



University of
Texas Libraries



e-revist@s



Centro Unversitário Santo Agostinho

revistafsa

www4.fsnet.com.br/revista

Rev. FSA, Teresina, v. 21, n. 10, art. 6, p. 114-139, out. 2024

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

<http://dx.doi.org/10.12819/2024.21.10.6>

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

WZB
Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



Responsabilidade Penal por Omissão Imprópria do Tabelião e o Encarregado do Compliance

Criminal Liability for Improper Omission of the Public Notary and Compliance Officer

Rafael Cavalcante Cruz

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza.

Mestre em Economia pela Universidade Federal do Ceará.

E-mail: cavalcantecruzrafael@gmail.com

Vitor Storch de Moraes

Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza

Mestre em Direito Privado pela Universidade 7 de Setembro

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza

E-mail: vitorstorchdemoraes@gmail.com ou vitormoraes@gmail.com

Endereço: Rafael Cavalcante Cruz

Rua Gothardo de Moraes, 805, Dunas, Fortaleza,
CE. CEP: 60.177-340, Brasil.

Endereço: Vitor Storch de Moraes

Rua Castro e Silva, 121, lj. 97, Centro, Fortaleza, CE.
CEP 60;030-010, Brasil

Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar
Rodrigues

Artigo recebido em 15/07/2024. Última versão
recebida em 30/07/2024. Aprovado em 31/07/2024.

Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review
pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review
(avaliação cega por dois avaliadores da área).

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação



RESUMO

No artigo analisa-se a possibilidade de imputação de responsabilidade penal por omissão imprópria na fiscalização do tabelião em relação aos atos praticados na serventia e a figura do substituto encarregado do compliance. O faz verificando o contexto e as características da atividade do tabelião e do registrador no modelo notarial brasileiro. Indica as normas jurídicas que regem a atividade. Aponta o sistema de responsabilidade em que o notário está inserido numa sociedade de risco e as implicações disso perante a coletividade. Investiga a responsabilidade penal na atividade, bem como as tentativas de responsabilizar penalmente o tabelião por falha na fiscalização. Nessa linha, aponta a problemática da delegação nas estruturas complexas das serventias extrajudiciais para se fazer um atendimento de demanda de massas, bem como indica o regime jurídico dessa delegação e o da responsabilidade penal por omissão imprópria, apontando elementos como o compartilhamento de risco, deveres primários e deveres secundários. Por fim, aponta como possível solução para essa problemática a figura da supervisão setorial pelo substituto encarregado do compliance, nos termos do modelo espanhol.

Palavras-Chave: Atividade Notarial e Registral. Sociedade de Risco. Sistema de Responsabilidades. Responsabilidade Penal por Omissão Imprópria. Substituto Encarregado do Compliance.

ABSTRACT

The article analyzes criminal liability for improper omission in the supervision of the notary in relation to acts carried out in the service and the figure of the substitute in charge of compliance. Verifies the context and characteristics of the notary and registrar's activity in the Brazilian notarial model. Indicates the legal standards that govern the activity. It points out the system of responsibility in which the notary is inserted in a risk society and the implications of this for the community. Investigates criminal liability in the activity, as well as attempts to hold the notary criminally liable for any failure in supervision. In this line, it points out the problem of delegation in the complex structures of extrajudicial services to meet mass demands, as well as indicating the legal regime of this delegation and criminal liability for improper omission, pointing out elements such as risk sharing, primary duties and secondary duties. Finally, it points to a possible solution to this problem with the figure of sectoral supervision by the substitute in charge of compliance, in terms of the Spanish model.

Keywords: Notary and Registrars Activity. Risk Society. System of Responsibilities. Criminal Liability for Improper Omission. Substitute in Charge of Compliance.

1 INTRODUÇÃO

No artigo objetiva-se pesquisar a responsabilidade penal por omissão imprópria do tabelião e a figura do substituto encarregado do compliance. A questão central é a verificação da possibilidade de se imputar responsabilidade penal ao notário ou registrador por ato de algum de seus prepostos, em falha de fiscalização ou por comportamento omissivo, nos moldes dos *criminal compliances* estatuídos em grandes empresas, em programas, por exemplo, para prevenção de lavagem de capitais.

Investiga-se, dentro de uma sociedade de risco moderna, o sistema de responsabilidade no serviço extrajudicial com foco na proporcionalidade, bem como os elementos que o tabelião deve observar para se resguardar diante de eventuais imputações de responsabilidade penal por omissão imprópria, em decorrência da supervisão dos atos dos prepostos na estrutura complexa de delegação de funções públicas em uma serventia extrajudicial.

De início, é tratado, em apertada síntese, o modelo de atividade notarial e registral adotado no Brasil, bem como se indica sua relevância para o Estado Democrático de Direito e para a concretização de direitos fundamentais. Indicam-se as principais características e normas que regem a matéria.

Em seguida, apresenta-se o sistema de responsabilidade dos tabeliães e dos registradores, bem como o contexto da sociedade de risco moderna na qual essa atividade notarial está inserida e o que isso implica para os sistemas de responsabilidades. Indica-se, de forma objetiva, a responsabilidade administrativa, civil e penal dos notários e registradores, bem como o entendimento jurisprudencial sobre estes temas.

Após, são examinadas as principais repercussões de eventual responsabilidade penal por omissão imprópria do tabelião referente à fiscalização dos atos de seus prepostos. Nesse contexto, apresenta-se a complexa estrutura de delegação interna numa serventia extrajudicial e a eventual responsabilidade penal por omissão imprópria do delegatário de notas e registros, apontando os seus respectivos elementos: compartilhamento de riscos, deveres primários e deveres secundários.

A hipótese de se imputar responsabilidade criminal ao tabelião, em uma sociedade aparentemente cada vez mais ávida por punição, é refutada, justificando-se o artigo no fato de que conceitos tradicionalmente estáveis e essenciais ao sistema democrático de direito e legalidade vigente, como a vedação de analogia *in malam parte*, o princípio da tipicidade

cerrada¹ do direito penal parecem estar se fluidificando, em prejuízo à própria democracia e à segurança jurídica, o que deve ser combatido, sendo este o objetivo geral do artigo. Dentre os objetivos específicos, tem-se a apresentação das características de uma serventia extrajudicial, suas peculiaridades e sistemas de responsabilidades. Busca-se ainda apresentar o estágio atual de desenvolvimento da sociedade, chamada de sociedade de massas, em que atividades necessariamente possuem grandes riscos, mas necessários ao atendimento das demandas atuais, tencionando-se apresentar algumas soluções mitigadoras de tais riscos, de forma a garantir alguma compensação a pessoas eventualmente lesadas, mas sem extrapolação daquilo que existe para garantia da própria sociedade, que são os princípios basilares da constituição acerca da proteção do indivíduo, inclusive na esfera penal.

Para o alcance de tais desideratos, uma pesquisa bibliográfica foi utilizada, com análise da legislação pertinente e o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilidade do estado e dos notários e registradores em caso de danos. Em acréscimo, uma pesquisa documental e doutrinária, notadamente a partir do modelo de sociedade de risco proposto por Ulrich Beck foi realizada para coletar dados específicos que ajudarão a fundamentar a análise crítica proposta no artigo.

Tal delineamento metodológico permitiu concluir pela necessidade de busca constante de aprimoramento das atividades necessárias a serem tomadas pelos ofertantes de serviços de massas, bem como do fortalecimento do sistema de seguros e compensações, inclusive com eventual responsabilização do estado, em última análise sempre o maior segurador de sua população, mas sempre em âmbito civil e administrativo, não se permitindo imputações penais a quem não participou de eventos delituosos.

Por fim, com base no direito espanhol, é apontada uma possível solução para a problemática de se imputar responsabilidade penal ao tabelião, posto que violadora do princípio da intranscendência penal, por conduta de seus prepostos, com fundamento em falha na fiscalização. Indica-se a figura da supervisão setorial por meio de substituto encarregado do *compliance* em cada serventia extrajudicial, como forma de gerenciar e mitigar riscos que são inerentes à moderna sociedade de risco.

¹¹ Para mais informações, vide nota do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <https://encurtador.com.br/hJPp7>. Acesso em 18 jun. 2024.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Atividade do Tabelião e do Registrador

A atividade notarial e registral no Brasil tem envergadura constitucional. Prevista no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, o constituinte originário delegou as funções de notas e de registros às serventias extrajudiciais, atividades públicas, mas exercidas por pessoas privadas.

Convém mencionar que essa atividade, por força do supracitado artigo, são atividades delegadas pelo Estado a particulares, após aprovação deles em concursos de provas e títulos. Ou seja, o exercício da atividade se dá por pessoas físicas, em caráter privado. Nessa vertente, o exercício dessa atividade é delegado ao particular aprovado em concurso público efetivado pelo Poder Judiciário de cada estado da federação brasileira, nos termos da resolução nº 81 do Conselho Nacional de Justiça. Tudo em consonância com o artigo 236 da Constituição Federal de 1988².

Assim, a atuação jurídica, gestão operacional e os investimentos ficam a cargo do delegatário (agente privado em colaboração com o Estado), que desempenha a sua função com o auxílio de prepostos, conforme prevê o artigo 20 da lei nº 8.935/1994.

Ou seja, em que pese o serviço prestado ser de atividade pública, a remuneração do particular não é paga pelo Estado, mas provém dos emolumentos arrecadados pelo Oficial, que detém a gestão da serventia extrajudicial, gestão essa que se assemelha à de uma empresa privada, ou seja, com um gestor, que no caso é o oficial do cartório, também chamado de notário, tabelião ou registrador e seus colaboradores, que são admitidos de forma privada, em contratação direta e no regime celetista, pelo Oficial responsável pela delegação.

Tudo em persecução de uma finalidade específica, que é o atendimento da população dentro dos termos ditados pelas leis e pelos códigos de normas do CNJ e dos Judiciários

² 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.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Estaduais. Desse modo, pode-se observar que de tal atividade emana uma fonte de risco³ para o seu gestor, como qualquer outra empresa ou atividade.

Ressalte-se que a capilaridade atual das serventias extrajudiciais, que estão presentes em quase todos os municípios brasileiros, faz com que mais serviços sejam universalizados e postos à disposição da população, serviços estes que atualmente transformaram os cartórios em verdadeiros escritórios da cidadania e importante fonte de desjudicialização, como dispõe o § 3º do artigo 29 da Lei n.º 6.015/1973⁴.

Assim, conforme informa o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania⁵, existem hoje no Brasil mais de 15 mil serventias extrajudiciais. A atuação dessa classe de profissionais do direito nas mais diversas regiões do Brasil tem, por exemplo, fortalecido a cidadania, a formalização de diversos negócios jurídicos entre particulares, auxiliado na erradicação do sub-registro e concretizado muitos direitos fundamentais.

Essa atuação ou este formato de profissionais do direito lavrando notas e perpetuando registros, com fé pública, existe há séculos no Brasil e em muitos locais em todo o planeta, sendo um sistema que goza de credibilidade e gera segurança jurídica.

A viabilidade econômico-financeira dessa atividade decorre da percepção dos emolumentos pelos atos praticados, conforme previsto no artigo 38 da lei n. 8.935/1994. Estes emolumentos são regidos por uma lei geral federal⁶, que dá o contorno geral de como deve ocorrer a instituição dos emolumentos pelos estados da federação e a cobrança por parte dos notários e registradores. Mister trazer à colação que o Supremo Tribunal Federal entendeu no Recurso Extraordinário n. 87.763-PI, que os emolumentos têm natureza jurídica tributária, da espécie taxas.

Com isso, devem ser observadas todas as regras, princípios e limitações do Sistema Tributário Nacional referentes às taxas, valendo o princípio da anterioridade e a impossibilidade de concessão de isenção por meio de atos infralegais, por exemplo. Questão importante que vem em uma crescente ao longo dos últimos anos, é a concessão de gratuidades sem qualquer previsão de compensação na prática de atos notariais e registrais.

³ Fonte de risco no sentido de o gestor poder ter litígios de várias searas jurídicas tais como: trabalhista, tributária, civil, administrativa e penal.

⁴ Lei n. 8.935/94. Art. 38, §3º Os escritórios do registro civil das pessoas naturais são considerados escritórios da cidadania e estão autorizados a prestar outros serviços remunerados, na forma prevista em convênio, em credenciamento ou em matrícula com órgãos públicos e entidades interessadas.

⁵ Informação disponibilizada em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/fevereiro/brasil-tera-sistema-eletronico-de-registros-publicos-para-simplificar-e-modernizar-servicos-prestados-por-cartorios>. Publicação de 23 fev. 2024.

⁶ Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

Isto tem gerado dificuldade para tais profissionais do direito, bem como para os Tribunais de Justiça em todo o país, uma vez que ficam com o problema de como manter o serviço ativo e de como compensar o custo desses atos gratuitos.

Nessa linha de raciocínio, observe-se, por exemplo, a gratuidade universal do registro de nascimento, que está previsto no artigo 5º, LXXVI da Constituição Federal. Um ato de registro de nascimento demanda custos com a manutenção das unidades interligadas, que é a permanência de um funcionário do cartório com computador e acesso à internet na maternidade, com a compra dos insumos, do papel de segurança, com a geração do CPF para o registrado, com a digitalização dos documentos e envio das informações para os diversos órgãos públicos e sistemas atualmente existentes. Tudo sem um centavo de custo para o usuário ou para o governo.

Cabe mencionar que, após a Emenda Constitucional nº 45, o Conselho Nacional da Justiça foi criado e, dentre suas finalidades, pode-se mencionar o aperfeiçoamento e a fiscalização da atividade judicial e extrajudicial, conforme consta no artigo 103-B da Constituição Federal de 1988.

O referido artigo 103-B, § 4º, I da Constituição Cidadã autoriza a expedição de atos regulamentares por parte do referido Conselho. O Supremo Tribunal Federal, na análise da Resolução n. 7 do Conselho Nacional de Justiça, sobre nepotismo, decidiu, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 12, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Ayres Britto, que são constitucionais os atos normativos emanados do CNJ. Inclusive, podem ser atos normativos primários, ou seja, que inovam no ordenamento jurídico, pois se fundamentam diretamente na Constituição, conforme artigo supracitado.

Feita esta perspectiva Constitucional da função notarial e registral, deve ser ainda mencionada a legislação infraconstitucional de regência, pertinente aos serviços notariais e registrais. Legislação esta composta por muitos atos normativos. Para cumprir o objetivo proposto para este artigo, concentrar-se-á nos dois principais atos normativos que permitem uma boa compreensão dos contornos da atividade, que são, respectivamente, a Lei de Registros Públicos (LRP – n.º 6.015/1973) e a Lei dos Notários e Registradores (LNR – n.º 8.935/1994).

Uma das primeiras características da atividade notarial é que seu exercício é realizado por profissionais do direito, em sua maioria bacharéis qualificados, devidamente aprovados em concurso público de provas e títulos, conforme exigência republicana para acesso a funções públicas.

E o exercício dos atos notariais e registrais permeia as mais diversas áreas do direito, tais como: direito empresarial, administrativo, tributário, previdenciário, direito de família e sucessões, dentre outros ramos do direito privado e do direito público.

Portanto, essas são as linhas gerais da referida prestação de serviço público, ditas aqui para que mais à frente fique clara a correta delimitação temática do que se entende como extrajudicialização e, com tal recorte, fique mais claro como as serventias extrajudiciais conseguem contribuir para concretizar direitos individuais e sociais como, por exemplo, o direito ao nome e o direito de habitação, no Brasil.

Conforme já mencionado, as serventias extrajudiciais são titularizadas no Brasil, por um notário ou um registrador pessoa física que recebe a delegação após aprovação em concurso público de provas e títulos.

São diversas as atribuições dos tabelionatos e dos cartórios de registros, das quais se pode citar, a título exemplificativo, os registros civis de pessoas naturais, os registros de imóveis, os registros de títulos e documentos, os tabelionatos de notas, os tabelionatos de protestos, dentre outros. O fato é que todos cumprem alguma função social e ofertam segurança jurídica e publicidade à sociedade.

Com a evolução da tecnologia, diversas mudanças têm ocorrido para a atualização da prestação desse serviço público. O atendimento ao usuário tem se transformado, através do desenvolvimento e uso de novas ferramentas da informação, tais como as centrais eletrônicas e a possibilidade de prática de atos eletrônicos ou no ambiente virtual, conforme previstos originalmente no Provimento n. 100/2020 do Conselho Nacional de Justiça, atualmente insertos no Provimento n. 149/2023 do mesmo Conselho.

Dessa maneira, o usuário pode ser atendido pelo celular ou pelo computador, sem a necessidade de sair de sua residência ou de se submeter a filas de espera nas serventias extrajudiciais. Da mesma forma, a prestação de informações, comunicações ou cumprimento de ordens judiciais acerca dos bens e pessoas ficou mais eficiente e célere.

Pelo exposto, observa-se que a atividade milenar de notas e de registros tem se atualizado no decorrer do tempo para atender às demandas da sociedade. Nessa linha, também se percebe que muitas atividades, como por exemplo, as de jurisdição voluntária, têm migrado do Poder Judiciário para a atividade extrajudicial.

Pode-se citar, exemplificativamente, o protesto de pequenos débitos tributários, o inventário, o divórcio consensual, as retificações de registro civil, a usucapião extrajudicial, a adjudicação compulsória extrajudicial e a regularização fundiária de interesse social (REURB).

Nessa vertente, situações jurídicas que antes exigiam uma resposta do Poder Judiciário, através de processos convencionais, que movimentavam a máquina e aumentava a taxa de congestionamento dos Tribunais, podem ter uma solução mais célere em uma serventia extrajudicial. Esse caminho da extrajudicialização ou desjudicialização tem sido um grande avanço em uma sociedade de massa com alto grau de litigiosidade e congestionamento, como a brasileira.

Cria-se, nestas delegações de atividades, uma solução que traz maior celeridade, economicidade e eficácia, permitindo-se aos indivíduos terem suas demandas analisadas e solucionadas de forma célere e módica, uma vez que os custos dos emolumentos, como regra, são muito inferiores aos custos de um processo judicial. Alcança-se, assim, a satisfação dos interesses da população.

Portanto, a extrajudicialização, ao mesmo tempo em que contribui para melhorar a segurança jurídica nas relações sociais com uma resposta célere, também colabora com o movimento de diminuição da taxa de congestionamento do judiciário.

O acesso à justiça no Brasil tem seguido e mesmo ampliado o conceito de *multidoor* ou de múltiplas portas de países desenvolvidos. Todavia, ainda existe uma percepção na população em geral de que apenas o juiz poderia dar uma solução jurídica a determinadas situações ou litígios.

Por questões culturais, por falta de uma educação jurídica ou senso de responsabilização, é necessário ainda um trabalho de conscientização, de empoderamento da população, tanto para que consigam autocompor em seus conflitos, seja em solução guiada ou não, ou ainda para que aceitem as soluções dadas por não juízes togados. Lembrando-se sempre da possibilidade de reanálise por parte do Judiciário, ante o princípio da recorribilidade e da inafastabilidade da análise judicial.

Percebe-se, outrossim, que as inovações no ordenamento jurídico, como as alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, no que tange à solução consensual de conflitos, bem como os atos normativos do Conselho Nacional de Justiça sobre mediação e conciliação e diversas outras leis e normas esparsas que tratam de extrajudicialização de certas matérias, têm mudado lenta, mas gradativamente, esta realidade de hiperlitigiosidade e solução única de toda e qualquer questão somente pelo juiz togado.

Merece destaque ainda o fato de que as soluções de conflitos via extrajudicialização não utilizam, como regra, recursos do tesouro público, mas são arcados pelos emolumentos pagos pelos usuários ou por um sistema de compensação do próprio sistema extrajudicial, em que parte do valor pago pelo usuário em um ato não gratuito vai para um fundo que arca com

os custos dos atos gratuitos. A verdade é que, atualmente, significativa parte dos valores pagos pelos usuários nos cartórios são destinados ao sistema de Justiça (tribunais, defensorias públicas, promotorias), fazendo com que o estado, além de não gastar para solucionar o conflito, como ocorre na justiça comum, ainda receba receitas por tais atos praticados ante os notários e registradores.

De igual forma, na medida em que não há uma utilização necessária da estrutura do Estado e dos servidores públicos para o cumprimento desse objetivo constitucional de acesso à justiça e à solução de conflitos, percebe-se uma redução no congestionamento judicial, podendo o estado direcionar sua atuação, com mais eficiência, para os casos de maior complexidade.

Dessa maneira, as serventias extrajudiciais têm recebido uma nova roupagem e concorrido para a concretização de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como ocorre em casos de usucapião extrajudicial, de regularização fundiária, de retificações de nome ou de nome e gênero, de satisfação de créditos via protesto de títulos, dentre outros.

Ou seja, a extrajudicialização é o deslocamento de competências e de atividades, antes exclusivas do sistema tradicional de justiça, para os notários e registradores e representa um novo marco no acesso à justiça e ao direito, na medida em que contribui com o Estado, dá respostas eficazes, céleres e módicas para a população, concretizando direitos fundamentais do indivíduo, que outrora tinha menos “portas” para alcançar ou para resguardar o seu direito.

O fato é que, com mais atribuições, mais pessoas passam a buscar os cartórios para solucionarem suas questões, sendo comum vermos Serventias cada vez maiores, com mais atendimentos, o que é esperado ante as novas atividades que lhes vêm sendo confiadas. Assim, pode-se dizer que, principalmente nas maiores cidades, a atividade notarial e registral está inserida cada vez mais no atendimento ao público de massas, sendo uma atividade naturalmente passível de causar dano colateral (indesejado) a terceiros, ainda mais no contexto da sociedade de risco moderna. Daí a importância de se estudar as características e peculiaridades do sistema de responsabilidade a que o titular da serventia extrajudicial (cartório) está submetido, na forma da lei n. 8.935/1994 e jurisprudência atual do STF.

2.2 Sistema de responsabilidade do tabelião e a sociedade do risco

A mudança histórica da Idade Média para a Idade Moderna, que entre outros aspectos alterou o meio de produção agrícola rural para a produção industrial urbana, causou uma transformação na sociedade e em suas instituições. O novo modo de vida e de subsistência

dos indivíduos, com as inovações tecnológicas, proporcionou avanços e mudanças até então não observadas pela humanidade.

Ressalte-se que o êxodo rural, quando os indivíduos buscaram um ambiente urbano para desenvolverem suas vidas, impactou profundamente a dinâmica e os costumes da sociedade. Grandes centros urbanos se formaram nos séculos XIX e XX. Esse novo modelo de cidades também refletiu nos riscos gerados na sociedade.

Beck (2011) observou que, mesmo nesse período moderno, já ocorreu uma nova evolução, de uma sociedade industrial produtora de riscos, para uma sociedade de risco global, sem limites espaciais ou temporais.

A pandemia de covid-19 é um exemplo desses riscos transnacionais ou globais, que ultrapassam territórios e continentes mais facilmente e em ritmo acelerado, atingindo indivíduos de todo o mundo. Importante ressaltar que o termo “sociedade de risco” foi apresentado por Beck, na Alemanha, em sua obra “*Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*”, publicada no ano de 1986, na qual aborda os riscos globais surgidos a partir do último século.

Nessa linha de riscos globais, pode-se citar: os riscos ambientais, os nucleares e os financeiros. Exemplo deste último, bem explicado pelo economista ganhador do prêmio nobel Paul Krugman, foi o da crise financeira do *subprime* americano e seu impacto em quase toda a economia mundial. Naquela crise, foi necessária uma forte atuação dos principais bancos centrais do mundo, com estímulos contundentes, com vistas a minimizar os prejuízos e as mazelas sociais advindas da recessão econômica que se seguiu (WELLS, 2015, p. 804).

Ante tal nova realidade mundial, Ulrich Beck observa que surgiu, com o desenvolvimento e evolução da sociedade industrial inicial, um risco maior do que era visto pela própria produção industrial, um risco que não se tem como mensurar *a priori* e não se sabe exatamente como evitá-lo.

Anyone who conceives of modernization as a process of autonomized innovation must count on even industrial society becoming obsolete. The other side of the obsolescence of the industrial society is the emergence of the risk society. This concept designates a developmental phase of modern society in which the social, political, economic and individual risks increasingly tend to escape the institutions for monitoring and protection in industrial society. (Beck, Giddens and Lash, 1995, p.5).

Nessa esteira, quase todas as atividades econômicas atuais, por si só, são geradoras de riscos, ainda que imprescindíveis para a vida moderna. Por exemplo, a energia elétrica: a prestação de serviço de geração, de transmissão e de distribuição de energia elétrica, não

obstante serem regulamentadas por lei e pela agência reguladora no Brasil (ANEEL), têm sido causa de diversos riscos, alguns inevitáveis, como os campos eletromagnéticos.

Pode-se falar, ainda, dos riscos do próprio sistema financeiro, em que a própria dinâmica em larga escala de negociação de papéis e a utilização de recursos tecnológicos põem em risco os indivíduos e a própria circulação de riquezas.

O fato é que, mesmo que carreguem certos riscos, as atividades devem ser efetivadas, devem ser executadas, devendo tais riscos conviverem com a sociedade, pois sua inexistência traz danos ainda maiores à população, como é o exemplo do sistema financeiro e do sistema elétrico de um país. Certamente, deve haver uma regulamentação dessas atividades, mas alguns riscos simplesmente não podem ser evitados.

Há, então, uma necessária convivência da sociedade atual com riscos que ultrapassam os limites territoriais de um país e têm repercussão em diversos outros países, às vezes em outros continentes, às vezes em todo o mundo. Não apenas risco de situações mais graves como acidentes nucleares (v.g. Chernobyl), mas riscos de atividades econômicas que podem causar danos a diversos indivíduos ou regiões, como os ocorridos durante a crise econômica de 2008 (EUA, crise do *subprime*).

Importante então o estabelecimento de regras e medidas que evitem ou minimizem tais riscos, bem como prevejam a reparação de danos. E tais normas ou medidas devem ser constantemente revisitadas, para que haja um maior amparo aos indivíduos. Portanto, para que haja um equilíbrio entre a necessidade da atividade e os potenciais danos trazidos por esta, deve haver uma evolução do tema de responsabilidade civil, uma vez que os meios de produção da sociedade atual potencializam os riscos que incidem sobre a própria sociedade.

O tema escolhido visa mostrar a evolução da Responsabilidade Civil diante da nova realidade produtora de danos. Uma das mais acentuadas características da sociedade contemporânea é o acelerado progresso tecnológico e científico. Essas descobertas e transformações visam, obviamente, melhorar a vida de todos no planeta Terra. Porém, tudo isso traz, paradoxalmente, grandes riscos e perigos para a civilização. Vivemos a era do medo, sentimento conhecido de toda criatura viva conforme ensina Zygmunt Bauman, e da incerteza. Não sabemos aonde podem nos levar esses avanços. (LOPEZ, 2010, p. 1.223).

Esse contexto leva os indivíduos a vivenciarem o medo constante que os ronda, a incerteza causada pelo próprio funcionamento da sociedade. Em decorrência dessa complexa relação, danos podem ocorrer, o que por vezes requer do indivíduo lesado uma longa jornada para ser reparado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que o tempo

gasto pelo consumidor para solucionar os seus danos também deve ser reparado, adotando o que se chamou de Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor (RESP. 1.634.851/RJ)

Ressalte-se ainda que Beck (1986) tem se manifestado no mesmo tom apocalíptico e se mostra preocupado com o caminho em que a sociedade de risco tem trilhado, bem como com o resultado que pode advir de uma ciência malconduzida. O autor observa que deve haver uma reformulação da ciência, para que esta caminhe de forma harmônica com a tutela da dignidade da pessoa humana, bem como com os direitos e garantias fundamentais conquistados desde as revoluções liberais até o presente momento. Assim, para que contribua com o cenário atual, a ciência deve ser conduzida de forma a evitar o agravamento dos riscos sociais já existentes.

Ante esse breve cenário da sociedade de risco atual, verifica-se que a atividade registral e notarial está inserida nesse contexto, pois presta um serviço público que pode afetar a vida de 203 milhões de brasileiros (CENSO, 2022)⁷, bem como a de muitos estrangeiros que possuem relações com o Brasil ou com brasileiros.

Exemplo de um dano possível é o registro de um óbito de uma pessoa que possui um homônimo. Como os sistemas são cada vez mais interligados, vez por outra se verifica no noticiário casos de pessoas que tiveram, por exemplo, suas contas bloqueadas ou benefícios previdenciários suspensos por suposto “falecimento”. Ou seja, devem os responsáveis dos cadastros públicos e os desenvolvedores dos programas informáticos e centrais de informações, buscarem aperfeiçoar o sistema para que tal risco seja minimizado ou eliminado, por exemplo, somente considerando aceita e produtora de efeitos a informação advinda dos cartórios de registros civil de falecimento, em que constem os mesmos dados nos nomes do falecido, e de seus genitores, e data de nascimento, e do documento pessoal de identificação, etc, ou seja, cumulativamente. Assim, se os dados todos forem idênticos, aí se terá a certeza de que aquele correntista da conta “X” foi quem faleceu e deve ter sua conta bloqueada, para futuro processo de inventário.

O fato é que a atividade notarial e registral atua numa sociedade moderna, interligada, tecnológica e complexa em que há riscos e possíveis danos a terceiros. Diante disso, a lei n. 8.935/1994, em seu art. 22 a 24, regulamentou a Constituição Federal no que tange ao sistema de responsabilidade do tabelião e registrador:

⁷ O último censo de 2022, divulgado em 2023, indicou que há 203 milhões de brasileiros. Considerando que cada um teria, pelo menos, registro de nascimento, pode-se deduzir que a atividade notarial e registral atinge praticamente todos os brasileiros, sendo, portanto, um dos maiores atendimentos de serviços públicos do país, com atendimento físico em praticamente todos os municípios brasileiros e virtual acessível a quase toda a população, ainda que fora do país.

Art. 22. Os notários e oficiais de registro **são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo**, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016).

Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016).

Art. 23. A responsabilidade civil independe da criminal.

Art. 24. **A responsabilidade criminal será individualizada**, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública.

Parágrafo único. A individualização prevista no *caput* não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil.

Nesse sentido, percebe-se que além da responsabilidade administrativa dos atos dos tabeliães e seus prepostos, os titulares também respondem civilmente, e de forma subjetiva respondem, inclusive, pelos atos dos prepostos, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal no tema n. 777⁸, bastando a presença de dolo ou culpa para se responsabilizar o titular, tendo ainda o estado responsabilidade objetiva, dada a atividade ser pública, regulamentada e fiscalizada pelo estado.

Contudo, no que toca à responsabilidade criminal, até por determinação constitucional, a responsabilidade é pessoal de quem incorreu na conduta típica. Assim, em regra, aquele que lavrou o ato eventualmente criminoso é que será responsabilizado na esfera criminal, conforme o supracitado artigo 24 da lei n. 8.935/1994.

Só que aqui pode haver uma delicada problemática, na medida na qual a estrutura de serventia extrajudicial (cartório) se assemelha a uma corporação, por vezes com dezenas de colaboradores estabelecidos de forma hierárquica, cada um em sua função. Ante tal realidade, há quem defenda a punição de quem não praticou o ato diretamente, mas, através da “importação” de teorias alienígenas, tentam atribuir dolo também a terceiro não praticante do ato, sob a alegação de omissão de fiscalização por parte do tabelião.

Exemplifica-se: um ato foi lavrado diretamente pelo preposto, um escrevente autorizado, que fez um atendimento de um usuário (“cliente notarial”⁹) e, após a qualificação

⁸ O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

⁹ O termo mais tradicional utilizado seria usuário, no entanto a redação do Prov. n. 100 do CNJ nominou como cliente notarial.

notarial (verificação das formalidades legais e da vontade do indivíduo), lavrou uma procuração pública, possibilitando a transferência de recursos financeiros do outorgante por um terceiro (outorgado). No entanto, no exemplo acima, o escrevente tinha ciência de que havia elementos de falsidade naquele caso (o outorgante da procuração não era a pessoa que dizia ser, mas utilizava documentação falsa) e por motivos escusos, ainda assim lavrou o ato notarial.

Em decorrência dessa procuração o “falsário” retirou ou transferiu recursos financeiros da conta bancária do lesado para um laranja, “sumindo” com o dinheiro, causando dano ao verdadeiro titular da conta bancária.

Nesse caso, nos termos do artigo 24 da lei n. 8.935/1994, feitas as investigações devidas, deveriam o escrevente e o “falsário” ser responsabilizados no âmbito criminal, civil e administrativo; e o tabelião ficaria sujeito à responsabilidade civil e administrativa. Contudo, talvez por uma sensação de “déficit punitivo” que pode ocorrer numa sociedade de risco, há quem tente atribuir ao tabelião uma responsabilidade criminal por omissão na fiscalização de sua estrutura organizacional, por exemplo, pela adoção da teoria *willful blindness doctrine* (Teoria da cegueira deliberada), sendo discutidas e tratadas tais imputações a seguir¹⁰.

3 DISCUSSÕES E RESULTADOS

3.1 A problemática da responsabilidade penal por omissão na fiscalização e a figura do escrevente encarregado do *compliance*

O Direito penal, em apertada síntese, tem por finalidade tutelar os bens jurídicos considerados mais valiosos na sociedade. Com base na evolução do direito criminal, pode-se dizer que relevante parte da doutrina brasileira considera ocorrido o crime quando verificada a conjunção de conduta típica, ilícita, culpável e punível, havendo algumas divergências doutrinárias quanto à necessidade de verificação ou localização destes dois últimos elementos.

A responsabilidade criminal, inclusive na atividade notarial e registral, é pessoal e não coincide com a responsabilidade civil, conforme art. 24 da lei n. 8.935/1994. Importante lembrar aqui que o notário exerce sua atividade como pessoa física, tendo responsabilidade

¹⁰ A título exemplificativo, entende pela possibilidade de imputação criminal de pessoa jurídica, inclusive por ato de terceiros, por exemplo, Muñoz (2020). Vejamos: “Como vimos, as pessoas jurídicas respondem por delitos, não simplesmente pela não realização de atuações que previnam sua realização ou pelos perigos delitivos que, diante da ausência de ditas medidas preventivas, podem ocorrer. Concretamente, respondem por delitos que cometam outros sujeitos (os indivíduos), o que obriga a buscar a razão que justifique a sua responsabilização por tais fatos, apesar de terem sido cometidos por terceiros”.

civil pessoal. No entanto, em decorrência da organização da atividade notarial e registral brasileira e a complexa delegação de funções que ocorrem nas serventias extrajudiciais, muitas atividades acabam sendo delegadas a prepostos.

3.1.1 A Problemática da Delegação nas Estruturas Complexas nas Serventias Extrajudiciais

A mencionada sociedade de risco, acima já abordada, tem em sua própria essência o potencial de causar danos aos seus indivíduos. Isso é inerente à própria complexidade e à escala das atividades desenvolvidas. Desse modo, não é razoável imaginar que uma prestadora de serviços que atenda milhões de usuários nunca vá causar danos indesejados, decorrentes de suas atividades. Ao contrário, em regra os maiores litigantes são as grandes prestadoras de serviços, tais como os serviços de telefonia, os financeiros, os de energia, como já mencionado.

Isto posto, cabe mencionar que nessa mesma sociedade de risco é usual e necessário, desde o fordismo¹¹, a divisão e a hierarquização de tarefas¹², para um atendimento mais eficiente às demandas da sociedade de massa. E não é diferente com a atividade notarial e registral atual. A verdade é que a própria lei n. 8.935/1994 prevê a contratação de prepostos para compor essa estrutura organizacional.

O modelo notarial brasileiro é o do notariado latino, também utilizado em dezenas de países. Em verdade, mais aproximadamente 75% (setenta e cinco por cento) da população mundial vivem sob tal sistema¹³. Contudo, há peculiaridades ou distinções entre os países. Por exemplo, em algumas nações europeias, os notários atuam sozinhos, ou com poucos assistentes. Esse modelo encontraria grande problemas¹⁴ no Brasil, onde, às vezes, um estado da federação é maior em território e população do que países inteiros da Europa. Logo, na adaptação para uma nação continental como o Brasil, o modelo do notariado deve ter uma escala maior, não sendo incomum em grandes metrópoles a ocorrência de cartórios com

¹¹ Modelo fordismo de produção com a divisão de tarefas para uma produção em escala industrial.

¹² A complexa funcionalidade das grandes empresas implica uma intrincada distribuição de competências, em que a delegação de funções se pratica largamente³. Em verdade, os próprios princípios de hierarquia e de divisão de trabalho, inerentes à empresa, supõem intrinsecamente a delegação, não só por parte do administrador, mas também por outros sujeitos e unidades integrantes da organização. A delegação, em particular, processa-se na linha da estrutura vertical da empresa, estando orientada pela necessidade de distribuição de competências no plano hierárquico.

¹³ Vide Notícia. Conheça os 88 países no mundo que adotam o notariado latino **Colégio Notarial do Brasil**. Seccional São Paulo. Disponível em <https://encurtador.com.br/q2W4i>. Acesso em 12 jul. 2024.

¹⁴ Muito difícil e onerosa seria a fiscalização de milhares de tabeliães em todo o país, bem como a qualidade do serviço e a segurança jurídica poderiam ser comprometidas, com uma alavancagem nos próprios custos de transação e eventual atraso no projeto de desenvolvimento do país.

centenas de colaboradores, haja vista a demanda. Esta quantidade de prepostos é necessária para que se consiga prestar um atendimento eficiente e adequado às necessidades da população daquele local.

Desse modo, uma serventia com quatrocentos colaboradores, por exemplo, deve ter uma estrutura organizacional com base na divisão de tarefas e em hierarquia organizacional. Logo, deve haver necessariamente uma delegação das funções. E a problemática maior encontra-se exatamente no modelo de delegação a pessoas físicas, sob controle correccional do Judiciário, na forma determinada pela Constituição Federal e leis brasileiras.

Como criminalizar a conduta de um “cartório”, se não é pessoa jurídica? Como imputar responsabilidade penal ao tabelião por um ato de um terceiro (escrevente)? E se *ubi eadem ratio ibi idem jus*, então deve também o juiz corregedor permanente ser também responsabilizado? Não haveria, nesta linha de raciocínio, violação à teoria da equivalência dos antecedentes causais, prevista em nosso artigo 13 do Código Penal?

O fato é que quanto à responsabilidade civil, a lei n. 10.406/2002, em seu artigo 932, inciso III, estatui que “são também responsáveis pela reparação civil: o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”. Isso abrange a delegação de competências. A responsabilidade civil por omissão, nesse âmbito, aperfeiçoa-se de forma mais ampla e menos estrita quanto a seus requisitos (REBOUÇAS, p. 45, 2018). A imputação de responsabilidade civil aqui se dá pela culpa *in eligendo* ou pela culpa *in vigilando*. Ou seja, não há discussão quanto a este ponto. Tampouco há discussão quanto à responsabilidade do Estado pelo dever de fiscalização e por receber boa parte das verbas pagas pelos usuários, em regra exatamente a título de “taxa de fiscalização”. Ainda no mesmo sentido de inexistência de maiores discussões, a responsabilidade administrativa, até pela competência correccional das Corregedorias de Justiça em todos os estados e comarcas, preza-se por um serviço o mais seguro e eficiente possível, em um encadeamento lógico-hierárquico.

Já no que toca à responsabilidade criminal na delegação de serventia extrajudicial, a discussão já se inicia, como dito, pelo fato de o exercício da atividade ser feito por pessoa física, e não jurídica, já que “cartório” não é pessoa jurídica, mas sim o local de prestação de serviço do tabelião e do registrador. Assim, não há como se responsabilizar a “pessoa jurídica do cartório”, exatamente por esta não existir.

Por observância do disposto no artigo 24 da lei n. 8.935/1994¹⁵, a lei dos notários e registradores, a responsabilidade no âmbito criminal deve ser exclusiva de quem incorreu na conduta delituosa. Essa é a norma que disciplina a matéria.

Contudo, têm surgido no país teorias, talvez em decorrência de nova hermenêutica advinda de “exemplos” de doutrina ou jurisprudência estrangeira, ou talvez por uma “sensação de déficit de punição”, como já dito, que buscam de alguma forma oferecer resposta para um problema que é estrutural da sociedade moderna (e agravada no Brasil, pelas muitas instâncias recursais e dificuldade natural do Judiciário em condenar de modo definitivo pessoas que cometem condutas delituosas), e tencionam sugerir a responsabilidade criminal do “cartório ou do cartorário” por omissão em seu dever de fiscalização. Ou seja, tenta-se atribuir ao tabelião, semelhantemente como ocorre com a responsabilidade civil por omissão, uma responsabilidade penal por omissão, sem o devido critério. Tenta-se, ao arrepio da legislação específica, vincular o notário à figura do garante, prevista no parágrafo 2º do Código Penal. Rebouças (2018), ao tratar da responsabilidade do administrador de uma empresa, e aqui, a figura do tabelião seria semelhante a administrador, se manifesta acerca dessa dificuldade vinculativa.

O mesmo não se pode dizer da responsabilidade penal, particularmente a título de omissão imprópria. A esse respeito, é necessário avaliar a existência do dever de garante com o critério adequado, sem esquecer que a omissão do administrador deve ser normativamente equiparável, em gravidade, à ação típica causadora do resultado do crime. Por outro lado, a complexidade da vida empresarial não comporta a concentração de deveres de garantia nas mãos de um administrador único ou de um restrito corpo de dirigentes, responsáveis por todas as ações e consequências possíveis (REBOUÇAS, p. 6, 2018).

O fato é que uma “sensação de impunidade” atualmente existente no país não pode fazer surgir, por si só e ao arrepio da legislação penal, que existe para se gerar segurança jurídica e possibilitar a vida em sociedade, um regime jurídico de responsabilidade penal distinto do que está previsto em lei, até por que, seguindo esta lógica, o juiz corregedor permanente (1º grau) também deveria ser responsabilizado criminalmente por não ter fiscalizado o notário, uma vez que é seu dever a fiscalização geral. E, seguindo também na mesma linha interminável, também seria o Desembargador Corregedor Geral da Justiça (2º grau) e, por fim, o Corregedor Nacional (do Conselho Nacional de Justiça), todos penalizados

¹⁵ Lei nº 8.935/94 - Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública. Parágrafo único. A individualização prevista no caput não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil.

em cadeia vinculativa ilimitada, em clara violação à relação de causalidade prevista no artigo 13 do Código Penal.

3.2 Regime Jurídico da Delegação e a responsabilidade penal por omissão imprópria: compartilhamento de risco, deveres primários e deveres secundários de garantia

A nova hermenêutica ou o pretexto do “déficit punitivo”, que busca oferecer, de forma equivocada, uma resposta aos danos que ocorrem na atual sociedade de risco, tem se inclinado a responsabilizar penalmente por omissão imprópria (sob a alegação de que, apesar de não ter concorrido no tipo penal, deveria ter uma postura de garantidor, para que a conduta criminosa nunca acontecesse). Por exemplo, não lavrou a procuração pública falsa, mas não fiscalizou os atos dos prepostos, tampouco impediu a circulação da procuração, que gerou efeitos.

O fato é que se tem observado em alguns países a responsabilização criminal (ou sua tentativa), de membros de um conselho de administração de uma corporação internacional que está sediada num país, por operação que causou crime ambiental numa filial em outro país, por exemplo, do mesmo bloco econômico.

Em regra, as operações das corporações estão sujeitas a uma rígida divisão de trabalho, havendo uma hierarquia imediata, sendo que os membros do conselho de administração sequer possuem contato direto com o agente executor das atividades fim. Ou seja, como regra, a conduta delituosa ocorreu sem conhecimento ou consentimento do membro do conselho, mas ainda assim se busca a sua responsabilização criminal, como se ele estivesse *in loco* ou como se fosse um supervisor imediato da operação que causou o dano.

Essas imputações, mais comuns em outros países, têm sido buscadas ainda, no que tange a investigações de casos de lavagem de dinheiro ou de corrupção corporativa. Diretores que não necessariamente tinham vínculo direto com conduta criminosa vêm sofrendo acusações criminais, com imputações delituosas contra si, como se tivessem ciência do ocorrido ou como se devessem uma onisciência de tudo que ocorre em cada ato de cada colaborador, mesmo que a conduta seja de um colaborador distante, não subordinado a ele. A imputação se dá mais pela posição de chefia ou de gestão do diretor ou do administrador do que por sua proximidade com a pessoa física que praticou o delito (comissivo ou omissivo).

Por tal entendimento, o gestor de uma pessoa jurídica que conte com colaboradores poderia ser responsabilizado por uma delegação de função não apenas no âmbito civil, mas também no criminal. Situação temerária, haja vista produzir uma restrição indevida aos direitos e garantias fundamentais desse gestor que, em situações extremas, pode até mesmo

deixar de aceitar o cargo por medo de futura responsabilização criminal por ato do qual não participou, tampouco se omitiu.

Seria uma responsabilidade criminal por omissão imprópria, com aplicação do §2º do artigo 13 do Código Penal. Ou seja, ao delegar a função, o gestor ou, no caso em tela, o tabelião teria o dever primário (fonte de risco) e o dever secundário (dever de supervisão) de evitar o dano ocasionado por seu escrevente. Havendo assim um compartilhamento de risco, um dever primário e um dever secundário por conta de toda e qualquer delegação¹⁶. Sob esse prisma, o tabelião se tornaria não apenas um gestor ou supervisor do seu preposto, mas um verdadeiro garantidor, que teria o dever de evitar qualquer dano por parte de seu escrevente.

Esse entendimento inviabiliza a própria atividade, uma vez que não há tentativa similar no serviço público tradicional ou na atuação de um agente público ou político. Decerto que o tabelião deve ter colaboradores para um atendimento eficiente, atuando preventivamente em uma gestão de riscos para minimizá-los na maior medida possível. Entretanto, é irrazoável exigir que, numa moderna sociedade de risco, se evite de forma absoluta que ocorra um dano na prestação de um serviço executado por um preposto. Impor ao tabelião um dever de garantidor (responsabilidade penal por omissão imprópria) torna o sistema de responsabilidade desproporcional e quiçá perverso, até mesmo inviabilizando-o.

3.3 A delegação setorial da própria supervisão de mecanismos de vigilância e controle. O exemplo do direito espanhol

Diante desse cenário vivenciado nos últimos anos, deve o tabelião se resguardar conforme a estrutura do direito penal. Nas serventias maiores, importante a contratação de um *compliance officer* ou *chief compliance officer*, também chamado de “oficial encarregado” ou, no caso das serventias, pode ser o “substituto encarregado do *compliance*”, geral ou de cada setor, que teria por função verificar não somente a compatibilidade normativa administrativa dos atos, mas evitar no máximo possível a prática de condutas na seara criminal por qualquer pessoa.

¹⁶ A delegação supõe a transferência por parte do tabelião dos deveres primários de vigilância e controle direto das fontes de risco ao escrevente (agente delegado, que pratica o ato notarial), mantendo-se no delegante, porém, os deveres secundários, relativos à supervisão do empregado. Dá-se, assim, a persistência de deveres do delegante, ainda que transformados (de primários em secundários), porque as fontes de risco, cuja vigilância se transferiu mediante a delegação, continuam pertencendo à esfera de organização do delegante, cabendo a ele, portanto, um remanescente dever de supervisão de seu delegado. De acordo com Robles Planas, o fundamento da persistência da responsabilidade do delegante radica no fato de que é em seu âmbito de organização que se exerce a atividade do delegado (ROBLES PLANAS, p. 14, 2012)

Costa *et al* (2022) tratam do *compliance* como uma ferramenta na qual se busca a conformidade, a adoção de métodos e procedimentos compatíveis com o que está posto nas normas e nas melhores práticas daquele setor.

Em complemento, Lamboy, Risegato e Coimbra (2018) discorrem acerca da exigência atual da sociedade que tem feito com que as empresas, as corporações adotem cada vez mais gestões e formas de gerenciamento íntegras, transparentes e responsáveis, sendo que o efeito são sociedades mais justas e harmoniosas, além de redução da corrupção. Destacam que o *compliance* protege tanto quem adota tal conjunto de práticas (a corporação) quanto a sociedade como um todo.

Entendido melhor o conceito de *compliance*, verifica-se ser muito importante o tabelião emitir ordens de serviços, especificando, por exemplo, as atribuições específicas de cada escrevente, bem como, dependendo do porte do tabelionato, publicar portarias delegando a supervisão setorial para substitutos, de forma clara e objetiva, para que em cada situação possam ser analisadas as atribuições de cada um e quem era o encarregado imediato pela supervisão, com geração de segurança jurídica a todos.

De fato, há ainda um dever de supervisão do tabelião aos substitutos setoriais para acompanhar se suas funções estão sendo realizadas a contento. Essa é uma proposta já observada no modelo do direito espanhol, que, observadas as realidades nacionais, serve de proposta para a atividade notarial e registral brasileira, especialmente no caso das grandes serventias, haja vista que nestas é inviável faticamente a supervisão pormenorizada de todos os atos de todos os escreventes o tempo todo. Tal mitigação ou busca de minimização de danos vem ao encontro daquilo que defende Ulrich Beck para a atuação das maiores empresas dentro da sociedade de massas, conforme visto, sendo atitude desejável.

3.4 A figura do escrevente encarregado pela supervisão setorial da conformidade da prevenção de risco criminal do *compliance*

Como visto até aqui, atribuir responsabilidade penal sob o pretexto de dever de fiscalização de dezenas ou até mesmo de centenas de colaboradores reduz indevidamente os direitos fundamentais do tabelião, atribuindo uma tarefa hercúlea ou impossível ao mesmo, pois diferentemente do que ocorre com o notário europeu, que atua na maior parte das vezes, sozinho ou com apenas alguns poucos assistentes, o delegatário brasileiro, principalmente em grandes cidades, não consegue atender de forma adequada sem a imprescindível atuação de escreventes e auxiliares, conforme prescrito na legislação pertinente.

O notário brasileiro, em regra, precisa de mais colaboradores, por conta da estrutura dos cartórios, significativamente maiores que os da Europa. E não há se falar em solução via aumento do quantitativo de tabeliães, posto que, neste caso, o Judiciário teria muito mais dificuldades na fiscalização. Atualmente, o juiz fiscaliza o notário, que fiscaliza seus prepostos, sendo que internamente ainda há a fiscalização do ato do auxiliar de escrevente pelo escrevente, bem como eventualmente a fiscalização do gestor contratado ou do chief compliance officer sobre os atos dos escreventes, etc.

Ante o aqui exposto, conclui-se como importante e solução mitigadora de possível cometimento de ilícitos, baseado no modelo espanhol, a contratação de escreventes substitutos para a função de *compliance officers*¹⁷, na medida em que esse preposto mais qualificado seria responsável setorialmente pela supervisão da compatibilidade da conduta de sua equipe (escreventes) com as normas jurídicas. Desse modo não se delegam apenas poderes para a lavratura de atos, mas também se delegam os deveres de controle e vigilância, conforme lições de Rebouças (2018). Vejamos:

Nesse domínio, são delegáveis não somente as atividades mecânicas, mas também os próprios deveres de controle e de vigilância. Em algumas esferas, ademais, a delegação é até mesmo determinada expressamente pela lei, a exemplo da exigência de designação de um *compliance officer*, ou oficial de cumprimento normativo, com responsabilidade pela supervisão do funcionamento de mecanismos de vigilância e de controle no seio da empresa. Um sistema dessa ordem foi estabelecido de forma abrangente, no contexto da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pelo art. 31 bis 2 do Código Penal espanhol, após a reforma introduzida pela Lei Orgânica 1/20157.

Assim, utilizando-se o notário de ordens de serviços, portarias e circulares, estabelecerá todas as funções e os respectivos supervisores setoriais, de tal maneira que a atuação do tabelião será no intuito de supervisionar se a rotina estabelecida ao substituto

¹⁷ Por outro lado, a supervisão dos mecanismos incumbe a um órgão autônomo ou legalmente competente, que se pode designar por *compliance officer* ou órgão de cumprimento. Segundo Montaner Fernández, o oficial de *compliance* está em posição orgânica hierarquicamente inferior à do administrador, desempenhando funções próprias de um alto diretor em matéria de cumprimento normativo, que vão além, portanto, da mera execução das tarefas preventivas hoje já comuns às empresas (riscos trabalhistas, medidas de prevenção e repressão à lavagem de capitais, riscos ambientais, por exemplo). É necessário que esse órgão disponha de autonomia para o exercício de suas funções diretas na organização empresarial, afetas ao controle e à supervisão especializada do programa de cumprimento normativo (*compliance*). A própria Lei Penal espanhola, portanto, estabelece um sistema de distribuição de responsabilidades entre o órgão dirigente e um órgão autônomo. Trata-se da delimitação normativa (Código Penal espanhol) do rol especial de funções de cada um desses sujeitos, ainda que imediatamente só para o efeito de apreciação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Significa dizer que a pessoa jurídica fica isenta de responsabilidade penal se seu órgão de administração implantou (art. 31 bis 2, 1ª condição, CP espanhol) e um órgão autônomo em sua estrutura supervisionou (art. 31 bis 2, 2ª e 4ª condições, CP) mecanismos de vigilância e de controle capazes de evitar (ou pelo menos de reduzir o risco de) resultados delitivos em consequência da atividade da empresa. (REBOUÇAS, p.15, 2018).

encarregado do *compliance* estaria sendo bem desenvolvida. Tudo conforme inspiração do modelo espanhol. Com isso, não haveria quaisquer dúvidas no que toca à responsabilidade do tabelião, exceto, obviamente, quanto a seus próprios atos e quanto a seu dever de fiscalização do próprio *chief compliance officer* que ele designou. Utiliza-se o que de melhor o sistema espanhol nos traz, sem violação a direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Conclui-se então que a responsabilização criminal do tabelião por atos de terceiros, em nossa legislação atual, é ilegal, bem como, para o fim de se gerar maior segurança jurídica, tanto para o tabelião, quanto para a sociedade, é importante a contratação do substituto encarregado do *compliance*, com atribuição de compatibilizar e supervisionar equipes menores, gerindo e mitigando eventuais riscos de danos aos usuários dos serviços notariais e registrais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo teve como objetivo identificar a responsabilidade penal por omissão imprópria do tabelião, que, embora seja uma forma equivocada de imputar responsabilidade penal, tem começado a ser ventilada no país, notadamente por conta de inspiração estrangeira, especialmente de alguns países do continente europeu. Ocorre que a busca de resolução de eventuais danos causados pela atividade notarial não pode violar direitos e garantias constitucionais da pessoa física do notário.

Nessa linha, a pesquisa abordou as principais características da atividade notarial e registral e sua relevância atual para o Estado Democrático de Direito. Mostrou-se a importância crescente da atuação do extrajudicial em benefício da desjudicialização e da conquista de segurança jurídica, dignidade e cidadania à população.

Verificou-se o complexo sistema de fiscalização vertical existente, com atuação direta do Poder Judiciário, fonte geradora de segurança jurídica e mitigadora da atuação criminosa por parte de terceiros mal-intencionados. Verificou-se a existência de um satisfatório sistema de responsabilidades civil, administrativo e penal, inclusive com muitas garantias ao cidadão, ao usuário dos serviços, na medida em que existe a responsabilidade civil pessoal do tabelião, objetiva do estado, a responsabilidade criminal do agente praticante do delito, bem como a responsabilidade administrativa diretamente pelo Poder Judiciário, mostrando-se um sistema robusto de mitigação e reparação de danos.

Ocorre que no atual contexto moderno de sociedade de risco, no qual a complexidade e a inter-relação da dinâmica social moderna acarreta necessariamente riscos inerentes à

própria existência da sociedade, concluiu-se ser desejável que os notários das grandes Serventias, inspirados no modelo espanhol de responsabilidade, designem pessoas encarregadas de fiscalizarem os atos dos escreventes setorialmente, dificultando ainda mais a ocorrência de danos.

O fato é que a atividade notarial e registral atinge em torno de duzentos e três milhões de brasileiros (IBGE, 2022), uma vez que praticamente todas as pessoas se utilizam dos serviços dos cartórios pelo menos uma vez na vida, quando do seu registro de nascimento. Logo, a atividade notarial e registral está inserida no atendimento de massas nessa sociedade de risco, o que incrementa o risco da própria atividade e impõe desafios a seu titular.

Concluiu-se pela impossibilidade, como regra, na forma da legislação brasileira atual, da imputação de responsabilidade penal ao tabelião por ato delitivo de seus prepostos, não havendo se falar em responsabilidade penal por omissão imprópria pelo tão só fato de o tabelião ter delegado a prática de atividades a um escrevente. Isso porque não se pode transformar o registrador em um garantidor ilimitado, onipotente, onisciente e onipresente, posto que é ser humano como qualquer outra pessoa.

Por fim, verificou-se como desejável, mas não impositivo, posto que não existe determinação legal para tanto, que os tabeliões de grandes serventias, com muitos colaboradores, se inspirem no modelo espanhol de responsabilidades e designe pessoas para ficarem encarregadas da vigilância de equipes setoriais específicas, sob regras de conduta e atuação bem delimitadas, com o fim de minimizar eventuais ocorrências de atos danosos, por culpa ou por dolo, comissivos ou omissivos. São os substitutos encarregados do *compliance*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico, 2022**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/5zEvs>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1973.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1994.

BRASIL. **Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000**. Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2000.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário Virtual). **Tema nº 777 de repercussão geral**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=777>. Acesso em 13 jul. 2024.

BECK, U; GIDDENS, A; LASH, S. **Reflexive Modernization**. Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order. London: Polity Press, 1995.

_____, U. **Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne**. 1 ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp Taschenbuch Verlag, 1986.

_____, U. **Sociedade de Risco**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Seccional São Paulo. **Conheça os 88 países no mundo que adotam o notariado latino**. São Paulo: CNB, 2018. Disponível em <https://encurtador.com.br/q2W4i>. Acesso em 12 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 149 de 30/08/2023**. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Brasília: CNJ, 2023.

COSTA, A. P. S *et al.* Partidos Políticos e Democracia Representativa no Brasil: Aspectos Legais, Crise de Confiança, Corrupção e Compliance. **Revista FSA**, Teresina, v. 19, n. 3, art. 5, p. 96-120, mar. 2022.

LAMBOY, C. K; RISEGATO, G. G. A. P; COIMBRA, M. A. (org.). Introdução ao Corporate Compliance, Ética e Integridade. *In*: LAMBOY, Christian Karl de (org.). **Manual de Compliance**. São Paulo: Via Ética, 2018.

LOPEZ, T. A. Sociedade de risco. **Revista Faculdade de direito Universidade de São Paulo**, v. 105. p 1223-1234. jan/dez 2010.

MUÑOZ, A. G. Ação, tipicidade e culpabilidade penal da pessoa jurídica em tempos de compliance: uma proposta interpretativa. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 176-208, set./dez. 2020 (2020)

REBOUÇAS, S. B. A. Omissão imprópria do empresário: o problema da delegação dos deveres de garantia nas estruturas empresariais complexas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, RBCCRIM, VOL. 143, (MAIO 2018).

ROBLES PLANAS, R. Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión). **InDret Penal - Revista para el Análisis del Derecho**, B, n. 2. 2012. Disponível em: <https://indret.com/los-dos-niveles-del-sistema-de-intervencion-en-el-delito/>. Acesso em: 15.07.2024.

Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:

CRUZ, R. C; MORAES, V. S. Responsabilidade Penal por Omissão Imprópria do Tabelião e o Encarregado do Compliance. **Rev. FSA**, Teresina, v. 21, n. 10, art. 6, p. 114-139, out. 2024.

Contribuição dos Autores	R. C. Cruz	V. S. Moraes
1) concepção e planejamento.	X	
2) análise e interpretação dos dados.	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X	X
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.		X