

**Ação civil pública - Serviço notarial -
Improbidade administrativa - Processo
administrativo disciplinar - Sanções
administrativas - Acumulação - Aplicabilidade -
Art. 12 da Lei 8.429/92 - Princípio da legalidade -
Princípio da moralidade - Violação - Dolo -
Enriquecimento ilícito - Dano ao erário - Prova -
Existência - Recurso - Improvimento**

Ementa: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Processo administrativo disciplinar. Ofensa à coisa julgada. Impossibilidade jurídica do pedido. Incompetência do juízo. Preliminares afastadas. Violação aos princípios da moralidade e legalidade administrativas. Comprovação do dolo do enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário. Sentença mantida.

- O fato de a ré ter sido apenada em processo administrativo disciplinar não é apto a impossibilitar sua punição na esfera judicial, através da ação de improbidade administrativa, conforme previsão contida no caput do art. 12 da Lei 8.429/92. Aos notários, delegatários de serviço público, aplicam-se as disposições contidas na referida lei. É competente o juízo de primeiro grau para processar e julgar a ação civil pública fundada em ato de improbidade administrativa ajuizada em face de tabelião, aplicando-lhe as penalidades previstas na Lei 8.429/92.

- Demonstrada a má-fé do agente público que deixou de repassar, a tempo e modo, a taxa de fiscalização judiciária devida à Fazenda estadual, descumprindo a legislação pertinente, bem como que, em razão de seu comportamento, obteve vantagem patrimonial indevida, causando dano ao erário, em flagrante violação aos princípios da moralidade e legalidade administrativas, configurado resta o ato de improbidade a ensejar a aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.992319-1/001 - Co-
marca de Belo Horizonte - Apelante: Fernanda Pinto
Correa - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA
PEIXOTO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2009. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Fabiano Campos Zettel.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Sr. Presidente. Ouvi atentamente as palavras do ilustre advogado e quero dizer a S. Ex.ª que, a partir do momento em que assumiu a condução dos autos, não o fez desde o início, houve uma modificação substancial nas teses defendidas brilhantemente pelo orador na tribuna.

Conheço do recurso, uma vez que preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Fernanda Pinto Correa, alegando que a requerida, tabelião do 7º Ofício de Notas desta Capital,

nos períodos de abril a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a fevereiro de 2004, contrariando a lei vigente à época (Lei 12.727/97, com redação dada pela Lei 13.438/99), dolosamente, no exercício da função delegada, apropriou-se da quantia de R\$ 926.429,71 (novecentos e vinte e seis mil quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos), referente à Taxa de Fiscalização Judiciária, em relação aos atos de autenticação e reconhecimento de firmas (f.02).

Aduz que

aflorea inequívoca a improbidade consubstanciada na aferição voluntária de vantagem indevida e enriquecimento ilícito em razão do exercício das funções que lhe foram delegadas, ao apropriar-se das taxas cobradas e recebidas dos usuários do serviço e não repassadas ao Estado (apuradas e comprovadas no procedimento administrativo, apenso I), causando ao Erário o prejuízo de quase um milhão de reais,

acrescentando que

Sabido é que a conduta dolosa geradora de enriquecimento ilícito e que, ainda, acarretará efetiva lesão ao Erário constitui a espécie mais grave, aviltante e torpe de improbidade administrativa; [...], sendo pertinente, e não excessiva, a responsabilidade integral do autor,

concluindo que,

em razão da mencionada incompatibilidade entre a personalidade da requerida e a função estatal que lhe foi delegada, [...], deve a sanção de perda da função pública ser aplicada no presente caso, nos termos do art. 12, incisos I, II e III, sem, prejuízo das demais cominações legais (f. 08).

Requeru, por isso, a procedência do pedido, para que

seja declarada a prática pela requerida [...], de atos de improbidade administrativa [...], e, em decorrência, seja a

mesma condenada nas sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, principalmente na perda da delegação [...] excetuando-se o ressarcimento aos cofres públicos dos valores apurados no PTA nº 05 00007799056 (f. 48 do auto principal), já em recolhimento (f. 09).

O MM. Juiz *a quo* (f. 642/652) rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido, reconhecendo

que a ré praticou ato de improbidade administrativa, substanciado no fato de que, durante os períodos citados na petição inicial, não realizou o recolhimento da taxa judiciária devida ao Fisco estadual e, com isso, feriu o princípio da moralidade administrativa e causou lesão aos cofres públicos, obtendo, com a conduta, enriquecimento ilícito (arts. 9, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa),

condenando-a “nas penalidades previstas no art.12, incisos I, II e III, da Lei 8.429/92” (f.651), e, ainda, ao “pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, incidente o verbete da Súmula STJ-14” (f. 652).

Foram opostos embargos declaratórios às f. 654/659, rejeitados pelo juízo singular às f. 660/661.

Inconformada, apelou a ré (f. 665/690), aduzindo preliminarmente a

ofensa a coisa julgada na medida em que nada de novo se trouxe aos autos, que não os autos do processo administrativo disciplinar já julgado e transitado em julgado, cuja penalidade já foi aplicada e cumprida (f.671),

a impossibilidade jurídica do pedido, diante da “inaplicabilidade das Leis 8.429/92 e 15.424/04 em face da apelante” (f. 673), e, ainda, a incompetência absoluta do juízo, visto que “o Magistrado é incompetente para a imposição de pena disciplinar de perda de delegação que não é prevista na Lei de Improbidade Administrativa” (f. 675).

Em sede meritória, sustenta, em resumo, que

Não bastasse o apelado e a guerreada sentença ignorarem a prova produzida, e de transferirem à defesa ônus de apontar materialidade de conduta infracional, nexos de causalidade entre atos, omissões e resultados supostamente lesivos ao Erário, nenhuma evidência contrária produziu a acusação, apenas colacionou os autos de processo administrativo já julgado, no qual o Poder Judiciário já havia decidido,

e, também, que

os elementos de prova documental e testemunhal desmentem a dita materialidade de lesão ao Erário, revelam a anterioridade e voluntariedade dos pagamentos da apelante à correção de março de 2004 e ao procedimento disciplinar,

ressaltando que “absurda a possibilidade de improbidade administrativa quando há prova de probos e vo-

luntários pagamentos a sufocar nos autos a vociferação do acusador” (f. 685/686).

Afiança, ainda, que

em que pese não ter havido enriquecimento ilícito nem lesão ao erário se, *ad arguendum tantum*, se entendesse que a conduta da apelante poderia se configurar em ato de improbidade administrativa, o que não se admite e se refuta de forma veemente, ainda assim [...], estaríamos diante de aplicação de penalidade desproporcional e exacerbada, e que não poderia jamais ser superior às penalidades já adotadas, tanto à disciplinar quanto à pecuniária (f. 687),

pugnando, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas às f. 693/707.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 716/735, opinando pelo desprovimento do recurso.

Revelam os autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de Fernanda Pinto Correa, a assertiva de que a requerida, tabeliã do 7º Ofício de Notas desta Capital,

dolosamente, apropriou-se da quantia de R\$ 926,429,71 (novecentos e vinte e seis mil quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos), referente à taxa de fiscalização judiciária, em relação aos atos de autenticação e reconhecimento de firmas,

o que implicou a aferição de vantagem indevida e enriquecimento ilícito, bem como prejuízo ao Erário, pretendo, por isso, fosse declarada a prática do ato de improbidade administrativa e, em consequência, aplicadas as sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei 8.429/92, tendo o MM. Juiz de primeiro grau, às f. 642/652, julgado procedente o pedido, o que motivou a presente irresignação.

Inicialmente, cumpre o exame das questões preliminares suscitadas pela apelante, anotando-se, no que tange à assertiva de ofensa à coisa julgada, que o fato de a ré ter sido apenada em processo administrativo disciplinar não impossibilita sua punição na esfera judicial, através da ação de improbidade administrativa, conforme previsão contida no *caput* do art. 12 da Lei 8.429/92, ao que se acresce ser injurídica a pretensão de se estender os efeitos da decisão administrativa à esfera judicial, não havendo, de qualquer modo, que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Direito administrativo. Coisa julgada. ‘A coisa julgada a que se refere a CF, art. 5º, XXXVI, é, como conceitua a LICC, art. 6º, § 3º, a decisão judicial de que já não caiba mais recurso, e não a denominada coisa julgada administrativa’ (STF, 1º T, RE 144996-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 29.04.97, v.u., DJU de 12.09.97) (in *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed., 2006, p. 607).

Ainda, no pertinente à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ressalta-se que, como bem colocado pela Julgadora singular, “Os notários estão submetidos aos princípios norteadores da Administração Pública, como delegatários de serviço público. Portanto, seus atos e condutas encontram enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa” (f. 645), não prosperando a assertiva de inaplicabilidade da Lei 8.429/92, observando-se, ainda, que não houve a aplicação da Lei 15.424/04 à ré, pelo que destituída de fundamento a alegação posta neste sentido.

Registro, finalmente, no que tange à prejudicial de incompetência do Juízo de primeiro grau, que, *in casu*, está a se perquirir a responsabilidade da ré quanto aos atos de improbidade praticados no exercício da função pública que lhe foi delegada, o que acarreta a aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, e não imposição da pena disciplinar, como alegado nas razões de apelo.

A propósito, vale colacionar a lição doutrinária:

Não é de hoje que o ordenamento jurídico brasileiro consagra a independência entre as esferas administrativa, cível e penal. No que toca especificamente às ações de improbidade administrativa, tal independência está lastreada em texto constitucional (art. 37, § 4º). Segue-se que, mesmo que a ação de improbidade tenha por fundamento fatos idênticos aos já analisados em outras instâncias, não há que se falar em *bis in idem*, nem tampouco na indevida intromissão do Judiciário na esfera de atribuições privativas do administrador, tendo em vista o princípio da independência entre as instâncias (FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa* - doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007, p. 370).

Dessarte, não resta dúvida de que a presente demanda deveria mesmo ter sido processada e julgada perante o Juízo singular, não havendo que se falar, também, em incompetência do Juízo de primeiro grau.

Isso posto, rejeito as preliminares de ofensa à coisa julgada, impossibilidade jurídica do pedido e incompetência do juízo, passando ao exame do mérito propriamente dito.

DES. ELIAS CAMILO - Rejeito as preliminares de ofensa à coisa julgada e de impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto à preliminar de incompetência do Juízo, também a afasto, mesmo porque o foro privilegiado é uma exceção no direito e a questão aqui não diz respeito a qualquer foro privilegiado.

DES. FERNANDO BRÁULIO - De acordo.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Nesse mister, anoto que a Lei nº 8.429/92 estabelece as hipóteses que configuram atos de improbidade administrativa, dividindo-os em atos que importam enriqueci-

mento ilícito (art. 9º), que causam prejuízo ao erário (art. 10) e que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11), dispondo o *caput* dos artigos apontados, e o inciso II do art. 11, *verbis*:

Art. 9. 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:

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:

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 - [...];

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

A conduta da Tabeliã pode ser enquadrada nas hipóteses previstas no *caput* dos arts. 9 e 10, bem como no inciso II do art. 11 da lei precitada, estando configurada a meu aviso a violação dos deveres de moralidade e legalidade, bem como configurada a lesão ao erário, e o enriquecimento ilícito, em virtude da ausência do repasse, a tempo e modo, da taxa de fiscalização judiciária à Fazenda Estadual, obrigação esta que lhe era imposta pela lei de regência; entretanto, ainda que assim seja reconhecido, importa apurar se tal fato é suficiente a gerar a responsabilização e a punição prevista pela legislação em comento.

É a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subsequente.

[...]

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além do mais, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera

administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham o mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins (in *Direito administrativo*. 18. ed., São Paulo: Atlas, p. 726/728).

In *hypothesi*, não existem dúvidas de que a ré, na qualidade de Tabelião do 7º Ofício de Notas da Comarca de Belo Horizonte, indevidamente, deixou de recolher os valores referentes à taxa de fiscalização judiciária, devidos à Fazenda Pública estadual, descumprindo o preceito contido no art. 8º, § 3º, da Lei Estadual 12.727/97, com redação dada pela Lei nº 13.438/99, que estabelece, *in verbis*:

Art. 8º Consideram-se emolumentos a retribuição pecuniária devida pelas partes a Tabelião, Registrador ou Juiz de Paz pela prática dos atos de sua competência.

[...]

§ 3º Os notários e registradores recolherão ao Tesouro Estadual, diária ou semanalmente, por meio de guia própria, os valores destinados à fiscalização judiciária dos atos que praticarem, em conformidade com as tabelas do Anexo II desta Lei.

Nesse diapasão, vale colacionar o excerto da decisão proferida no processo administrativo disciplinar a que foi submetida:

[...], a taxa de fiscalização judiciária vem prevista no art. 8º, § 3, da Lei 12.727/97 que dispõe a obrigatoriedade do recolhimento diário ou semanal dos valores destinados à fiscalização judiciária, sob inteira responsabilidade do notário ou registrador.

Trata-se de uma obrigação tributária, com imperativo de recolhimento a tempo e modo, sem discricionariedade para a prática de tal ato.

Comprova-se robustamente o descumprimento da aludida norma, conforme leitura do depoimento prestado pela Tabelião, matéria alegada em sede de defesa e informações fornecidas pela Comissão Processante.

Com efeito versa a Lei 8.429/92, em seu art. 9º, que comete ato de improbidade o agente público servidor ou não que auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade.

Tudo se reflete na autodenúncia formulada pela própria Tabelião/Indiciada, sob a vultosa cifra de R\$ 912.429,41 (novecentos e doze mil e quatrocentos e vinte reais e quarenta centavos) do total do crédito tributário.

É de bom alvitre colacionar trecho do relatório final da Comissão Processante, posto cotejar a real geografia da conduta da titular dos serviços notariais.

‘Destarte, conclui-se com clareza que o não recolhimento da taxa de Fiscalização Judiciária, aos cofres públicos, configura ilícito administrativo, que pode, s.m.i., inclusive ensejar oferta de denúncia por parte do RMP’ (37/38).

Lado outro, do conjunto probatório dos autos, que, diga-se, foi instruído também com as peças do procedi-

mento investigatório nº 045/05, instaurado pela Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público (f. 12/387), e não apenas com “os autos do processo administrativo”, como afirmado nas razões de apelo (f. 685), res-sai claro que a apelante agiu dolosamente ao deixar de efetuar o repasse dos valores devidos à Fazenda estadual, apropriando-se, sabidamente, do que não era seu.

Nesse aspecto, é de se registrar que a prova oral trazida aos autos pela própria apelante informou:

Tem conhecimento de que a requerida deixou de recolher alguns valores, de emolumentos, para os cofres públicos. Tais fatos ocorreram porque, no período a requerida passou por um processo de separação judicial e de enfermidade. A depoente é que cuidou de fazer o levantamento dos valores devidos mês a mês. Lembra-se que no ano de 2003 é que a requerida pediu para que fossem feitos os levantamentos. Não se recorda com exatidão, mas acredita que a falta de recolhimento tenha iniciado no final de 2002. Os pagamentos foram feitos paulatinamente, conforme empréstimos que a requerida conseguia. Nas guias de recolhimento dos impostos está escrito a qual mês corresponde o débito. Exemplifica a depoente que um débito de 2002, pago em 2003 ou 2004, utilizou uma guia de recolhimento com a menção, por exemplo, débito de tal período (depoimento de Sheila Fernanda Batista, f. 586).

Não bastasse, cumpre salientar que não servem de escusa à sua conduta as alegações atinentes à ilegalidade da cobrança da taxa de fiscalização judiciária, ao que se acresce não ser esta a via adequada para tal discussão.

Com efeito, se a ora apelante entendia que o pagamento da referida taxa não era devido, deveria ter-se valido dos meios disponíveis para discutir a sua legalidade, e não simplesmente deixar de efetuar o recolhimento aos cofres estaduais como lhe impunha a lei, o que fez durante aproximadamente 2 anos, restando, de todo modo, patente, que, em razão de seu comportamento ímprobo, obteve vantagem patrimonial indevida, causando dano ao erário público, em flagrante violação aos princípios da moralidade e legalidade administrativas.

Finalmente, registra-se que a denúncia espontânea, realizada após a correição realizada pela Corregedoria, também não tem o condão de afastar a reprovabilidade da conduta, constatando-se, mesmo, que, *in casu*, importou apenas no adiantamento, voluntário, da restituição dos valores apropriados indevidamente pela apelante, e, justamente, por isso, não causa estranheza alguma a circunstância de não ter sido “pleiteada a devolução dos valores referentes aos supostos danos ao erário e enriquecimento ilícito” (f. 686), o que, corretamente, não se incluiu na condenação.

Nesse propósito, Waldo Fazzio Junior esclarece:

Dessa ordem é o entendimento de Francisco Otavio de Almeida Prado [...], ao concluir que ‘impõe-se como diretriz para dosagem das penalidades a seleção daquelas que se apresentem compatíveis com a efetiva gravidade das infrações’, acrescentando depois ‘a dosagem da pena, ademais, deverá levar em conta a intensidade do elemento sub-

jetivo do agente, revelador do caráter mais ou menos ímprobo de sua conduta".

Exceção feita ao ressarcimento de dano (quando houver) e perdimento de bens (no enriquecimento ilícito), pensamos que o juiz poderá, atendendo aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do ato de improbidade, selecionar as penas adequadas ao fato dentre as cominadas na Lei 8.429/92.

Não se olvide que o ressarcimento do dano é imposição geral do direito obrigacional comum e o perdimento de bens não é, na realidade, perdimento; é mera devolução do que foi indevidamente obtido. Figuram na Lei 8.429/92, no sítio das sanções, mas não nasceram ali, posto que, como princípios jurídicos ancestrais, sua enunciação é de rigor (*Atos de improbidade administrativa* - doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007, p. 362/363).

Dessa feita, comungo do posicionamento adotado pelo douto Julgador singular, inclusive no que tange à penalidade aplicada, observando, apenas, que as sanções descritas no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92, absorvem aquelas previstas nos demais incisos e, ainda, que, não obstante prescreva o parágrafo único que "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", não se vislumbra qualquer excesso na sentença primeva, levando-se em conta as peculiaridades do caso, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido e, ainda, o fato de que não é a primeira vez que a ré comete ilícitos administrativos, como se vê da certidão acostada às f. 53/54.

Sobre o tema, preleciona Hely Lopes Meirelles:

A Lei de Improbidade Administrativa é importante instrumento de defesa da moralidade pública [...] Indisponibilidade de bens e afastamento do cargo, dentre outras, são todas medidas que, quando aplicadas com parcimônia e responsabilidade, se transformam em fundamentais alicerces da proteção ao patrimônio público e do respeito aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (*Mandado de segurança*. 28. ed. Ed. Malheiros, 2005, p. 230/231).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Alíneas a e c. Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Pagamento indevido de horas extras a ocupantes de cargo em comissão. Acórdão que afastou a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos por três anos determinada pela sentença. Alegação do Ministério Público estadual de que não há possibilidade de excluir a sanção. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Possibilidade de incidência não cumulativa das sanções do art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92. Divergência jurisprudencial não configurada.

A aplicação das sanções da Lei 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no art. 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa, deve o

magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc. [...] (REsp 300184/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, 2º Turma, j. em 04.09.03, DJ de 03.11.03, p. 291).

Mediante tais considerações, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, para manter a bem-lançada sentença de f. 642/652, que, em termos de excelência, faz jus a seu prolator, Dr. Manoel dos Reis Morais.

Custas recursais, pela apelante.

DES. ELIAS CAMILO - No mérito, pelo fato de já ter sido a apelante punida administrativamente, ou cumprido com a obrigação pela qual estava obrigada ao recolhimento, tal fato não exclui a possibilidade do processo correspondente na via judicial.

Em razão disso, subscrevendo, na íntegra, o voto da doutra Relatora, também nego provimento ao recurso.

DES. FERNANDO BRÁULIO - Peço vista.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. PEDIU VISTA O VOGAL. A RELATORA E O REVISOR NEGAVAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BRÁULIO - O julgamento deste feito, após rejeitadas as preliminares, foi adiado na sessão do dia 15.01.09, a meu pedido, depois de votarem a Relatora e o Revisor, negando provimento ao recurso.

O meu voto é o seguinte.

Verifico que, nos autos da ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a ora apelante, tabeliã do 7º Ofício de Notas desta Capital por ato de improbidade administrativa, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias julgou procedente o pedido e condenou a apelante, como incurso nas penalidades do art. 12, itens I, II e III, da Lei 8.429/92, a: perda da delegação notarial; suspensão dos direitos políticos por 8 anos; 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 (10) anos. E ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa (f. 651/652).

Da sentença recorreu a ré, batendo-se pelo provimento do recurso para que seja julgado inteiramente improcedente o pedido.

Arguiu preliminares que foram rejeitadas por unanimidade.

O ato de improbidade pelo qual está sendo julgada a apelante foi o de não ter recolhido a taxa de fiscalização

judiciária devida, no período de abril a dezembro de 2002, de janeiro a dezembro de 2003 e de janeiro a fevereiro de 2004, causando ao Fisco estadual o prejuízo de R\$ 926.429,71.

No processo administrativo, instaurado pela Corregedoria-Geral de Justiça, ficou acertada a restituição da dívida em parcelas pelo prazo de 5 anos e foi imposta à infratora a pena de suspensão pelo prazo de noventa dias.

O ofício de notários e registradores está assim previsto na Constituição da República:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

Editou-se a Lei 8.935, de 18.11.94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, que regula as atividades, disciplina a responsabilidade civil e criminal dos notários e registradores e define a fiscalização de seus atos pelo Judiciário.

Em contraprestação de seus serviços, a lei prevê para os notários e registradores a remuneração denominada emolumentos, e sobre estes incide a taxa de fiscalização judiciária.

Pelo não recolhimento do tributo, nos períodos acima mencionados, foi instaurado processo administrativo contra a apelante, sendo a mesma condenada à pena de suspensão por noventa (90) dias, além da restituição, em parcelas, pelo prazo de 5 anos, com multa, juros e correção monetária, do tributo não pago.

A pena disciplinar em que foi incurso a infratora está prevista no art. 32, III, da Lei 8.935/94, por ter faltado ao dever constante do art. 30, XI ("fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar").

A meu ver, o não pagamento, sem fraude, de tributo a que se acham sujeitos os notários e registradores, que incide sobre os emolumentos que percebem pelos seus serviços, não constitui ato de improbidade administrativa, mas infração prevista na Lei 8.935/1994.

A aplicação pelo mesmo fato de pesadas penas, como perda da delegação notarial, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 10 anos (f. 651/652), além da de suspensão por 90 dias, está prevista na legislação específica, constitui, *data venia*, autêntico *bis in idem*, profligado pelo direito.

Ainda se constituísse ato de improbidade administrativa, bem de ver que não foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A razoabilidade e a proporcionalidade são princípios constitucionais interligados, de natureza implícita, derivados do princípio da legalidade.

A razoabilidade significa a justeza, a coerência da ação administrativa ou de motivo que a originou. Ela tem que ser resultante de motivo 'razoável' e 'justo' (aceitável, sensato, não excessivo) que legitima, por necessidade social, sua prática.

A proporcionalidade, por sua vez, significa a adequação, a compatibilidade e a suficiência da resposta administrativa ao fato ou motivo que a ensejou.

Citando Lúcia Valle Figueiredo, continua Marino Pazzagli Filho, em sua apreciada obra *Lei de Improbidade Administrativa comentada*, Ed. Atlas, p. 38:

Como acertadamente afirma Lúcia Valle Figueiredo:

'Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência.

Ao lado da razoabilidade traz-se à colação, também como princípio importantíssimo, o da proporcionalidade. Com efeito, resume-se o princípio da proporcionalidade na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas. Vale dizer: só se sacrificam interesses individuais em função de interesses coletivos, de interesses primários, na medida da estrita necessidade, não se desbordando do que seja realmente indispensável para a implementação da necessidade pública.'

Não se pode deixar de considerar que o Judiciário, ao aplicar a mais grave penalidade, qual a de perda da delegação, quando pelo mesmo motivo, a Administração houve por cominar à apelante 'a pena de suspensão por 90 dias, imiscuiu-se, a meu ver, no mérito administrativo, o que lhe é defeso.

Em tais atos (discricionários), - adverte o inesquecível Hely Lopes Meirelles - desde que a lei confia à Administração a escolha e valoração dos motivos e do objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador, porque não há padrões de legalidade para aferir essa atuação (*Direito administrativo brasileiro*. 15. ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 132).

Isso posto, rogando vênias aos entendimentos em contrário, dou provimento ao apelo para que, reformada a r. sentença recorrida, seja julgado improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

...