

# INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E EFETIVAÇÃO DE SEUS PRINCÍPIOS POR MEIO DA ATUAÇÃO NOTARIAL EM UMA SOCIEDADE ABERTA

Daisy Ehrhardt<sup>1</sup>

## RESUMO

Este trabalho tem como objeto analisar o novo papel do notário como intérprete da Constituição e instrumento de efetivação dos princípios constitucionais por meio de sua atuação, especialmente no que se refere ao procedimento extrajudicial de separação, divórcio e inventário, regulado pela Lei nº 11.441/2007.

Palavras-chaves: Notário – Constituição - interpretação – princípios

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	1
1 – REALIDADE CONSTITUCIONAL.....	4
2 – O PENSAMENTO DE PETER HABERLE .....	8
3 – A INTERPRETAÇÃO POR MEIO DA FUNÇÃO NOTARIAL.....	9
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	13
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	14

## INTRODUÇÃO

No Brasil, a atividade notarial como serviço público por meio do qual o Estado atua diretamente nas relações privadas têm papel fundamental na concretização e efetivação dos

---

<sup>1</sup> Tabela de Notas e Protestos em Porto Belo-SC. Aluna do Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI.

princípios constitucionais diretamente relacionados com os direitos fundamentais, como o exercício da cidadania, a garantia da propriedade, a segurança jurídica das relações e negócios privados, a função preventiva de litígios, entre outras.

Com suas origens históricas ligadas ao período monárquico as funções do tabelião pouco se alteraram desde então, sofrendo mudanças significativas, do ponto de vista de sua estrutura, somente após a Constituição Federal de 1.988.

Para o senso comum, a idéia de notário sempre esteve ligada à denominação “cartório”, a qual se associa, ainda hoje, com a imagem de arcaico, burocrático, paternalista, hereditário, ineficiente, com estrutura física ultrapassada, livros empoeirados, péssimo atendimento.

Ainda que essa idéia, de um modo geral, refletisse a realidade do passado, vem sendo desmistificada a cada dia, guiando-se na direção oposta, com o aprimoramento técnico e jurídico do notário, ingresso na atividade por concurso público, informatização das serventias, implantação de programas de qualidade total.

Quanto ao conceito do que seja a função notarial, ressalte-se que há pouca regulamentação no Brasil sobre o assunto e, nos dizeres de Lima, “[...] *praticamente se desconhece a função notarial, apesar de ser praticada, com maior ou menor grau de acerto* [...]”. (2004, p.323).

Citando os espanhóis Chico Ortiz e Ramirez Ramirez, o autor complementa que as atribuições do notário caracterizam-se por lhe competir o controle da legalidade do ato e o poder de dar fé, embora existam outras de cunho subjetivo que dizem respeito a aconselhar, assessorar as partes e escrever com exatidão os fatos que percebe para dar autenticidade aos documentos notariais.

Lima (2004, p.324) pondera ainda, que a função notarial deve ser abordada sob duas óticas: uma preventiva de litígios e outra, de valorização processual dos documentos notariais, ao promover o controle pré-documental da realidade e legalidade dos fatos a ele levados.

Ensina Brandelli (2009, p.275) que a instituição notarial é um relevante meio de consecução da certeza e segurança jurídicas preventivas e de consecução de alguns dos intentos da teoria contratual pós-moderna, como o controle da eventual abusividade dos direitos.

No Brasil, assim como nos países desenvolvidos, a propriedade, a construção, o comércio, o crédito, estão representados por processos de documentação e registros confiáveis, títulos representativos de circulação de riquezas, contratos formalizados, títulos de propriedade como instrumentos dos negócios imobiliários, todos representando segurança jurídica, todos reclamando a atuação notarial, gerando investimentos e crescimento econômico.

Por essa razão, significativa ampliação da atuação notarial, vem se consolidando, inclusive com a necessidade de desjudicialização dos conflitos. A idéia de afastar do judiciário as questões de mera administração de interesses, desafogá-lo de pretensões de fácil resolução, buscando agentes de colaboração foram os motivos para encontrar no notário, o profissional de direito ideal para “administrar a justiça”.

Neste contexto nasceu a Lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007, que inovou ao possibilitar que os procedimentos de separação, divórcio e inventários alcançassem célere solução por meio da atuação do notário, nos casos que disciplinou.

É certo que a referida lei, embora lacunosa, foi comemorada por todos os setores da sociedade e pelos profissionais da área jurídica, representando, ainda que parcialmente, efetividade no acesso à Justiça sem com isso afastar a atuação estatal na esfera privada, por meio do notário.

A partir daí, embora o movimento nessa direção já existisse há bastante tempo, a compreensão do direito notarial moderno extravasou as comportas antes limitadas de normas técnicas específicas para abraçar e ser atingido concretamente pela força da Constituição, na medida em que todo o direito público e privado passou a assentar-se sob a ótica dos direitos fundamentais e que a efetivação destes se dá, inclusive, por meio das escrituras públicas.

Desta forma, o presente estudo tem por escopo provocar a reflexão acerca desse novo papel, ou da legitimidade do notário como intérprete da Constituição e como aplicador efetivo dos princípios constitucionais, diante de sua função precípua de conferir segurança às relações jurídicas e, principalmente diante das novas atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 11.441/2007.

Para tanto, desenvolveremos breve exposição acerca da realidade da Constituição e, na seqüência, da hermenêutica constitucional, segundo o pensamento de Peter Haberle, na obra traduzida por Gilmar Mendes e intitulada “Hermenêutica Constitucional – A sociedade

aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”.

Ao depois, analisaremos algumas situações concretas que exigem do notário o preparo técnico e jurídico para a interpretação constitucional e, inclusive para servir de instrumento de efetivação de princípios constitucionais e, então, apresentaremos as considerações finais pertinentes.

## 1 – REALIDADE CONSTITUCIONAL

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal constitui a norma fundamental representativa do Estado Democrático de Direito que então se estrutura basicamente em um contexto axiológico.

Partindo desse pressuposto e conhecendo-se as discussões doutrinárias e, principalmente as teorias principiológicas que envolvem o estudo da realidade constitucional percebe-se claramente o objetivo primordial de concretização dos direitos fundamentais e de garantia de condições mínimas de dignidade.

É óbvio, também, que a construção do texto constitucional de 1988, independente da discussão doutrinária acerca da legitimação do poder constituinte originário, teve como alicerce os clamores da sociedade que até então sofria com as regras impostas pelo regime militar e que necessitava dessa transformação.

A Constituição então nasceu com o sentido determinado em seu preâmbulo, “[...] *destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]*”<sup>2</sup>

A partir de então, diante dos avanços e pressões da sociedade a Constituição de 1988 foi sendo objeto de modificações, tanto por revisão como por reforma, uma vez que, como explica Bonavides:

---

<sup>2</sup> Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, publicada no Diário Oficial da União nº 191-A, de 05 de outubro de 1988.

“A imutabilidade constitucional, tese absurda, colide com a vida que é mudança, movimento, renovação, progresso, rotatividade. Adotá-la equivaleria a cerrar todos os caminhos à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de Estado a solução das crises.” (1999, p.173).

Da mesma forma, defende Miranda, fundamentado em Temistocle Martines e Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“A modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efectividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as Constituições são modificadas. Ou, doutro prisma (na senda de certa doutrina): nenhuma Constituição se esgota num momento único – o da sua criação; enquanto dura, qualquer Constituição resolve-se num processo – o de sua aplicação – no qual intervêm todos os participantes na vida constitucional.” (2009, p.251).

De acordo com Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto (2007, p.01):

“As Constituições modificam-se não apenas pelos mecanismos previstos formalmente (revisão e emenda) como, também, pela via informal ou difusa, que resulta em alteração do seu conteúdo, significação e alcance, sem qualquer modificação na forma.”

Explica a mesma autora, que quanto mais difíceis as técnicas de reforma, mais fortemente aparecerão os meios difusos de modificação constitucional, para a adaptação da Constituição às exigências prementes da sociedade.

E ressalta que o elemento dinâmico é fundamental para a ocorrência das mudanças informais nas Constituições, que consistem em modificação do sentido, significado e alcance que se processa lentamente e de modo imperceptível, somente identificada mediante a comparação entre os diversos entendimentos atribuídos ao texto constitucional, aplicado em diferentes épocas.

Favorece esse processo, a textura aberta da Constituição, que exige um sentido dado pelas técnicas de hermenêutica jurídica, e que assim se justifica, segundo Miguel Reale, citado por Coelho:

“Leis há (e estamos aqui dando preferência ao estudo das leis ou normas legais, apenas pela facilidade de exposição, sendo, no entanto, as observações válidas para todas as espécies de normas jurídicas) leis há, sem dúvida, que durante todo o período de sua vigência, sofrem pequenas alterações semânticas, mantendo quase intocável a sua conotação originária. Isso ocorre quando não se verifica mudança de relevo na tábua dos valores sociais, nem inovações de monta no concernente aos suportes fáticos.

Muitas e muitas vezes porém, as palavras das leis conservam-se imutáveis, mas a sua acepção sofre um processo de erosão ou, ao contrário, de enriquecimento, em virtude da interferência de fatores diversos que vêm amoldar a letra da lei a um novo espírito, a uma imprevista ratio juris. Tais alterações na semântica normativa podem resultar: a) do impacto de valorações novas, ou de mutações imprevistas na hierarquia dos valores dominantes; b) da superveniência de fatos que venham modificar para mais ou para menos os dados da incidência normativa; c) da intercorrência de outras normas, que não revogam propriamente uma regra em vigor, mas interferem no seu campo ou linha de interpretação; d) da conjugação de dois ou até três dos fatores acima discriminados.” (COELHO, 2009, p.152)

Com base nisso, interessante definição aponta Coelho para o fenômeno das mutações constitucionais, explicando:

“[...] as mutações constitucionais são decorrentes – nisto residiria a sua especificidade – da conjugação da peculiaridade da linguagem constitucional, polissêmica e indeterminada, com os fatores externos, de ordem econômica, social e cultural, que a Constituição – pluralista por antonomásia – intenta regular e que, dialeticamente, interagem com ela, produzindo leituras sempre renovadas das mensagens enviadas pelo constituinte. (2009, p. 152)

Importante ressaltar que embora aparentemente o processo de mutação constitucional esteja ligado apenas ao processo de interpretação da constituição, não se constitui apenas com a alteração do sentido de um texto em razão da modificação de seu contexto.

É fenômeno muito mais complexo, decorrente de múltiplos fatores, apontando a doutrina tratar-se de uma incongruência entre as normas constitucionais e a realidade constitucional provocada: a) por práticas estatais que não violam formalmente a Constituição, b) pela impossibilidade de se exercerem certos direitos estatuídos constitucionalmente, c) por uma prática estatal contraditória com a Constituição ou, ainda, d) por meio da interpretação. (COELHO, 2009, p.153)

Porém não existe consenso sobre as espécies de mutações constitucionais pois além de não se poder enumerar com exatidão as suas hipóteses, as mutações ocorrem de forma espontânea, sem qualquer previsibilidade.

No entanto, em obra específica sobre o assunto, Ueadi Lamêgo Bulos, citado pelo mesmo autor, esboça as seguintes modalidades de mutação constitucional, baseado em dados oriundos da praxe constitucional:

a) operadas em virtude da interpretação constitucional, nas suas diversas

modalidades e métodos;

b) decorrentes das práticas constitucionais;

c) decorrentes da construção constitucional e aquelas que contrariam a Constituição e por isso consideradas mutações inconstitucionais.

Em qualquer das modalidades, porém o processo conduz a mudanças informais do sentido, significado e alcance do texto constitucional (PINTO, p. 04), inclusive no que se refere às mutações inconstitucionais pois, assim como ocorre nas mudanças formais, a revisão ou emenda é considerada constitucional até sua declaração de inconstitucionalidade, também a mutação constitucional não deixa sê-lo até que seja declarada inconstitucional. (BEZERRA, p. 9)

Bezerra explica que, no que se refere às mutações constitucionais por interpretação, esta pode decorrer da linguagem técnica do legislador, do conflito de normas incompatíveis, e das lacunas na órbita constitucional no que se chama interpretação do produto legislado.

Também ocorre nas interpretações chamadas orgânicas, ou seja, naquelas que se realizam por órgãos dos Poderes Políticos, executivo, legislativo e judiciário, sendo esta última – interpretação judiciária – obrigatória e definitiva.

Na mutação por construção entenda-se que “a construção designa um meio eficiente pelo qual as constituições sofrem mudanças substanciais, no sentido, alcance e conteúdo de seus preceitos, sem a necessidade de recurso formal à revisão ou emenda e encontra fundamento no fato de que o direito é experiência”. (Bulos, citado por Bezerra, p. 11)

No que se refere às mutações causadas pelas práticas constitucionais o mesmo autor assevera que esta engloba os usos e costumes, as praxes, os precedentes e as convenções constitucionais, todas decorrentes do poder de ação permanente dos órgãos constitucionais.

A respeito da mutação decorrente da interpretação constitucional, embora ela deva ocorrer, em regra, pela interpretação autêntica, no sentido explicitado por Kelsen<sup>3</sup>, também pode se dar pelos demais intérpretes da Constituição, na concepção defendida por Peter Haberle de que, “*quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la*” (2002, p.13) e, assim, no processo de interpretação constitucional estão potencialmente

---

<sup>3</sup> Segundo a Teoria Pura do Direito, infere-se a distinção entre duas espécies de interpretação do Direito: aquela que é realizada pelo órgão que o aplica; e a outra, que é realizada não por um órgão jurídico, mas sim, por um cidadão, e, especialmente, pela ciência jurídica. A primeira denomina-se interpretação autêntica, é dotada de obrigatoriedade e é criadora de direito, sendo, portanto, fonte formal do Direito; a segunda denomina-se não-autêntica, não é obrigatória e não cria direito, sendo fonte material do Direito.

vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco fixo de intérpretes da Constituição.

## 2 – O PENSAMENTO DE PETER HABERLE

Para Peter Haberele (2002, p. 11), a teoria sobre a interpretação constitucional sempre se colocou sobre duas questões fundamentais, primeiro, sobre as tarefas e os objetivos da interpretação e, segundo, sobre os métodos hermenêuticos.

Diz o autor que nunca se deu importância significativa à uma terceira questão, relativa a quem são os participantes da interpretação e, por consequência, da mutação. Assevera que a teoria da interpretação constitucional sempre esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma “sociedade fechada”, reduzida à interpretação constitucional dos juízes e dos procedimentos formalizados.

Para este autor,

“[...] A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade[...] Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.” (2002, p.13)

Isso significa, segundo ele, que não apenas o processo de formação, mas também o desenvolvimento posterior do direito revela-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam uma mediação específica entre Estado e sociedade.

Nesta ótica, o papel do legislador é de criar uma parte da esfera pública e da realidade da Constituição, para o posterior desenvolvimento dos princípios constitucionais, atuando como precursor da interpretação constitucional e do processo de mutação constitucional.

Já os juízes, ou a jurisdição constitucional, são apontados como catalisadores essenciais, embora não únicos, da Ciência do Direito Constitucional influenciando diretamente na interpretação constitucional legitimados pelas competências formais previstas no texto constitucional (órgãos estatais vinculados – inclusive legislativo e judiciário) e que atuam de



acordo com um procedimento pré-estabelecido.

Defende, porém, que a estrita correspondência entre vinculação formal e legitimação para a interpretação *“perde o seu poder de expressão quando se consideram os novos conhecimentos da teoria da interpretação: interpretação é um processo aberto”* (2002, p.30) e diz:

“A vinculação se converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. [...] Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização da interpretação constitucional!)”. (2002, p.31)

Para corroborar seu entendimento, aponta que a Teoria da Democracia serve de fundamento para o raciocínio de que:

“Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. **A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito de cidadania** no sentido da [...] Lei Fundamental”. (2002. P.37) (Grifei)

Assim, a interpretação constitucional é uma atividade que, potencialmente, diz respeito a todos. Quaisquer grupos e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos, sendo que a conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.

### 3 – A INTERPRETAÇÃO POR MEIO DA FUNÇÃO NOTARIAL

Em sua função preventiva de litígios e de conformação da vontade das partes à realidade jurídica o notário assume a tarefa de intérprete da Constituição e de instrumento de efetivação dos princípios constitucionais.

Isso porque, nessa atuação necessita, por exemplo, verificar qual o direito sucessório (direito público) a ser aplicado em determinado caso concreto, negando ou aceitando formalizar a intenção das partes em distribuir determinada herança exclusivamente ao

companheiro (equiparado ao cônjuge) com fundamento na Constituição e contrariamente à ordem sucessória prevista no Código Civil.

Cabe a ele também a análise da possibilidade ou impossibilidade de revogação de uma escritura de divórcio que ainda não tenha sido averbada junto ao Ofício de Registro Civil (direito público), cuja questão ultrapassa a seara dos interesses privados.

Da mesma forma, na efetivação dos direitos fundamentais também deve proteger os interesses das partes quando se pretenda formalizar o procedimento de inventário de propriedade imobiliária localizada no Brasil, cujo autor da herança tenha nacionalidade estrangeira (direito internacional).

Em todos esses casos, antes da edição da Lei nº 11.441/2007, que possibilitou a separação, divórcio e inventários pela via extrajudicial, somente o Juiz possuía legitimidade para aplicar ou para verificar qual o direito aplicável ao caso concreto.

Isso não quer dizer, no entanto, que suas funções tenham se modificado com a edição desta lei, porém, houve uma ampliação significativa de sua competência para que o notário pudesse contribuir de forma mais ativa e efetiva na concretização dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Nesse ponto, cumpre questionar qual a legitimidade do notário para o enfrentamento de casos dessa natureza, sob o ponto de vista de estar ele exercendo uma atividade antes exclusivamente jurisdicional, ainda que inserida nos chamados procedimentos de jurisdição voluntária, de administração da Justiça e de administração de interesses privados.

O enfrentamento dessa questão passa, necessariamente, pela análise de dois fundamentos:

O primeiro diz respeito ao direito de acesso à Justiça, concebido como transformador e oxigenador do ordenamento jurídico na medida em que exige constante reinvenção na tarefa de garantir ao cidadão a regulação de seus interesses públicos e privados, de maneira ágil e eficaz.

Para Mota, a expressão “acesso à justiça” é de difícil definição, pois deve abranger todos os meios a que se destina um fim, tanto a reivindicação dos direitos dos cidadãos,

quanto a solução de litígios sob os auspícios do Estado. Desta forma, o sistema deve proporcionar a todos e deve ainda produzir resultados justos. (MOTA, 2009, p.18)

Não se pode negar que algumas leis têm sido editadas com o objetivo de solucionar esses problemas, de transpor alguns obstáculos e, conforme destaca Mota, um novo enfoque para a garantia do acesso à Justiça vem-se desenhando, que é o acesso extrajudicial, retirando do Judiciário grande parte das demandas que podem ser resolvidas, desde que de comum acordo, na presença de um órgão do Estado imparcial, neste caso, com a colaboração das serventias extrajudiciais, mais conhecidas como cartórios. (2009, p.18)

São exemplos, a Lei nº 8.560/92, a Lei nº9.514/97 e a Lei nº 10.931/2004 que, segundo ela, possibilitaram que os Tribunais ficassem restritos aos conflitos de interesse, às lides, e que, por sua vez, os cartórios extrajudiciais passassem a atuar na prevenção de litígios e na “homologação” de acordos, solucionando rapidamente os problemas. Esse fenômeno, pode ser chamado de desjudicialização dos conflitos.

Nesta linha, nasceu a Lei nº 11.441/2007 que pretendeu afastar do Judiciário questões relativas à mera administração da Justiça, entre as abrangidas pelos chamados procedimentos de Jurisdição Voluntária, ao possibilitar a lavratura de escritura pública para os casos de inventário, separação e divórcio.

De acordo com Karin Regina Rick Rosa:

“Os benefícios desta nova Lei 11.441/2007 já são proclamados em coro pelos seus comentadores (juristas, magistrados, advogados, notários, etc.), na medida em que facilita extremamente o procedimento para os atos nela previstos, ao mesmo tempo em que, de forma promissora, alivia a carga do Judiciário já tão abarrotado com diversas pendências em deficiente estrutura, permitindo-lhe deixar de lado providências meramente homologatórias (e eminentemente administrativas, como são aquelas previstas na norma), para dedicar-se com maior maestria à solução célere e justa de processos litigiosos que inevitavelmente lhes são apresentados.” (2007, p. 54)

O segundo fundamento que merece ser destacado, para responder a questão da legitimidade do notário no papel de concretizador dos princípios constitucionais por meio da atuação protegida pela Lei nº 11.441/2007, diz respeito ao entendimento de Peter Haberle e, nesse caso, poderíamos considerar o notário legitimado pela Teoria da Democracia e pela sociedade aberta dos intérpretes da Constituição para atuar como verdadeiro intérprete constitucional.

Aqui um desdobramento se faz necessário. Ao considerarmos válida a tese de Peter Haberle de que todos os cidadãos são potencialmente intérpretes da Constituição e considerando que o papel do notário, embora de aconselhamento e prevenção de litígios, resume-se a formalizar juridicamente a vontade das partes em um ato notarial, temos que na verdade, os atores diretamente interessados no ato notarial em questão – divórcio, inventário – é que assumem por si próprios a tarefa de interpretar a Constituição, são eles, no momento da lavratura do ato, os verdadeiros participantes do processo de interpretação constitucional.

Por outro lado, ao notário cabe o controle da legalidade da manifestação de vontade, cabe, segundo Leonardo Brandelli, fundado no princípio da juridicidade, qualificar juridicamente essa vontade, criando o instrumento jurídico adequado à produção de seus efeitos e fins jurídicos e, nessa tarefa, o notário não pode acatar manifestações de vontade contrárias ao direito (2009, p.149)

Ao notário cabe a tarefa de realizar um ato notarial perfeito, no sentido de que a escritura lavrada possa atingir sua plena eficácia, como ato jurídico perfeito, válido, existente e eficaz em todos os seus efeitos, pois assume a condição de assessor jurídico das partes, aconselhando-as acerca das conseqüências jurídicas do ato a ser celebrado, qual o seu alcance e quais os efeitos que ele produzirá.

É nesse ponto que se revela o papel do notário como verdadeiro intérprete constitucional, pois, na tarefa de conformar a vontade das partes à realidade jurídica, deve conformá-la, em primeiro plano, de acordo com a realidade constitucional, de acordo com a principiologia constitucional, principalmente diante do argumento de Peter Haberle de que:

“Muitos problemas e diversas questões referentes à Constituição material não chegam à Corte Constitucional, seja por falta de competência específica da própria Corte, seja pela falta de iniciativa de eventuais interessados. Assim, a Constituição material ‘subsiste’ sem interpretação constitucional por parte do juiz. [...] Os participantes do processo de interpretação constitucional em sentido amplo e os intérpretes da Constituição desenvolvem, autonomamente, direito constitucional material. Vê-se, pois, que o processo constitucional formal não é a única via de acesso ao processo de interpretação constitucional.” (2002, p.42)

Sob outro aspecto, lembre-se que os atos notariais em geral referem-se a interesses patrimoniais, inclusive os abrangidos pela lei de divórcio e inventários extrajudiciais e, assim, em regra estão inseridos no âmbito da autonomia privada, da liberdade de contratar.

Sobre isso, Meireles explica:

“O fato de existir intervenção estatal na celebração e na dissolução do casamento não o desfigura como ato de autonomia privada, pois se trata de atos complexos, tal qual a adoção. Ademais, o casamento implica em uma série de situações jurídicas subjetivas, umas de ordem patrimonial, outras de ordem existencial; algumas de interesse exclusivo dos cônjuges, outras envolvendo terceiros. Dependendo dos interesses envolvidos na situação jurídica menor ou maior será a interferência estatal nas relações familiares, inclusive no que se refere à dissolução da sociedade conjugal e ao divórcio.[...] (2008, p.534)

Da mesma forma, lembre-se que o papel de intérprete constitucional deferido a todos os cidadãos e também ao notário não retira do juiz, do Poder Judiciário, a interpretação autêntica, formal, ou seja, havendo conflito entre as partes, podem elas socorrer-se das vias judiciais.

O que não se pode esquecer, contudo, é que ainda que os interesses envolvidos nos atos notariais, em tese digam respeito a interesses privados ou exclusivamente patrimoniais, pode-se dizer que estamos diante da aplicação de princípios constitucionais e da proteção aos direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente transformação jurídica no modo de conceber as relações privadas, impõe uma releitura dos institutos jurídicos clássicos e também dos procedimentos disponíveis no ordenamento jurídico para que novos valores sejam priorizados, inclusive pelo fundamento de que a Constituição influencia diretamente o direito privado colocando o ser humano no topo de sua proteção.

Se não há dúvidas de que a força normativa da Constituição irradia sua luz sobre o direito notarial atual é certo que a atuação notarial passa diretamente pela interpretação da Constituição e, na medida em que ela acontece, ocorre a transformação da realidade constitucional, pelo processo denominado mutação constitucional.

Por óbvio existem outros atores e intérpretes da sociedade aberta preconizada por Peter Habermas que contribuem nesse processo, porém, óbvio também é que o notário não só pode ser incluído na lista de intérpretes constitucionais como exerce papel fundamental de transformador da realidade constitucional na medida em que atua como conselheiro jurídico

das partes, na medida em que orienta e prepara o ato notarial para que possa produzir todos os efeitos no mundo jurídico, efeitos estes calcados nos fundamentos e princípios constitucionais.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico de consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Mutação constitucional: os processos mutacionais como mecanismos de acesso à justiça**. Disponível em <http://www.sefaz.pe.gov.br/flexpub/versao1/filesdirectory/sessions579.pdf>. Acesso em 17/07/2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 433p.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007. **Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa**. Diário Oficial, Brasília, 05 jan. 2007.

CAHALI, Francisco José; HERANCE Filho, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras Públicas separação, divórcio, inventário e partilha consensuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **O poder de disposição nas relações familiares**. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.) Diálogos sobre direito civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 41, n. 162, abr./jun. 2004, p. 149.

MENDES, Gilmar. COELHO, Inocêncio Martires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOTA, Julia Claudia Rodrigues da Cunha. **As novas formas de acesso à justiça (desjudicialização)**. São Paulo: Faculdade Autônoma de Direito, 2009, disponível em <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/323/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Julia%20Claudia%20Rodrigues%20da%20Cunha%20Mota.pdf>. Acesso em 24/03/2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **O inquietante fenômeno da mutação constitucional**. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/26849/1>. Acesso em 18/07/2010.

RIBEIRO, Daniel Leite. **O STF e a (im)possibilidade de mutação constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2147, 18 maio 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12876>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

SILVA, Alexandre Garrido. O Supremo Tribunal Federal e a leitura política da constituição: entre o perfeccionismo e o minimalismo. Disponível em [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/alexandre\\_garrido\\_da\\_silva.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/alexandre_garrido_da_silva.pdf) . Acesso em 20/10/2011.