CGJ
00012058

(329/2018-E)

TABELIÃO DE NOTAS. Processo administrativo disciplinar. Perda da delegação. Prova pericial e testemunhal. Perícia corretamente indeferida. Nulidade do indeferimento da prova testemunhal. Retorno dos autos ao primeiro grau, para requerimentos probatórios. Manutenção do afastamento preventivo do recorrente. Recurso provido em parte.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

O 1° Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã interpõe recurso administrativo contra r. sentença da MM[a] Juíza Corregedora Permanente que, em procedimento administrativo disciplinar, decretou a perda de sua delegação, com fundamento no art. 7°, art. 20, § 3°, e art. 30, I, V, IX, XI, XII e XIV c/c art. 31, I, II e V, e art. 32, IV, todos da Lei n° 8.935/94.

O recorrente alega, preliminarmente, nulidade do procedimento, face ao indeferimento injustificado da produção de prova pericial e oral.

No mérito, afirma que as informações ao SERASA e ao Banco Boa Vista S/A eram geradas diariamente por sistema informatizado, que fora implantando antes da chegada do recorrente à Serventia, de modo que era de seu total desconhecimento essa falha, caso tenha realmente ocorrido.

Ademais, trata-se de sistema que teria passado pelo crivo de diversas correições ao longo dos anos, sem que os Juízes anteriores tivessem percebido tal falha, afirmando o recorrente que estava tomando todas as medidas para a sua correção, o que foi interrompido em razão de seu afastamento preventivo.

Em acompanhamento, encontram-se os autos n° 2018/00059317, no qual há petição impugnando a decisão da MMª Juíza Corregedora Permanente que recebera o presente recurso administrativo apenas no efeito devolutivo, mantendo o recorrente afastado da Serventia.

Opino.

Respeitado o entendimento da MMª Juíza Corregedora Permanente, a instrução está eivada de vício insanável.

Nos termos da Portaria n° 3/2018, a imputação envolve, basicamente, a suposta irregularidade quanto aos lançamentos no Livro Diário de Receitas e Despesas, que seria escriturado por escritório de contabilidade, fora das dependências da serventia, por pessoas que não seriam prepostos do recorrente. Tal escrituração, ainda, não seria diária, mas mensal.

Além disso, entre os anos de 2017/2018, até a intervenção, o recorrente não teria lançado como receita os valores recebidos pela expedição de certidão em forma de relação, pelos sistemas de consulta do SERASA e Boa Vista Serviços S/A, gerando prejuízos aos recolhimentos obrigatórios, além de repercussões tributárias.

As informações prestadas pela SERASA e pela Boa Vista Serviços S/A dariam conta de que, somente no ano de 2017, os valores recebidos pela Serventia, a título de emolumentos não lançados, somariam a quantia de R$ 91.956,96 (fl. 14).

O recorrente foi interrogado (fl. 890), apresentou sua defesa técnica e requereu a oitiva das testemunhas arroladas, além de realização de perícia técnica especializada. Essa última fora, de plano, indeferida.

E o indeferimento da prova pericial, de fato, era impositivo.

O objeto da perícia solicitada era: *"para aferir por qual razão o programa da SIPLAN CONTROL. M não contabilizou o pagamento das informações enviadas diariamente ao SERASA e ao BANCO BOA VISTA"* (fl. 894).

Tal prova, contudo, não era cabível, ao menos nos termos em que foi formulada.

A imputação feita ao recorrente foi de recebimento de receita oriunda de atos praticados (certidões), de seu não lançamento contábil e, consequentemente, não repasse aos credores obrigatórios.

Caberia ao recorrente, assim, afirmar: a) que não recebeu esses valores; ou b) que, caso tenha recebido, que os lançou no Livro Diário e realizou os repasses obrigatórios.

Não cabe o exame pericial quanto ao bom ou mau funcionamento do sistema do recorrente, o *Siplan Control M,* já que essa funcionalidade é de sua total responsabilidade, independentemente dele funcionar correta ou incorretamente.

Por essas razões, não é cabível perícia no sistema em si. O que poderia haver seria perícia contábil, caso o recorrente afirmasse que não recebeu ou que recebeu e recolheu, e os livros estivessem sendo interpretados de forma diversa. Aí sim, nessa hipótese, um perito contábil poderia apresentar estudo sobre os documentos e livros, dando indicação de qual tese estaria correta.

Como dito, a responsabilidade pelo bom funcionamento do sistema *Siplan Control M* sempre fora do recorrente, já que a investidura na delegação possui natureza originária, sendo irrelevante se tal sistema estava processando as informações de forma correta ou não. Em qualquer dos cenários, ao menos no juízo hipotético, o Titular da delegação tem responsabilidade por isso.

Contudo, quanto à prova testemunhal, há vício no seu indeferimento.

A Defesa requereu a oitiva da testemunha *Marcos Ortiz* (fl. 895), com endereço nessa capital, o que foi primeiramente deferido pela MM.ª Juíza às fl. 914, com ordem de expedição de carta precatória: *"Sem prejuízo, com base no mesmo artigo 139, VI, do NCPC, que seja deprecada, desde já, a oitiva da testemunha de fora da terra"*.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas de Tupã (fl. 931/932), quando então a N. Magistrada chamou o

feito à conclusão e decidiu reconsiderar o deferimento da oitiva da referida testemunha, determinando que fosse apresentada justificativa, em 48 horas, para a produção da prova oral.

Vale observar que, na r. decisão que deferiu a oitiva da testemunha de Defesa, a N. Magistrada textualmente o fez para evitar futura alegação de cerceamento de defesa (fl. 914).

Contudo, mais à frente, de ofício, após fazer diversas considerações sobre o próprio mérito da causa, determinou que fosse justificada a utilidade da prova. Na mesma decisão, basicamente, a D. Corregedora Permanente adiantou seu entendimento, no sentido de que os fatos imputados já eram notórios, e que a testemunha em nada ajudaria a Defesa (fl. 941/957).

Como aduzidos nas razões recursais, se a prova era desnecessária, inútil, então que fosse indeferida; se havia risco de cerceamento à Defesa, então não precisaria ser novamente justificada.

Cumprindo a decisão, o recorrente apresentou suas fundamentadas justificativas (fl. 972/977). Em seguida, como já havia sido prenunciado, a D. Magistrada reconsiderou o deferimento anterior e, sob o argumento de que a defesa estaria "*flutuando*", afirmou preclusão e indeferiu a oitiva de *Marcos Ortiz*, sem qualquer fundamentação ligada às hipóteses de suspeição ou impedimento.

Segundo a Defesa, a testemunha cujo depoimento foi indeferido teria a finalidade de demonstrar que o sistema implantado para o anexo de Protestos, desde 2013, já estava em funcionamento antes da chegada do recorrente. Iria comprovar, sempre nos dizeres da Defesa, que havia dois funcionários da empresa prestadora de serviço na serventia, implantando o sistema e dando treinamento pessoal.

Além disso, a testemunha, como proprietário da empresa, daria informações sobre as funcionalidades do *Siplan Control M.*

A testemunha que se buscava ouvir, inclusive, teria relação com o depoimento de outra testemunha, *Larissa Jordana Pizani*, ouvida às fl. 931/936, que afirmou que os representantes da empresa foram os responsáveis pela implantação e alcance do Sistema *Control-M.Prot.*

A prova requerida, ao menos na visão da Defesa, poderá esclarecer a implantação e alcance do sistema, pois não se sabe o quanto os responsáveis pela implantação e treinamento cuidaram do processo de geração de certidões em sua integralidade, ou seja, da criação do arquivo com as informações e sua não complementação para a emissão das respectivas certidões.

Se, por um lado, como dito, a perícia não teria espaço, por outro, a referida testemunha, uma vez deferida sua oitiva, não poderia ser sumariamente dispensada, com reconsideração da decisão anterior.

Não se deve confundir a produção da prova com a valoração da prova.

Só é possível valorar uma prova que foi produzida. E, se não produzida, haverá grave prejuízo ao direito de defesa. A eventual fragilidade do depoimento para a tese defensiva não torna a prova inútil, impertinente ou protelatória.

O regramento legal sobre a prova dispõe que ela deverá ser indeferida (não produzida) somente quando manifestamente inapropriada, desvinculada, por completo, do objeto da lide; ou, nos termos do art. 369, parágrafo único, do CPC, § 1° do art. 400 do CPP e art. 38, § 2°, da Lei federal 9.784/99, quando ela for ilícita, inútil, impertinente, desnecessária ou protelatória.

Como dito acima, sem que se adentre ao mérito, a prova requerida não se enquadrava dentro das hipóteses legais, pois não era ilícita, inútil, impertinente, desnecessária ou protelatória. Poderia até ser hipoteticamente frágil, mas, ainda que assim o fosse, a Defesa tinha o direito de produzi-la.

Se a prova iria ou não comprovar a tese defensiva, se seria ou não capaz de melhor a situação jurídica do recorrente, tal análise ocorreria noutra fase: no momento da valoração da prova.

Veja-se, Excelência, que a eventual fragilidade da prova não a torna inútil. Esse raciocínio levaria à inversão da ordem processual, sob a premissa de que, já que a autoridade vai condenar, então a prova é inútil. E isso não se pode conceber.

E a possibilidade de ampla produção probatória tem a mesma importância da aplicação da pena ao final, se for o caso, pois a sanção estará solidificada pela garantia da ampla defesa e do contraditório.

A situação aqui tratada se agrava um pouco mais quando se vê que a oitiva da testemunha, por precatória, fora efetivamente **deferida** pela MMª Magistrada, e fundamentada na preservação da validade da instrução. A revogação de sua própria decisão, de ofício, determinado fosse recolhida a carta e encerrando-se a instrução fulminou de nulidade o feito, lamentavelmente.

A E. Magistrada passou a querer, ela mesma, conduzir a linha defensiva do recorrente, ao fazer juízo de valor sobre quem deveria e quem não deveria ser arrolado como testemunha, repita-se, sem enquadramento em nenhuma das hipóteses de suspeição ou impedimento, sob o argumento de que tal testemunha era protelatória porque tudo já estava absolutamente comprovado.

Noutros termos, a D. Juíza fez transparecer que, para condenar o recorrente, a prova já estava em termos, daí porque inútil a oitiva da testemunha de Defesa, decretando-se o encerramento da instrução, com prazo de alegações finais, vedando, ainda, o uso do protocolo integrado.

E ainda que se afirmasse que tal nulidade somente seria reconhecível se houvesse prejuízo, o prejuízo aqui é patente; o recorrente foi condenado à pena máxima prevista em lei: perda da delegação.

Sendo assim, face à sua evidente nulidade, a instrução deverá ser renovada, em relação a todos os atos posteriores ao interrogatório do recorrente, para que, agora, o feito seja ordenado com observância à ampla defesa e ao devido processo legal.

Os autos deverão retornar à Corregedoria Permanente, que deverá ter especial atenção quanto aos prazos prescricionais, possibilitando-se ao recorrente a juntada de documentos que eventualmente comprovem que não houve recolhimento de receita quanto aos atos praticados ou, se houve, que isso foi escriturado no Livro Diário e que os recolhimentos obrigatórios foram observados.

Como dito, não há que se falar em perícia para apuração do bom ou mau funcionamento do sistema *Control-M.Prot*, já que as infrações, se

constatadas, ao menos a princípio, independem da higidez dessa funcionalidade adotada pelo recorrente.

Com o esgotamento do prazo de juntada de documentos, poderá ser novamente produzida a prova oral, inclusive colhendo-se as declarações da testemunha *Marcos Ortiz*.

O afastamento preventivo do recorrente, contudo, deve permanecer, nada obstante a anulação da instrução.

Em parecer aprovado por Vossa Excelência, nos autos n° 2018/00059317, foram delimitadas pontualmente as razões pelas quais o afastamento era cabível, face à gravidade em tese da conduta, e frente aos valores supostamente recebidos pela Serventia, a título de emolumentos não lançados, no total de R$ 91.956,96.

Face à possibilidade de aplicação, em tese, de pena de perda da delegação, e diante da gravidade observada, no caso concreto, é imprescindível a manutenção de afastamento do recorrente.

Tal medida é perfeitamente admitida pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS 31.651/MG 2010/0038151-7, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJ 23/06/2015; RMS 33.824/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 01/06/2011).

E, no caso, tal afastamento não traduz adiantamento de pena, já que está fundado em requisitos cautelares de risco ao funcionamento da Serventia, em razão da presença do Tabelião.

Sabidamente, em oportunidades anteriores, as decisões da MM[a] Juíza Corregedora Permanente foram reformadas por ordem de Vossa Excelência, determinando o retorno do Tabelião à frente da Serventia.

Ocorre que a hipótese, neste momento, é distinta, como já decidido nos autos 2018/00059317, conforme parecer n° 190/2018-E, aprovado por Vossa Excelência, no mesmo caso ora discutido:

> (...) os fatos foram concretamente imputados ao recorrente e possuem gravidade objetiva que, neste procedimento, encontra-se devidamente

descrita quanto à suposta ausência de lançamentos de receitas no Livro Diário de Receitas e Despesas, perfazendo valores que ganham relevância por sua expressividade. Nas ocasiões anteriores, os pareceres aprovados por Vossa Excelência tinham por fundamento a ausência de fundamentação das decisões que aplicaram a suspensão preventiva, sem apontar fatos concretos a justificar a medida. Agora, como dito, a situação é diversa. Os fatos descritos na Portaria, além de possuírem gravidade que pode levar, em tese, à eventual perda da delegação, também foram detalhados de forma pormenorizada, ao contrário das situações anteriores, quando fora revertida a suspensão. A continuada omissão no lançamento de receitas, em prejuízo aos recolhimentos pertinentes ao Fundo do TJSP, Estado, Ministério Público, dentre outros, além de sugerir descontrole administrativo-financeiro na condução da Unidade, pode revelar comportamento não condizente com os deveres decorrentes da delegação outorgada.

Neste ponto, a r. decisão que recebeu o recurso administrativo e manteve o afastamento cautelar do recorrente, recebendo a insurgência apenas em seu efeito devolutivo, o fez com base no art. 35 da Lei n° 8.935/94:

> Art. 35. A perda da delegação dependerá:
>
> I - de sentença judicial transitada em julgado; ou
>
> II - de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa.
>
> § 1° **Quando o caso configurar a perda da delegação, o juízo competente suspenderá o notário ou oficial de registro, até a decisão final, e designará interventor, observando-se o disposto no art. 36**. (g.n.).

Não há, a rigor, qualquer equívoco por parte da MM[ª] Corregedora Permanente ao dar apenas o efeito devolutivo ao recurso.

Como dito, o efeito suspensivo ao recurso administrativo é impositivo no que tange à extinção da delegação, que necessariamente exige o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Contudo, por sua natureza cautelar, o afastamento preventivo pode (e deve) ser mantido, desde que presentes os requisitos para a manutenção da medida, ou seja, indícios concretos de prejuízo à atividade extrajudicial, caso o Titular da delegação retorne ao seu posto.

Diz o art. 36 da Lei n° 8.935/94:

> Art. 36. Quando, para a apuração de faltas imputadas a notários ou a oficiais de registro, for necessário o afastamento do titular do serviço, poderá ele ser suspenso, preventivamente, pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais trinta.

Esse é o regramento do Item 28 do Capítulo XXI das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça:

> 28. Quando o caso configurar, em tese, perda da delegação, o juízo competente, ao instaurar processo disciplinar, suspenderá o notário ou oficial de registro até a decisão final, e designará interventor.

Por essas razões, o pedido de revogação da suspensão preventiva, formulado em acompanhamento, nos autos n° 2018/00059317, deve ser indeferido.

Ante o exposto, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de: a) declarar a nulidade da instrução, em relação a todos os atos posteriores ao interrogatório do recorrente, para que, agora, seja possibilitada ao recorrente a juntada de documentos, nos termos acima mencionados, mantido, contudo, o indeferimento de perícia no sistema *Control-M.Prot*. Com o esgotamento do prazo de juntada de documentos, poderá ser novamente produzida a prova oral, inclusive colhendo-se o depoimento da testemunha *Marcos Ortiz*; b) indeferir o pedido de revogação da suspensão preventiva do recorrente, formulado nos autos n° 2018/00059317, em acompanhamento, fixando-se, contudo, prazo para o encerramento da instrução.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA
Processo n° 2018/00098042

Recomendo seja trasladada cópia desse parecer e da r. decisão que eventualmente o aprovar aos autos n° 2018/00059317, em acompanhamento.

Sub censura.

São Paulo, 10 de agosto de 2018.

Paulo Cesar Batista dos Santos
Juiz Assessor da Corregedoria

CONCLUSÃO

Em 21 de agosto de 2018, faço estes autos conclusos ao Desembargador **GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, _____ (Marilah Shoyama), Escrevente Técnico Judiciário do GAB 3.1, subscrevi.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, dou parcial provimento ao recurso para: a) declarar a nulidade da instrução, em relação a todos os atos posteriores ao interrogatório do recorrente, para que, agora, seja possibilitada à Defesa a juntada de documentos, nos termos acima mencionados. Fica mantido, contudo, o indeferimento da perícia, na forma requerida. Com o esgotamento do prazo de juntada de documentos, poderá ser produzida prova oral, inclusive colhendo-se o depoimento da testemunha indeferida anteriormente; b) indeferir o pedido de revogação da suspensão preventiva do recorrente, formulado nos autos n° 2018/00059317, em acompanhamento, mas fixando prazo de 90 dias para que o MM. Juiz Corregedor Permanente encerre a instrução.

Traslade-se cópia do parecer e dessa decisão aos autos n° 2018/00059317.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO
CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA