



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000418174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000193-19.2019.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que são apelantes GERCI MARINELLI FERNANDES e FLÁVIO WILLIANS FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 31 de maio de 2021.

LUCIANA BRESCIANI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível nº 1000193-19.2019.8.26.0297

Apelante(s): GERCI MARINELLI FERNANDES E FLAVIO WILLIANS FERNANDES

Apelado(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca/Vara: JALES/2ª VARA

Juiz prolator: MARIA PAULA BRANQUINHO PINI

VOTO Nº 28.414

Improbidade Administrativa – Oficial titular e substituto de Cartório de Registro de Imóveis - Apropriação de recursos públicos a títulos de emolumentos – Enriquecimento ilícito – Condenação na esfera penal por peculato e perda da delegação em processo administrativo – Preliminares afastadas – Dolo caracterizado – Ausência de comprovação de que o corrêu Flávio não teve responsabilidade pelos fatos – Sentença mantida – Recurso desprovido, com observação de modo a evitar duplicidade do ressarcimento.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de GERCI MARINELLI FERNANDES e FLAVIO WILLIANS FERNANDES alegando que a primeira ré era Oficial Titular do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jales e, nesta qualidade, nomeou seu filho, o segundo réu, como Oficial Substituto da referida serventia extrajudicial e que teriam deixado de recolher R\$ 1.995.488,57 a título de emolumentos devidos, relativos aos serviços públicos notariais e de registro realizados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requeru o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa prevista nos artigos 9º, 10 ou 11, com a condenação nas penas do artigo 12, I, II ou III da Lei de Improbidade Administrativa.

A ação foi julgada procedente (fls. 612/624), integrada a fls. 633/634.

Apelam os réus, alegando, em preliminar, ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir. No mérito, sustentam a inocorrência de ato de improbidade, vez que ausente o dolo. Afirmam que o corréu Flávio ano tem qualquer responsabilidade no caso (fls. 647/673)

O recurso foi regularmente processado e contrariado (fls. 677/688).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 695/704).

Não houve oposição ao julgamento virtual no prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial.

É o relatório.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de GERCI MARINELLI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FERNANDES e FLAVIO WILLIANS FERNANDES, alegando que a primeira ré era Oficial Titular do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jales e, nesta qualidade, nomeou seu filho, o segundo réu, como Oficial Substituto da referida serventia extrajudicial. Aduziu que os réus deixaram de recolher R\$ 1.995.488,57 a título de emolumentos devidos, relativos aos serviços públicos notariais e de registro realizados (ao Estado de São Paulo, à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, ao fundo de compensação dos atos gratuitos de registro civil das pessoas naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias, ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, ao Fundo Especial de Despesa do Ministério Público do Estado de São Paulo, às Santas Casas de Misericórdia). Referiu que o corréu Flávio era o responsável por emitir as guias com valores a menor, sem valor ou até mesmo com valor irrisório, dissimulando o valor real a ser recolhido. Aduziu que após procedimento administrativo, a primeira ré sofreu pena de perda da delegação da serventia extrajudicial; a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo lavrou o AIIM nº 4.100.998-8, do qual se constata que os réus se apropriaram e desviaram o valor de R\$ 1.995.488,57; pelos mesmos fatos os réus respondem a ação penal pela prática de crime de peculato. Requereu o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa prevista nos artigos 9º, 10 ou 11, com a condenação nas penas do artigo 12, I, II ou III da Lei de Improbidade Administrativa.

A ação foi julgada procedente (fls. 612/624), integrada a fls. 633/634, nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isso, JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos na presente ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de GERCI MARINELLI FERNANDES e FLÁVIO WILLIANS FERNANDES para CONDENÁ-LOS, com fundamento no artigo 9º, caput da Lei n.º 8.429/1992, às seguintes sanções previstas no artigo 12, inciso I do mesmo diploma legal:

*1) **perda dos valores** acrescidos ilicitamente ao patrimônio, no valor apurado de R\$ 1.995.488,57 (um milhão novecentos e noventa e cinco mil quatrocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), de forma solidária, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do Código Civil, c.c. artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional), a contar de novembro de 2017;*

*2) **suspensão dos direitos políticos** pelo prazo de 8 (oito) anos;*

*3) **pagamento de multa civil** fixada em 1 (uma) vez o valor do acréscimo patrimonial, ou seja, no valor apurado de R\$ 1.995.488,57 (um milhão novecentos e noventa e cinco mil quatrocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), em caráter individual, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do Código Civil, c.c. artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional), a contar de novembro de 2017; e*

*4) **proibição de contratar** com o Poder Público*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 10 (dez) anos.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita para fins de exame do presente apelo, considerando o elevado valor do preparo e o fato de que os bens dos réus estão indisponíveis por decisão na medida cautelar nº 1007426-72.2016.8.26.0297 (fls. 41/42), de modo a garantir o acesso ao duplo grau de jurisdição.

As preliminares arguidas já haviam sido bem afastadas pelo juízo *a quo*, tanto na decisão que recebeu a inicial (fls. 506/509), como reiterado na sentença.

De fato, não há que se falar em ilegitimidade passiva dos réus. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, mas por delegação do Poder Público, nos termos do ar. 236 da CF. Nesta qualidade, atuam como verdadeiros agentes públicos e se sujeitam à Lei 8.429/92, conforme artigo 2º.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA BEM DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 7. COBRANÇA A MENOR DOS EMOLUMENTOS. FATO INCONTROVERSO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMOLUMENTOS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS ÍMPROBOS CARACTERIZADOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Trata-se, na origem, de ação civil por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, contra os réus, então responsável pelo expediente e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

escrevente substituta do 17º Ofício de Notas. Por sentença, os pedidos foram julgados improcedentes. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

...

VII - É consenso da Corte Suprema e desta Corte Especial que custas e emolumentos de serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, na qualidade de taxas remuneratórias de serviços públicos. Correspondem à contraprestação do serviço público que o Estado, por intermédio dos serventuários, presta aos particulares que necessitam dos serviços públicos. A propósito: ADI 3694, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 20/9/2006, DJ 6-11-2006 PP-00030 Ement vol-02254-01 PP-00182 RTJ vol-00201-03 pp-00942 rddt n. 136, 2007, p. 221 e REsp 1.181.417/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/8/2010, DJe 3/9/2010.

*VIII - Por isso, diversamente do defendido pelo acórdão recorrido de que a atividade notarial possui natureza privada, é cediço que **"As serventias exercem atividade por delegação do poder público, motivo pelo qual, embora seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se, na verdade, a um regime de direito público"**. (REsp 1.181.417/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/8/2010, DJe 3/9/2010.) IX - Assim, enquadram-se os notários e registradores no amplo conceito de **"agentes públicos"**, na categoria dos **"particulares em colaboração com a Administração"**. No mesmo sentido: REsp 1.186.787/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 5/5/2014.*

X - Nessa perspectiva, não dispõe o serventuário de livre arbítrio para dispor dos emolumentos, estando adstrito às hipóteses legais de isenção, logo, a conduta praticada pelos réus de não cobrar pelos serviços notariais prestados por mera vontade amolda-se ao ato de improbidade que importa em atentado aos princípios da administração pública.

XI - Correta, portanto, a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial.

XII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1610181/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020)

Igualmente afastado a alegação de falta de interesse de agir. Os réus aduzem que se trata de mero ilícito de ordem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tributária, não devendo ser considerado para fins da Lei 8.429/92. Todavia, o ilícito praticado se insere dentre os atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, conforme artigo 9º: *Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente. A apuração e condenação em sede administrativa e penal, não impede a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.*

No mérito, o recurso não merece provimento.

Evidente a prática de ato de improbidade administrativa pelos réus, já reconhecida em sede administrativa e penal.

Conquanto a falta de repasse dos emolumentos tenha sido informada pela própria ré ao Juiz Corregedor da Comarca de Jales, em 12.09.2016, referindo pretender quitar todos os encargos e postulando parcelamento (fls. 26/28), tal fato não retirou a ilicitude da prática e não afasta o dolo na conduta.

Arnaldo Rizzardo lembra que *o dolo equivale à vontade livre e consciente dirigida ao resultado ilícito (dolo direto), e, inclusive, à mera aceitação do risco de produzi-lo (dolo indireto ou eventual). A vontade visa à consecução do resultado, ou percebe a provável ocorrência do resultado, e mesmo assim pratica-se a conduta. Está presente o consentimento do agente com o evento. (in Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Ed. GZ, 2009, p. 504).*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na lição de Pedro da Silva Dinamarco: ... *a lei visa a alcançar o administrador desonesto, não o inábil.* (in Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais. Requisitos para a procedência das Ações por Improbidade. Ed. Malheiros, 2001, p. 334).

Não há que se cogitar de mera inabilidade da corré Gerci, que trabalhava no cartório há mais de 55 anos (fls. 87 – sem informação de quando foi nomeada Oficial do Registro de Imóveis).

Tendo tomado conhecimento dos fatos, o Juiz Corregedor nomeou auxiliares para realização de apuração preliminar (fls. 29) e após instaurou processo administrativo contra a Oficial Titular (fls. 22/25). Ouvida no processo administrativo n. 0005644-47.2016.8.26.0297, a corré Gerci afirmou (fls. 82/83):

Na condição de Oficial titular do Registro de Imóveis e Anexos de Jales, realmente recolhi a menor/não recolhi os emolumentos dos anos de 2014/2015. No presente ano de 2016, eu nada recolhi a título de emolumentos na Serventia. Tudo isso em razão de problemas financeiros e familiares dos últimos anos.

Ao final do processo administrativo foi aplicada pena de perda da delegação (fls. 199/201).

A Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo lavrou o AIIM nº 4.100.998-8 (valor do principal R\$ 1.995.488,54) em 30.11.2017, julgado definitivamente procedente na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esfera administrativa e inscreveu o débito em dívida ativa (CDA n. 1260351080) – fls. 340

Na esfera penal, os requeridos foram condenados em primeiro grau - fls. 482/496 (denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo copiada a fls. 346/351).

Interpostos recursos, foi negado o do Ministério Público e parcialmente providos os dos réus – em acórdão da relatoria do ilustre Desembargador Paulo Rossi, com a seguinte ementa:

*APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO (ARTIGO 312, "caput", c.c. artigos 29 e 327, na forma do artigo 71, todos do Código Penal). RECURSO MINISTERIAL – Afastamento da continuidade delitiva – IMPOSSIBILIDADE. Perda dos bens – INVIABILIDADE – Discussão em autos próprios – Medida Cautelar e Ação Civil Pública. Recurso das Defesas – Preliminares: a) Ausência de justa causa – AFASTAMENTO – Esfera Judicial autônoma e independente frente a esfera Administrativa; b) Procedimento Especial desrespeitado – INVIABILIDADE – Decisão administrativa da perda da Delegação antes da ação penal – prejuízo não demonstrado; c) Violação ao princípio do contraditório e ampla defesa – Pedidos com intenção protelatória que poderia ser produzido pela parte. Mérito: Absolvição – NEGADA – **Autoria e materialidade devidamente provada nos autos.** Redução da pena-base e reconhecimento da continuidade delitiva – Penas redimensionadas. Desclassificação para o delito contra a ordem tributária – NEGADO. Regime inicial semiaberto e aberto – Artigo 33, parágrafo 2º, alínea "b" e "c", e parágrafo 3º, do Código Penal. Preliminares afastadas; Improvimento ao recurso do Representante do Ministério Público e Parcial Provimento ao recurso das respectivas Defesas. (TJSP; Apelação Criminal 0007124-60.2016.8.26.0297; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jales - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/07/2020; Data de Registro: 15/07/2020)*

Interposto recurso especial intempestivo pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

réu Flávio. Certificou-se o trânsito em julgado em 04.02.2021.

Não há que se falar em inexistência de dolo dos réus a justificar o não enquadramento na lei de improbidade administrativa. A conduta ilícita foi reconhecida em ação penal.

Estabelecer o artigo 935 do CPC:

A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Patente o dolo e má-fé dos réus, amplamente demonstrado nos autos, quer por documentos, como pela oitiva de testemunhas.

Não convence a tentativa da corré Gerci em assumir toda a responsabilidade para si, isentando o corréu Flávio, substituto do Oficial de Registros de Imóveis e seu filho.

A prova oral produzida quer nesta sede, como na policial e penal, indicam que a corré Gerci, em razão da idade, não utilizava computadores e era Flávio quem emitia as guias de emolumentos para pagamento, com conhecimento da Oficial Titular e ela expedia os cheques. (neste sentido os depoimentos de Luis Antonio Cardoso, Aline, Celso e Luis Antonio Quintela).

A testemunha Aline referiu que após a chegada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do interventor Ivan, foi encontrada uma pasta tipo A-Z com guias pendentes de pagamento em um armário do cartório (fls. 607). Não soube informar se a corrê Gerci conferia as guias emitidas.

Ainda que a gestão do cartório fosse de responsabilidade da corrê Gerci não é possível concluir que todo o desvio de valores tenha sido realizado unicamente por ela ou que o filho não tinha conhecimento. Pela relação de parentesco, pela relação de titular e substituto do oficial do cartório e principalmente por ser Flávio quem emitia as guias, não é possível afastar sua responsabilidade.

O próprio teor da defesa dos réus não deixa dúvida quanto ao ato ilícito, mas buscam afastar a condenação por improbidade com vagas alegações de que não houve especificação das condutas ou de que não comprovado o enriquecimento ilícito, que não provado que os valores entraram no seu patrimônio.

Na contestação alegaram (argumentação reiterada em apelação – fls. 665): *Há única prova existente nos autos é no sentido de que os emolumentos estatais deixaram de ser recolhidos em favor do Estado de São Paulo, mas não que, referidos valores, em decorrência de seu não recolhimento ingressaram de qualquer forma na esfera patrimonial de Gerci e Flávio.*

Desta feita, imperioso o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa.

As sanções foram aplicadas considerando “a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reprovabilidade da conduta imputada, suas circunstâncias e consequências” (fls. 623) e tenho que estão adequadas, considerando que a prática perdurou ao longo de três anos em função delegada pelo Poder Público, com prejuízo a diversos órgãos. No mais, os réus não se insurgem especificamente com relação às penalidades e dosimetria, que foram adequadamente aplicadas considerando a prática de ato de improbidade que importou em enriquecimento ilícito (artigo 9º), com aplicação das sanções do artigo 12, inciso I da Lei 8.429/92.

Importa destacar, no entanto, que o ressarcimento ao erário não pode implicar em pagamento em duplicidade, nesta sede e na execução fiscal, bastando para tanto que os réus demonstrem adimplemento dessa parte da condenação em uma via.

Para fins de prequestionamento tem-se por inexistente qualquer violação aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes à matéria versada nestes autos.

Por estes fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora