jurídica que *Antonio* integrava juntamente com sua esposa, ter explorado o aparelho para fins particulares<sup>1</sup>, “*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*” (fls. 3.174).

Com relação às ações praticadas pelos demandados

<sup>1</sup> Da r. sentença (fls. 2.800): “*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.*”



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acima referidos, restou suficientemente comprovada a existência do elemento subjetivo do dolo específico, em razão do manifesto conhecimento da natureza pública do equipamento, explorado pelos requeridos para fins financeiros e de promoção própria, de maneira que as condenações de *Antonio Herbert Lancha Jr.* e *Quality of Life* estão em consonância com as modificações trazidas pela Lei nº 14.230/21.

Para a ré *Vita Clínicas*, a r. sentença (no ponto, mantida pelo v. acórdão) considerou que “*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 Herbet Lancha, professor titular da EEFE/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, 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*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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”.*

Em adição ao supratranscrito, constou do acórdão recorrido que *“também é 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”.*

Veja-se, ainda, que às fls. 570 foi anexado parecer emitido pelo Instituto Vita sobre o projeto de pesquisa do requerido Antonio, aprovando-o com recomendações, tendo Antonio justificado às fls. 567/568 que o projeto foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humano do Vita Care, pois *“(a) os procedimentos de biópsia, OGIT, teste ergoespirométrico e coleta sanguínea serão realizados no Instituto Vita, já que este local foi considerado como mais adequado em termos de equipamentos e assepsia (no caso da biópsia); (b) o médico cirurgião plástico está vinculado profissionalmente a este Instituto; e (c) o local já concordou em ceder o espaço e equipamentos em parceria”.*

Também se identifica a fls. 586 *“Termo de Recebimento Embarque Total”*, emitido pela *Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)*, em que consta a entrega de materiais do exportador do Bod Pod (*Life Measurement, Inc.* – fls. 546) ao Instituto Vita.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nota-se, pois, que a *Vita Clínicas* possuía pleno conhecimento da natureza pública do equipamento e, ainda assim, conforme os documentos anexados às fls. 727/745, emitiu, em seu nome, “Nota Fiscal Eletrônica de Serviços”, referente à utilização do aparelho *Bod Pod* em consultas particulares.

Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas, em especial, por funcionário do departamento financeiro da Vita Clínicas (fls. 2.418/2.419), dão conta de que parcela dos valores auferidos pela utilização do *Bod Pod*, eram repartidos entre a *Quality of Life* e *Vita Clínicas*.

Outrossim, não passa despercebida a afirmação da testemunha *Fabiana Braga Benatti*, nutricionista da Vita Clínicas, de 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*”.

Nessa ordem de ideias, ainda que a r. sentença tenha feito menção à existência de, no mínimo, dolo eventual, as evidências acima destacadas e as demais circunstâncias analisadas pelos julgados demonstram a caracterização de dolo específico dirigido ao uso de bem público para fins particulares.

Com efeito, os elementos coligidos nos autos demonstram, de fato, a intenção dolosa da ré *Vita Clínicas* em explorar bem público para seu próprio benefício.

Evidente, portanto, que as condutas dolosas praticadas pelos requeridos são ímprobas, devendo ser mantido o entendimento exarado pelo v. Acórdão de relatoria do E. Des. Marcelo Berthe, porquanto, está em consonância com o julgamento do Tema nº



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.199 do STF.

Neste mesmo sentido tem caminhado este E. Tribunal de Justiça, inclusive com julgados desta C. 5ª Câmara de Direito Público:

*RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. READEQUAÇÃO DE JULGADO. ADMINISTRATIVO. ELEMENTO SUBJETIVO DO AGENTE. Recurso Especial devolvendo os autos à Turma Julgadora para eventual adequação ou manutenção da decisão. Alteração na Lei nº 8.492/92 pela Lei nº 14.320/21 que determina que somente os atos dolosos são passíveis de punição por improbidade administrativa. Contexto fático que demonstra ter havido conduta dolosa por parte de todos os agentes condenados. V. Acórdão que está de acordo com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do ARE nº 843.989 - Tema 1199, em sede de repercussão geral. V. Acórdão mantido.*

(TJSP; Apelação Cível 1000738-92.2018.8.26.0372; Relator (a): Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Monte Mor - 2ª Vara; Data do Julgamento: 02/10/2023; Data de Registro: 03/10/2023)

*APELAÇÃO – JUÍZO DE READEQUAÇÃO – V. acórdão que reformou em parte a r. sentença tão somente para afastar o ressarcimento dos valores percebidos pelos corréus, mantendo a condenação dos apelantes por improbidade administrativa - Desnecessidade de readequação, tendo em vista que a tese paradigma fixada no Tema nº 1199/STF foi observada – Prescrição intercorrente – Inocorrência – Novos marcos temporais aplicáveis somente a partir da publicação da Lei nº 14.230/21 - Manutenção do julgado.*

(TJSP; Apelação Cível 1000249-34.2016.8.26.0337; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Mairinque - 2ª Vara; Data do Julgamento: 16/10/2023; Data de Registro: 19/10/2023)

*REVISÃO DE JULGADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. READEQUAÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA I. TURMA JULGADORA, EM FUNÇÃO DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE nº 843.989/PR, Tema 1199/STF. DESCABIMENTO. Com base na tese prestigiada pelo STF no Tema 1199, depreende-se que os dispositivos mais benéficos da Lei nº 14.230/2021, em regra, não se aplicam a fatos ocorridos antes da vigência do*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*referido diploma legal e somente retroagem para alcançar atos de improbidade administrativa culposos praticados sob a égide da lei anterior e sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do antigo texto, cabendo ao juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente. Por conseguinte, não há de se falar em retroatividade da Lei nº 14.230/2021 quando configurado o dolo na conduta ímproba dos agentes, como se deu no presente caso, cabendo a aplicação do artigo 10, "caput" e incisos I, II, VIII, XI e XII, da Lei nº 8.429/92, na redação da época. Confirma-se o decidido por esta C. Câmara, nos termos do v. acórdão de fls. 2316/2339, complementado pela rejeição de embargos declaratórios (fls. 2361/2364 e 2520/2525), em que se negou provimento ao apelo de ROGÉLIO BARCHETTI URREA e se deu parcial provimento às apelações de JÉSSICA LEARDINI ZAMBONI-ME, JÉSSICA LEARDINI ZAMBONI e SINÉZIO BERNARDO, tudo condizente com a tese firmada no julgamento do mérito do RE nº 843.989/PR (Tema 1199 do STF). ACÓRDÃO MANTIDO.*

(TJSP; Apelação Cível 1001033-95.2014.8.26.0073; Relator (a): Isabel Cogan; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Avaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2023; Data de Registro: 26/09/2023)

Ante o exposto, pelo meu voto, **MANTÉM-SE** o acórdão, tal como lançado.

Oportunamente, restitua-se os autos à D. Presidência da Seção de Direito Público.

**HELOÍSA MIMESSI**

*Relatora*