

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL POR NOTÁRIOS E REGISTRADORES

THE INCIDENTAL CONSTITUTIONAL REVIEW BY NOTARIES AND REGISTRARS

Marcos Vinícius Canhedo Parra¹

RESUMO: O controle de constitucionalidade é o mecanismo pelo qual os membros da magistratura exercem a fiscalização da constitucionalidade de leis e atos normativos, de modo difuso, ou seja, diante do caso concreto, ocasião em que apenas não são aplicados, ou de modo concentrado, quando são retirados do ordenamento jurídico, face à sua incompatibilidade com a Constituição Federal. O artigo busca analisar a possibilidade de notários e registradores exercerem o controle de constitucionalidade, mas apenas incidentalmente, ou seja, para determinado caso que lhes tenha chegado e em que concluem pela impossibilidade de aplicação de uma lei ou ato normativo diante de sua inconstitucionalidade. Conclui-se pela possibilidade. Fez-se uso da pesquisa bibliográfica, com revisão de literatura, do método dedutivo e de uma abordagem dogmática.

PALAVRAS-CHAVE: controle. constitucionalidade. incidental. notários. registradores.

ABSTRACT: The review of constitutionality is the mechanism by which members of the judiciary exercise oversight of the constitutionality of laws and normative acts, in a diffuse way, that is, in the face of the specific case, when they are only not applied, or in a concentrated way, when they are removed from the legal system, given their incompatibility with the Federal Constitution. The article seeks to analyze the possibility of notaries and registrars exercising constitutional control, but only incidentally, that is, for a specific case that has reached them

¹Tabelião de Notas. Bacharel e Mestrando em Direito – Unesp. Pós-Graduado em Direito - EPD e PUC Minas Pós-Graduado em Direito Registral - UAM (Espanha)

and in which they conclude that it is impossible to apply a law or normative act given its unconstitutionality. It is concluded by the possibility. Bibliographic research was used, with literature review, the deductive method and a dogmatic approach.

KEYWORDS: control. constitutionality. incidental. notaries. registrars.

1. INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade é o mecanismo pelo qual os magistrados exercem a fiscalização de leis ou atos normativos, para avaliar sua compatibilidade com a Constituição Federal, podendo deixar de aplicá-los em um caso concreto, ocasião em que realizam o controle de constitucionalidade difuso, ou até mesmo retirá-los do ordenamento jurídico, quando há o controle de modo concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Existe a possibilidade de que no controle de constitucionalidade difuso a lei ou ato normativo seja retirado do ordenamento jurídico, desde que a questão seja levada ao Supremo Tribunal Federal, esse reconheça a inconstitucionalidade, e o Senado Federal delibere pela sua suspensão.

O controle de constitucionalidade feito pelos juízes é antigo, remonta pelo menos ao século XVIII, surgindo, de acordo com a maior parte dos autores, com o célebre caso *Marbury vs. Madison*, em que o juiz John Marshall entendeu pela incompatibilidade de uma lei com a constituição norteamericana.

Não se pode esquecer, contudo, a lição de outros autores, como BERNAL, para quem o mencionado caso é corriqueiramente apontado como nascedouro do controle de constitucionalidade simplesmente pela prevalência da perspectiva eurocêntrica. Aponta que, na América Latina, por exemplo, anteriormente ao caso existiram outros episódios de controle de constitucionalidade, embora de modo rudimentar, se comparados com o que se tornou esse controle ao longo de sua evolução (2009, p. 272).

Apesar dessa evolução, ainda pairam profundos debates sobre diversos tópicos do controle de constitucionalidade, mas, um em particular, que é objeto de intenso debate, é aquele a respeito de outros profissionais da área jurídica, em especial, para fins deste estudo, dos

notários e registradores, poderem efetuar o controle de constitucionalidade, em sua modalidade incidental.

Por isso, este estudo se dedica ao questionamento a respeito da possibilidade de notários e registradores realizarem o controle de constitucionalidade, na modalidade incidental, o que muito iria acrescer ao trabalho desses profissionais, que recebem a primeira carga de litigiosidade da sociedade, e são capazes de a arrefecer, ou aliviá-la, relegando ao Poder Judiciário a solução de questões que realmente demandem sua apreciação.

Para isso, serão vistos alguns aspectos da atividade notarial e registral, do controle de constitucionalidade, para entender as características de cada um e a compatibilidade entre si, e para se chegar à conclusão a respeito da possibilidade, ou não, de controle de constitucionalidade incidental pelos notários e registradores.

O artigo vale-se da pesquisa bibliográfica, com a revisão de literatura, e de uma abordagem dogmática. Trata-se de uma abordagem essencialmente indireta e qualitativa. Indireta, pois não se realizam investigações *in loco* ou entrevistas, mas apenas estudo da bibliografia. Qualitativa, pois não importam, para as conclusões, o volume de dados coletados, apenas o material suficiente e bem delimitado. O método utilizado é o dedutivo, pois de um panorama amplo se obtém determinadas conclusões.

2. A ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL

A atividade notarial e registral é antiga, e passou por muitas modificações ao longo dos séculos. Mas, sua essência não mudou. A função primordial do notário e do registrador é a prevenção de litígios, pelo uso dos instrumentos jurídicos postos à sua disposição. São profissionais que se dedicam sobretudo aos atos básicos da vida civil, aqueles que dizem respeito aos direitos reais, ao direito de família, ao direito de sucessões, entre outros (OLIVEIRA SOBRINHO E ARAUJO FILHO, 2017, p. 806).

Contudo, o que se nota é que, ao menos em nosso país, por longo período foram profissionais relegados a um plano secundário no universo da atuação jurídica. A carreira foi tratada com descaso, e só ganhou verdadeiro prestígio e importância a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Antes dela, um limbo jurídico cobria o direito notarial e registral, e os notários e registradores, com pouquíssimas disposições a seu respeito. E, quando disposição havia, mostrava-se antiquada, carecedora de melhor reflexão e alteração para adaptar a atividade notarial e registral à evolução e sofisticação do direito.

Era comum que pessoas com escassa formação jurídica se mantivessem à frente dos serviços notariais e registrais, que assumiam, frequentemente, por indicação, e não por mérito, não pelo atualmente obrigatório concurso público, de provas e títulos, para ingresso na carreira.

Em que pese várias dessas pessoas conseguirem conduzir suas serventias com primor, muitas outras se mostraram relapsas e criaram a imagem pejorativa do “cartório”, que ainda habita o imaginário popular para deturpar o excelente trabalho que hoje é desenvolvido por notários e registradores.

É comum que o cidadão brasileiro pense de maneira profundamente negativa sobre a atividade notarial e registral, como algo que existe apenas em prestígio à burocracia e para atacar as economias dos cidadãos.

A partir da Constituição Federal de 1988, com o surgimento da obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira de notário e registrador, o nível desses profissionais subiu muito.

Pela própria dificuldade do concurso, aliada à expectativa de ganho potencialmente superior ao de outras carreiras de grande prestígio como a de juiz de direito e de promotor de justiça, houve grande interesse de pessoas com formação jurídica de excelência.

Portanto, na década de 1990, notou-se um crescimento substancial na qualidade dos quadros da carreira dos notários e registradores, especialmente quando outros profissionais já muito qualificados, como os juízes de direito e promotores de justiça, começaram a optar pela exoneração de suas profissões para se tornarem notários e registradores.

Atualmente, portanto, observa-se que, em cerca de três décadas, houve uma verdadeira revolução na qualidade do pessoal e do serviço dos tabelionatos e dos escritórios de registro.

São profissionais selecionados por difícil processo seletivo, egressos de faculdades de direito, ou de outras prestigiosas carreiras jurídicas, e muitos com interesse acadêmico, dedicando-se a cursar mestrados e doutorados, agregando bastante ao seu conhecimento e à reflexão e escrita acadêmica sobre as notas e registros públicos.

Tudo isso é dito para demonstrar que o olhar para as atividades notariais e registrais de hoje não deve ser o mesmo daquelas de poucas décadas atrás. Os serviços prestadores se diversificaram, ampliaram-se, no interesse da sociedade, que demanda maior rapidez na solução de litígios, relegando ao Poder Judiciários apenas a resolução de questões que realmente demandam a apreciação judicial.

Os profissionais elevaram-se em qualificação e vocação, dada a obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos. A atividade se modernizou, passou a adotar o uso de novas tecnologias, que contribuem para a celeridade dos serviços (OLIVEIRA SOBRINHO E ARAUJO FILHO, 2017, p. 807).

Mas, mesmo assim, no Brasil ainda impera a noção de que as atividades notariais e registrais permanecem subordinadas à fiscalização e normatização do Poder Judiciário, o que é um pensamento derivado do passado obscuro dessas atividades. É uma noção que não mais se justifica, não tem mais razão de ser, e que precisa ser contestada para libertar os notários e registradores de seu histórico vínculo com o Poder Judiciário, vínculo que leva os juízes até mesmo a acreditarem em uma hierarquia.

Pode-se compreender a razão desse pensamento, que se formou a partir da percepção de que seria necessário manter rígido controle sobre as atividades notariais e registrais de outra época, que, como dito acima, eram exercidas de modo rudimentar, precário não apenas pela baixa qualificação técnico-jurídica dos titulares das serventias, como pela pouca importância que se dava à atividade notarial e registral, e também ao direito notarial e registral.

Mesmo neste momento em que se escreve, o direito notarial e registral ainda é pouco estudado, se comparados com os ramos clássicos do direito, como o direito civil e o direito constitucional. Mas, é um cenário que passa por forte mudança. Há cada vez mais autores de direito notarial e registral, e isso contribuiu para o avanço da atividade notarial e registral.

Com isso, a atividade avança na conquista de seu próprio e legítimo espaço, que é o do extrajudicial, o da prevenção de litígios, o da magistratura da paz privada. Ainda que muitos juízes tenham se acostumado a pensar em uma relação de subordinação dos notários e registradores à sua fiscalização, esse é um pensamento arcaico, talvez necessário para outra época, mas não para a presente (DALLEDONE, 2012, p. 81).

O Poder Judiciário e as atividades notariais e registrais não se confundem, cada um tem a sua esfera de atuação. Aquela é a do contencioso, dos conflitos que não se resolvem pelo diálogo, pelo consenso. Atua também na jurisdição voluntária, onde há o consenso, mas não é sua atividade típica, e há discussão a respeito da transferência de seu conteúdo para o extrajudicial, que poderia intervir mesmo na presença de menores e incapazes, por exemplo (FRONTINI, 2017, p. 47).

Já as atividades notariais e registrais cuidam de atos típicos da vida civil, de uma singela compra e venda até um extenso inventário e partilha, e do registro de um nascimento até a realização de um casamento, buscando garantir que os atos e negócios surtam efeito rápido e seguro, para garantir o bom transcorrer do cotidiano e da vida das pessoas.

Os notários e registradores devem possuir seus próprios órgãos de fiscalização, e encarregados também de sua normatização, suas próprias escolas de formação, seus próprios cursos, suas próprias associações, essas que, felizmente, já se constituíram e atuam com desenvoltura para o desenvolvimento e prestígio desses profissionais.

Os próprios concursos públicos para ingresso na carreira deveriam ser feitos por entidades dos notários e registradores, e não pelo Poder Judiciário, o que também é mais um traço do arcaico pensamento de subordinação. Os concursos para o cargo de promotor de justiça são feitos pelo Ministério Público, e os para o cargo de juiz de direito, pelos Tribunais de Justiça. Não há razão para que não possam os notários e registradores comandarem seus próprios concursos de ingresso.

Os notários e registradores são profissionais que podem revolucionar o cenário de litigiosidade excessiva, por absorver o primeiro impacto dos litígios sociais. Os litígios podem desaparecer pela simples intervenção amigável, conciliadora, do notário e do registrador. Por uma boa palavra, um bom conselho, ou pela prática de um singelo ato notarial e registral que, apesar da simplicidade, é capaz de eliminar um conflito (SANTOS, 2013, p. 86).

Apesar da necessidade de todas essas mudanças, essenciais, para o fortalecimento dos notários e registradores, é necessário avançar ainda mais, para fortalecer os notário e registradores do ponto de vista jurídico. Então, inicia-se o assunto principal deste artigo, que é o da discussão a respeito da possibilidade de exercerem o controle de constitucionalidade

incidental. É uma possibilidade que encontra muita resistência, não apenas do Poder Judiciário como dos próprios notários e registradores.

Do Poder Judiciário, pela tendência natural de manutenção do controle, do *status quo*, e dos notários e registradores, pois muitos são receosos de sanções que lhes podem ser impostas em razão do aparente descumprimento de leis e atos normativos. Não seria o caso de descumprimento, pois o controle de constitucionalidade incidental diz respeito ao afastamento da aplicação de uma lei ou ato normativo diante do caso concreto, que é posto cotidianamente à apreciação desses profissionais.

3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O constitucionalismo é um fenômeno antigo. Há autores, como LOEWENSTEIN, lembrado por TAVARES, que afirma haver surgido ainda entre os hebreus. Contudo, parece predominar a visão de que o constitucionalismo inaugurou-se na Grécia, durante a Antiguidade Clássica. Naquele momento, assentou-se em sua ideia básica e essencial, que é a da limitação do poder. Por um longo período, resumiu-se a isso, até que, muitos séculos após, no século XVIII, agregou à noção da limitação do poder também a da necessidade de constituições escritas (2020, n.p.).

É assim que, a partir do impulso das Revoluções Americana e Francesa, surgiram as primeiras constituições escritas e que marcaram a história do direito constitucional, que foram as constituições norte-americana e francesa. A existência dessas constituições escritas marcou o início de um período de estabilidade constitucional, pela existência de regras claras, impostas pela própria sociedade, e para a própria sociedade (MORAES, 2020, n.p.).

Mais tarde, o constitucionalismo evoluiria para outro patamar, o atual, chamado de neoconstitucionalismo, que já não mais aceita a mera existência de constituições escritas, contendo extenso rol de disposições garantidoras de direitos que jamais chegam a se concretizar. O neoconstitucionalismo quer a efetivação dos direitos, e não promessas vazias da possibilidade de concretização (BULOS, 2015, p. 77).

Dentro do constitucionalismo, habita a ideia de controle de constitucionalidade, que é um mecanismo essencial para garantir a própria noção de constitucionalismo. O controle de

constitucionalidade é o mecanismo pelo qual o juiz - normalmente é a sua figura que exerce o controle - avalia a compatibilidade de uma lei ou ato normativo diante da constituição.

Diz-se que o controle de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos da América, no século XVIII, quando, no célebre caso *Marbury vs. Madison*, o juiz John Marshall, refletindo sobre a compatibilidade de uma lei em face da constituição norteamericana, decidiu pela sua inconstitucionalidade (CASAGRANDE E TIBÚRCIO, 2019, p. 209).

Mas, autores como BERNAL apontam que a afirmação de que o controle de constitucionalidade iniciou-se a partir desse caso deriva de uma visão eurocêntrica, que esquece outras experiências anteriores, como a latinoamericana, que já havia se deparado com situações em que juízes exerceram o controle, embora rudimentares se comparadas com outras posteriores (2009, p. 272).

São experiências ignoradas simplesmente por uma visão oblíqua, eurocêntrica, que recaia apenas sobre os eventos ocorridos em países predominantes. Outros povos já tinham se deparado com a necessidade de controle de constitucionalidade, e o caso *Marbury vs. Madison* se encarregou tão somente de dar-lhe projeção.

O que é mais importante, nota-se que desde os primórdios o controle de constitucionalidade coube a juízes, mesmo na sua modalidade difusa, que é aquela feita no direito norteamericano. Portanto, nota-se que o controle de constitucionalidade foi pensado para ser feito pelos juízes, embora, no direito europeu, haja predominado a existência de Tribunais Constitucionais (BARROSO, 2012, n.p.).

Há uma diferença significativa entre o modelo de Suprema Corte que impera nos Estados Unidos da América, por exemplo, e no Brasil, e o modelo de Tribunal Constitucional. A Suprema Corte foi concebida para analisar questões diversas, e não somente as constitucionais. É por isso que o Supremo Tribunal Federal se debruça, muitas vezes, diante da solução de casos que aparentemente não merecem sua apreciação, e que, paulatinamente, o legislador busca retirar de sua alçada.

O Tribunal Constitucional, ao contrário, limita-se a apreciar apenas questões constitucionais. No direito europeu, paira em uma esfera distinta da do Poder Judiciário. Trata-se de uma esfera política, afastada da tradicional divisão dos três poderes, Executivo,

Legislativo e Judiciário. Apesar disso, os membros dos Tribunais Constitucionais são verdadeiros magistrados, e exercem plenamente o controle de constitucionalidade.

O estudo do modelo de controle de constitucionalidade brasileiro apresenta alguma dificuldade, pois mescla características do modelo difuso, típico do direito norteamericano, e do modelo concentrado, ou, mais especificamente, austríaco. Enquanto nos Estados Unidos da América os magistrados trabalham sobretudo com o controle difuso, exercido diante do caso concreto, na Europa são os Tribunais Constitucionais que exercem o controle (MENDES E BRANCO, 2020, n.p.).

O modelo difuso funciona muito bem nos Estados Unidos da América em decorrência do sistema de precedentes vinculantes que é típico de seu direito. Quando os juízes julgam, suas sentenças são utilizadas para casos futuros, forçosamente, desde que os fatos sejam ao menos similares.

No direito europeu, não havia esse sistema de precedentes vinculantes, o que levou juristas como Hans Kelsen a pensarem o controle de constitucionalidade de modo diverso. Com receio de que o controle exercido no modelo difuso pudesse instaurar um caos jurisprudencial, Kelsen vislumbrou maior ordem jurisprudencial em um modelo concentrado, feito por um Tribunal Constitucional.

No Brasil, esses modelos se mesclarem para formar um verdadeiro controle de constitucionalidade brasileiro. O magistrado brasileiro pode exercer o controle de constitucionalidade difuso, ou incidental, diante do caso concreto, mas apenas para afastar uma lei ou ato normativo que entenda inconstitucional, para o caso concreto. Ou seja, para aquele caso, não irá aplicar o dispositivo. Mas, essa lei ou ato normativo remanesce íntegro.

O único modo de retirá-los do ordenamento jurídico é levando-o à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que irá deliberar pela inconstitucionalidade. Após, deverá ser editada resolução do Senado Federal decidindo definitivamente pela suspensão da lei ou ato normativo declarado inconstitucional.

Neste ponto, há questionamentos, que não cabem discutir neste artigo, sobre a necessidade ou não de resolução do Senado Federal, assunto que é amplamente debatido no cenário jurídico nacional (STRECK, 2018, n.p.).

O controle de constitucionalidade concentrado, por sua vez, é efetuado diretamente perante o Supremo Tribunal Federal, provocado por meio de ação de declaratória de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, e, se deliberar pela inconstitucionalidade, a lei ou ato normativo será retirado definitivamente do ordenamento jurídico.

Nota-se que, no modelo concentrado ou difuso, o controle de constitucionalidade é feito por magistrados. Não há espaço para outros profissionais do meio jurídico exercerem o controle.

Contudo, há alguma reverberação doutrinária no sentido de que, e este é o assunto principal deste artigo, notários e registradores possam realizar o controle de constitucionalidade difuso, ou incidental, ou seja, poderiam deixar de aplicar uma lei ou ato normativo que entendessem inconstitucional, diante do caso concreto, e apenas para esse.

Embora o assunto possa causar celeuma, por uma questão de longa tradição jurídica, já que desde o princípio o controle de constitucionalidade foi feito para ser exercido por juízes, o fortalecimento das atividades notariais e registrais, e sua capacidade para a prevenção de litígios, com o conseqüente alívio da grande demanda que assola o Poder Judiciário, são aspectos que impulsionam a conclusão da possibilidade desse controle.

O notário e o registrador são profissionais com ampla capacitação técnica e jurídica, e que recebem a primeira carga de litigiosidade da sociedade. Se sua atuação for a mais ampla possível, com o maior respaldo possível, são capazes de eliminar grande parte do litígio nas próprias serventias notariais e registrais. Todas as ferramentas possíveis devem estar à sua disposição, e o controle de constitucionalidade em sua modalidade difusa, ou incidental, parece ser perfeitamente aplicável.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR NOTÁRIOS E REGISTRADORES

O controle de constitucionalidade foi pensado para ser exercido por magistrados, logo quando de seu surgimento, que a doutrina indica haver sido com o caso *Marbury vs. Madison*, no século XVIII, nos Estados Unidos da América. É natural que ao longo de grande período o

controle tenha se mantido na alçada exclusiva dos magistrados, pois há a necessidade de desenvolvimento e amadurecimento da matéria.

Contudo, atualmente, o cenário jurídico é muito diferente do que já foi. Em todo o mundo, e, em particular, no Brasil. Especificamente quanto ao ambiente jurídico em que se desenvolvem as atividades notariais e registrais, houve um notável avanço, técnico e jurídico, que elevou os notários e registradores para outro patamar, muito superior àquele em que se mantinham há poucas décadas.

Se, no passado recente, ao longo do século XX, os notários e registradores brasileiros se mantinham em um extrato profissional relativamente inferior ao de outros como o do ministério público e da magistratura, atualmente, em decorrência da exigência de concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira, o nível técnico e profissional aumentou consideravelmente.

Os notário e registradores, que antes frequentemente sequer dispunham de um diploma de graduação em direito, atualmente emergem para a carreira diretamente de faculdades de direito renomadas, e partem para os cursos de mestrado e doutorado, agregando conhecimento prático e acadêmico à carreira.

Há uma crescente valorização da atividade notarial e registral. Ainda que, como aponta BRANDELLI, a atividade seja objeto de pouca discussão, frente a outras, e, o direito notarial e registral, como um todo, goze de pouco prestígio diante dos demais, não sendo sequer elencado nas grades dos cursos de graduação em direito, nota-se um incremento substancial da atenção que a atividade e o direito notarial e registral recebem (BRANDELLI, 2004, p. 39).

O número de artigos, dissertações, teses e livros sobre o assunto aumentou exponencialmente, o que contribui para a consolidação das atividades notariais e registrais, e para o prestígio de seus integrantes. As serventias notariais e registrais passaram de lugares obscuros e vistos pela população através da pejorativa imagem dos “cartórios”, para locais em que conflitos podem ser resolvidas de modo rápido e eficaz, com a lavratura de um ato singular, mas capaz de colocar fim a uma contenda que poderia se arrastar por anos em processos judiciais.

Já se disse que tabeliães e registradores são os magistrados da paz privada, o que é uma afirmação profunda e correta. De fato, são magistrados da paz privada porque sua função

é prevenir os litígios, garantindo que os cidadãos desfrutem da paz privada, da ausência de disputas entre si, ou pelo menos de sua resolução rápida, por um bom conselho do tabelião ou do registrador, pela prática de um ato notarial ou registral simples, mas poderoso em seus efeitos, realizando a justiça notarial (CHAVES E REZENDE, 2013, p. 48).

O próprio Poder Judiciário já se apercebeu da grande ajuda, e, na verdade, da imprescindibilidade dos serviços notariais e registrais, para ele mesmo e, conseqüentemente, para toda a sociedade. Isso pois, se os notários e registradores são capazes de aliviar a carga de trabalho do Poder Judiciário, como de fato são, amplamente capazes, os juízes terão mais tempo e poderão dedicar mais atenção aos casos que realmente demandem a sua atenção.

Ao Poder Judiciário deve caber apenas a apreciação de atividades que não podem ser resolvidas pelos notários e registradores, dado seu caráter substancialmente litigioso, que clama pela palavra do juiz. Mas, há a necessidade de definir bem os contornos do que realmente requer a decisão judicial. Neste ponto, algumas dificuldades afloram, o que é normal, pois é um assunto contemporâneo, que deve ser debatido pelos juristas.

Atualmente, verifica-se que há reticência em permitir que notários e registradores cuidem de casos envolvendo menores e incapazes, o que parece não se justificar, pois são profissionais que podem resolver essas questões normalmente, sempre atentos à fragilidade desses grupos de pessoas. Há discussão a respeito, no Brasil, que merece atenção e deveria ser melhor explorada.

Dito isso, todo esse desenvolvimento e importância das atividades notariais e registrais conduzem à necessidade de que notários e registradores detenham instrumentos que lhes possibilitem uma atuação ampla, rápida e eficaz. Dentre esses instrumentos, está o do controle de constitucionalidade.

Com a possibilidade de realizarem o controle de constitucionalidade na modalidade difusa, ou incidental, esses profissionais poderiam solucionar casos que de outro modo seria impossível, pela existência de lei ou ato normativo inconstitucional, e ainda não objeto de controle de constitucionalidade concentrado, perante o Supremo Tribunal Federal, ou mesmo difuso, e que tenha chegado à sua apreciação.

Frequentemente, depara-se com questões tormentosas e causadas pela existência de leis ou atos normativos inconstitucionais, das quais os notários e registradores não conseguem

se desvencilhar, impedindo que executem seu trabalho com rapidez e eficácia. Essas questões costumam perdurar por anos, diante da morosidade que acomete o Poder Judiciário, em grande parte decorrente do volume de casos que lhe são levados pois não resolvidos na área extrajudicial.

Portanto, mesmo que diante de inconstitucionalidades escancaradas, os notários e registradores não são capazes de solucionar casos que lhe são trazidos pela população. As atividades notariais e registrais são as primeiras a receber a carga de litigiosidade, e precisam ser capazes de absorver e eliminar a contento. Isso, por vezes, não é possível, pela ainda presente crença de que notários e registradores estão submetidos ao julgo do Poder Judiciário.

Há, ainda, a crença, por muitos juízes, de uma hierarquia em relação aos notários e registradores, especialmente quanto àqueles já há décadas na carreira, e que se acostumaram a pensar sobre essa relação desse modo, quando esses profissionais ainda não dispunham da capacitação técnica e jurídica contemporânea.

Dessa crença deriva a reticência de se conferir maior liberdade aos notários e registradores, que se mostra clara em diversos assuntos, desde a proibição de que intercedam em casos que envolvam menores e incapazes, até a impossibilidade atual de que façam o controle de constitucionalidade difuso, ou incidental.

Não parece haver razão que justifique a impossibilidade de execução desse controle por notários e registradores, pois, na modalidade incidental, produz efeitos apenas para o caso concreto, aquele posto diante desses profissionais, e que demandam sua apreciação restrita e somente para aquele caso.

Contudo, certamente a ideia de possibilitar aos notários e registradores o controle de constitucionalidade incidental sofre e continuará a sofrer resistência, especialmente com base no argumento de que esses profissionais apenas podem atuar com base no princípio da legalidade. Ou seja, precisam tomar a lei como base para sua atuação, sem poder exercer qualquer impacto sobre ela (CENEVIVA, 2014, p. 39).

Há pouco espaço para movimentação de notários e registradores, que estão submetidos, ainda, a códigos de normas estaduais, em incontáveis pontos diferentes entre si, dificultando a coordenação e o trabalho conjunto de profissionais de estados diversos. Um notário ou registrador paulista em muitos aspectos deve atuar de modo diverso de um mineiro.

O diálogo dentro dessa classe profissional se torna, por conta disso, muito mais difícil do que poderia ser caso houvessem entidades de classe que representassem todos os notários e registradores brasileiros e produzissem suas próprias normas, retirando a produção normativa do Poder Judiciário, que é, atualmente, o encarregado de criá-las.

Os notários e registradores são, portanto, atormentados pela divergência entre seus códigos de normas estaduais, e pelas leis e atos normativos, muitas vezes inconstitucionais, sem poderem agir de modo algum a respeito da questão.

Isso leva autores como DIP a se manifestarem pela necessidade de um código notarial, destinado especificamente a reger as atividades notariais, de modo a organizá-las melhor e evitar o desencontro de informações e posições entre os notários (DIP, 2018, p. 125-126).

Impera a crença de que devem agir dentro de critérios rígidos de legalidade, o que é um pensamento que pode ser criticado em decorrência da evolução do direito, da atividade notarial e registral, e da necessidade de que notários e registradores fortaleçam sua atuação, em proveito não de si mesmos, mas da sociedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade notarial e registral é antiga. Os primeiros notários surgiram ainda na Antiguidade Clássica, embora fossem profissionais com atuação bastante precária se comparada com a atualmente exercida pelos notários e registradores. Os registradores surgiram posteriormente, e se tornaram parte indissociável da atividade extrajudicial.

No século XVIII, no Brasil, a atividade ainda sofria com a baixa qualificação técnica e profissional dos notários e registradores, muitos deles que sequer detinham uma graduação em direito, frequentemente indicados por boas conexões pessoais, para assumirem serventias notariais e registrais, ou pessoas que trabalharam muitos anos nessas serventias e acabaram por assumir sua titularidade. Evidentemente, muitos desses profissionais conduziram a atividade com primor, mas, outros, não, o que criou a imagem pejorativa dos “cartórios”, tão arraigada no imaginário popular.

Mas, atualmente, o que se nota é um avanço substancial na capacitação dos notários e registradores, egressos de renomadas faculdades de direito, e que partiram para cursos de

especialização, mestrado, doutorado, agregando conhecimento técnico e jurídico, prático e acadêmico.

O direito e a atividade notarial e registral ganharam prestígio e atenção, embora ainda não satisfatórios, mas o suficiente para que a comunidade jurídica identificasse nas serventias extrajudiciais o potencial para absorver grande parcela da litigiosidade social, impedindo que chegasse à apreciação do Poder Judiciário, ao qual poderia caber apenas a solução de casos que realmente demandassem sua palavra última.

Contudo, os notários e registradores ainda estão submetidos à ideia de respeito à legalidade estrita, segundo pensamento predominante, de modo que devem respeito às leis e aos atos normativos, e aos seus próprios códigos de normas, diferentes em cada estado, o que dificulta a atuação conjunta e o diálogo entre notários e registradores de regiões diversas do Brasil.

Ficam, portanto, tolhidos em seu exercício profissional, o que conduz à ideia de necessidade de ampliação de sua atuação, o que inclui a possibilidade de efetivação do controle de constitucionalidade em sua modalidade incidental, ou seja, aquele realizado diante do caso concreto, e apenas para ele.

É frequente que notários e registradores se deparem com leis ou atos normativos escancaradamente inconstitucionais, e nessas ocasiões são obrigados a cessar sua atuação, ou recorrer a juízes corregedores, ou às corregedorias-gerais de justiça, para que decidam sobre a atitude que eles mesmos, notários e registradores, deveriam deliberar por tomar.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

BERNAL, Andrés Botero. *Matizando o discurso eurocêntrico sobre a interpretação constitucional na América Latina*. Revista Sequência, n. 59, Florianópolis, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n59p271/13598>. Acesso em 07 jul. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. *Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a corte fora da política*. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 76, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/38024/1/Casagrande%20C%20C3%A1ssio%20Lu%20C3%ADs.pdf>>. Acesso em 07 jul. 2021.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso Furtado. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. *O regime jurídico da função pública notarial e sua fiscalização pelo poder judiciário*. 2012. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

DIP, Ricardo. *Notas sobre notas (e outras notas)*. 2018. São Paulo: Editorial Lepanto, 2018.

FRONTINI, Ana Paula. *A possibilidade de realização extrajudicial de procedimentos de jurisdição voluntária com a presença de menores e incapazes*. 2018. 133f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2020. E-book.

OLIVEIRA SOBRINHO, Afonso Soares; ARAUJO FILHO, Clarindo Ferreira. *O serviço notarial e de registro: da judicialização à composição de conflitos como um contraponto à burocracia estatal*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 12, n. 3, Santa Maria, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/25664/pdf>>. Acesso em 07 jul. 2021.

SANTOS, Maria Christina dos. *O serviço notarial como forma de desafogar o poder judiciário: uma análise sob a perspectiva dos tabelionatos de protesto de títulos*. 2013. 143f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

SILVA NETO, Amaro Moraes [et al.]; coord. BRANDELLI, Leonardo. *Ata notarial*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.