

**PROCESSO Nº 1998.00.2.001.433-9**

**MANDADO DE SEGURANÇA  
CONSELHO ESPECIAL**

Relator: EXMO. SR. DES. VAZ DE MELLO

Impetrante: E. M. A. E AUTOR

Informante: EXMO. SR. CORREGEDOR DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
E TERRITÓRIOS

PARECER Nº 68/98-PGJ

Ementa: Constitucional e Processual Civil. Mandado de Segurança. Condições da ação.

*Preliminar de carência da ação* — O mandado de segurança possui requisitos e destinação constitucional específicos, não admitindo sua utilização para a consecução de finalidade outra que não a de conceder proteção ao direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou abuso de poder for praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF c.c. o art. 1º, Lei nº 1.533/51). Destarte, a ação mandamental não é via apropriada para interpretação da lei, em tese, nem declaração de sua inconstitucionalidade, em termos genéricos.

Gratuidade do registro civil e do assento de óbito. Princípio da cidadania. Constitucionalidade. Lei nº 9.534/97.

— A extensão da gratuidade do registro civil e da certidão de óbito a todas as pessoas, bem como pela primeira certidão respectiva, determinada pela Lei nº 9.534/97, conferiu exata aplicação aos princípios estabelecidos nos artigos 1º, inciso II, e 5º, inciso LXXVII, ambos da Constituição Federal, que dispõem sobre a cidadania e a gratuidade dos atos necessários ao seu exercício.

— Inexistente ofensa a direito subjetivo público dos Impetrantes, porquanto exercem os serviços notariais e de registro por delegação do Poder Público (art. 236, *caput*, CF).

— É da competência da União Federal a fixação dos emolumentos relativos aos atos praticados pelo serviços notariais e de registro (art. 236, § 2º, CF).

— Lesão a direito líquido e certo não demonstrada.

Parecer pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da segurança.

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por E.M.A. e outros, com fulcro no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal c.c. o artigo 1º da Lei nº 1.533/51, contra ato do Exmo. Sr. Corregedor de Justiça do Distrito Federal e Territórios, consubstanciado na determinação de aplicação e cumprimento do disposto na Lei nº 9.534, de 10-12-97 (fls. 2-15).

A esse respeito aduziram os Impetrantes, em breve síntese, que são titulares, respectivamente, do Cartório do 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos do Núcleo Bandeirante, do 3º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos de Taguatinga e do 1º Ofício de Registro e Casamentos, Títulos, Documentos e Pessoas

Jurídicas do Distrito Federal e que, com o advento da Lei nº 9.534/97, que estabeleceu a gratuidade do registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão, solicitaram do Exmo. Sr. Corregedor de Justiça do Distrito Federal e Territórios fosse assegurado o direito de continuar a cobrar das pessoas não reconhecidamente pobres os emolumentos pelos atos que praticarem, o que foi indeferido com arrimo na existência de ação direta de inconstitucionalidade, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal, cujo objeto é o diploma legal ora em comento (ADIn nº 1.800-1/DF).

Sustentaram a inconstitucionalidade da Lei nº 9.534/97, sob o fundamento de que a norma legal derogou os preceitos estabelecidos no artigo 236 e § 2º, assim como no artigo 5º, inciso LXXXVI, todos da Constituição Federal, e a ilegalidade do ato administrativo, porquanto carente de fundamentação.

Acrescentaram que o artigo 5º, inciso LXXXVI, da Carta Política impõe a gratuidade dos serviços de registro civil de nascimento e de óbito apenas para os reconhecidamente pobres, regra que foi disciplinada pela Lei nº 7.844, de 18-10-89, de maneira que os Oficiais têm o direito adquirido de receber os emolumentos pelos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, não competindo ao legislador ordinário o poder de ampliar as restrições e limitações impostas pela Constituição Federal.

Requereram, portanto, a concessão de medida liminar para que seja permitida a cobrança dos emolumentos devidos por cada registro de nascimento, de óbito e respectivas certidões, a não ser dos reconhecidamente pobres, e, quanto ao mérito, a confirmação da segurança, por sentença.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 16-47.

Autuado, o *writ* foi distribuído à Exma. Sra. Desembargadora Aparecida Fernandes (fl. 48), a qual entendeu por indeferir a liminar pleiteada, determinando fossem colhidas as informações da d. Autoridade Impetrada, assim como o parecer do Ministério Público, conforme decisão proferida às fl. 50.

Redistribuído os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Vaz de Mello (fl. 53).

Os Impetrantes, irresignados com a r. decisão proferida, interpuseram o recurso de agravo regimental, postulando a concessão da liminar (fls. 55-56).

O Exmo. Sr. Desembargador relator, com fundamento no artigo 190, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, reconsiderou a decisão impugnada para conceder a liminar pretendida (fls. 58-60).

A.B.R., oficial em exercício do Cartório do 2º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos de Sobradinho, e P.R.S.V., oficial em exercício do Cartório do 2º Ofício de Registro Civil e Casamentos, Pessoas Jurídicas, Títulos e Documentos de

Brasília, requereram o ingresso na lide como litisconsortes ativos (fls. 66-73), o que foi deferido (fl. 66).

O Exmo. Sr. Corregedor de Justiça do Distrito Federal e Territórios apresentou as informações e documentos de fls. 76-88, sustentando a legalidade do ato praticado. Asseverou que foi determinado o cumprimento da Lei nº 9.534/97 até futura decisão do C. Supremo Tribunal Federal, órgão competente para declarar a sua inconstitucionalidade. Acrescentou que o Pretório Excelso indeferiu o pedido de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade ajuizada. Quanto ao aspecto da ausência de fundamentação do ato, salientou que a questão foi apreciada nos autos do PA nº 4.861/98, cuja decisão foi comunicada a todos os Oficiais de Registro Civil, restando prejudicada o *mandamus*.

Vieram os autos ao Ministério Público (fl. 89).

É o breve relatório.

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

Eméritos Julgadores, antes de adentrar ao mérito da ação, incumbe salientar que, em sede de mandado de segurança, “o dever funcional do Ministério Público é o de manifestar-se sobre a impetração, podendo opinar pelo seu cabimento ou descabimento, pela sua carência e, no mérito, pela concessão ou denegação da segurança, bem como sobre a regularidade ou não do processo”, consoante lição proferida pelo ilustre Professor Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Mandado de Segurança”, Malheiros, 17ª edição, p. 48.

No concernente aos requisitos específicos de admissibilidade do mandado de segurança, salienta Maria Sylvia Zanella di Pietro, no livro “Mandado de Segurança”, Ed. Del Rey, 1996, coordenação de Aroldo Plínio Gonçalves, p. 148, que:

“O mandado de segurança, seja o individual, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição, seja o coletivo, previsto no inciso subsequente, exige, além dos pressupostos processuais e das condições da ação presentes em qualquer procedimento, ainda, determinados pressupostos específicos, que são:

- a) ato de autoridade;
- b) ilegalidade ou abuso de poder;
- c) lesão ou ameaça de lesão;

d) direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.”

Logo, faz-se necessária perquirir a presença das condições da ação.

## I

### DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

#### DO ATO DE AUTORIDADE

O mandado de segurança pressupõe a existência de ato de autoridade administrativa ao qual se atribua a contrariedade às normas legais.

Nesse passo, constata-se do inteiro teor da inicial que não foi indicado pelos Impetrantes nenhum ato ilegal ou abusivo de poder que tenha sido praticado pelo Exmo. Sr. Corregedor de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Os fundamentos de fato e de direito descritos na exordial, conforme se verifica às fls. 2 e seguintes, tratam da vigência da Lei nº 9.534/97, que, à evidência, não foi emanada de ato do Exmo. Sr. Corregedor de Justiça.

Insta assinalar, na oportunidade, que o Exmo. Sr. Corregedor de Justiça, no exercício de função de caráter administrativo, está sujeito aos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal, erigidos como informadores da atividade estatal, dentre os quais o princípio da legalidade.

Conforme a melhor doutrina, o “princípio da legalidade” informa todos os recantos da ciência do direito, assumindo particular relevância no direito constitucional e no direito administrativo. É o princípio que domina a atividade do Estado, o da submissão à norma jurídica *latu sensu*.

José Cretella Júnior ao comentar do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, no livro “Comentários à Constituição de 1988”, vol. IV, 1991, p. 2143, esclarece:

“*Legalidade* é a qualidade daquilo que é conforme à lei. Nesta definição entretanto, é preciso entender o termo *lei* em seu mais amplo sentido que é o de *direito*. A *legalidade* exprime então a *conformidade ao direito* e é sinônima de *regularidade jurídica*.”

Aplicado à Administração, o princípio da legalidade expressa a regra segundo a qual a *Administração deve agir de acordo com o direito*.

Poder-se-ia pensar que não há aí nenhuma sujeição particularmente original e que a Administração, nesse ponto, não está submetida a regime diferente daquele a que se subordinam os particulares.

Elaboraria em erro, porém, quem assim pensasse, porque, historicamente, houve períodos em que se admitiu que o Estado pairava acima do direito e em que os governantes estavam desvinculados da obediência à regras jurídicas.

*O Estado de direito que se contrapõe ao Estado de polícia, é caracterizado, precisamente, pela afirmação do princípio da legalidade.*

Em segundo lugar, o que caracteriza o princípio da legalidade, aplicado à Administração, é que ele não exprime apenas a submissão desta às regras vigentes. ‘Esse princípio’, escreve Charles Debbasch, ‘está ligado ao Estado liberal. Significa a *sujeição da Administração às regras de direito em vigor. Os particulares têm assim a garantia de que a ação administrativa será conduzida objetivamente e não com parcialidade.* A terminologia empregada refere-se à legalidade porque, na tradição do direito público francês, a obrigação para a Administração de respeitar a lei apareceu como garantia necessária e suficiente da submissão ao direito, concepção que se explica pela tradicional fé na lei, encarnação da vontade geral. Apoiase também na *impossibilidade, pela Administração, instrumento do Poder Executivo, de modificar a lei, fruto do Parlamento.* O princípio da legalidade é, desse modo, o meio de realizar a subordinação da Administração ao Parlamento e, pois, de proteger os cidadãos contra as iniciativas arbitrárias da Administração.’ (‘Droit Administratif’, 1963, p. 295).” (g.n.)

Por conseguinte, não houve qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da Autoridade Impetrada, haja vista que a sua atuação se restringiu a determinar a aplicação e observância da Lei nº 9.534/97 pelos Oficiais de Registro Civil.

Ademais, somente caso não cumprisse o que determina a norma legal é que estaria o Administrador agindo em contrariedade ao direito, em razão da presunção de constitucionalidade das normas legais.

Sobre essa obrigação do Administrador Público, elucida o Professor Hely Lopes Meirelles, na sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. Malheiros, 1994, p. 82/83, que:

“Na Administração não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autorize.”

Por outro lado, é necessário salientar que não pode a Administração Pública antecipar-se ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal e declarar a inconstitucionalidade da norma legal em comento.

A competência para apreciar a constitucionalidade de diplomas legais no nosso ordenamento jurídico foi conferida em caráter privativo ao Poder Judiciário. O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, afirmou reiteradamente que não compete à Administração Pública o controle da constitucionalidade das leis (REsp nº 126.555/GO e REsp nº 121.949/GO).

Também não se cogita de omissão da Autoridade Impetrada, porquanto a hipótese dos autos não trata de dever legal de pronunciar sobre a constitucionalidade e vigência de leis.

Sobre a questão da omissão como fundamento para impetração do mandado de segurança, José Cretella Júnior, em sua obra “Comentários à Lei do Mandado de Segurança”, Ed. Forense, 1997, p. 94, esclarece que:

“A causa eficiente, ou fonte do ato, é a autoridade coatora que, editando a medida, ameaçando concretizá-la ou *omitindo-se quando, solicitada, deveria pronunciar-se (porque assim o exige a lei)*, enseja a impetração de segurança corretiva ou preventiva, conforme o caso.” (g.n.)

Outrossim, a solicitação dos Impetrantes dirigida ao Exmo. Sr. Corregedor de Justiça foi devidamente apreciada e respondida, mesmo que os seus fundamentos tenham sido sucintos (fls. 27-29).

Inexiste nos autos, portanto, prova de qualquer ato emanado do Exmo. Sr. Corregedor de Justiça do Distrito Federal e Territórios que pudesse ensejar a violação ou ameaça de lesão a direito dos Impetrantes, bem como a omissão de dever legal.

## DA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

No atinente à conceituação doutrinária da ilegalidade ou abuso de poder, é valiosa a lição proferida por Maria Sylvania Zanella di Pietro (ob. cit.), p. 149, do seguinte conteúdo:

“Com efeito, a ilegalidade ocorre quando haja qualquer tipo de ofensa à lei, podendo o vício dizer respeito à competência, à forma, ao objeto, ao motivo ou à finalidade. O abuso de poder é uma ilegalidade que pode dizer respeito à competência ou à finalidade do ato. No primeiro caso, tem-se o excesso de poder, em que a autoridade excede os limites de sua competência, exorbita de suas atribuições; no segundo, tem-se o desvio de poder, em que a autoridade atua contra o interesse público

ou com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei.”

No caso em comento restou demonstrado que o ato do Exmo. Sr. Corregedor de Justiça não ensejou contrariedade à norma legal, nem encerra excesso de poder ou desvio de finalidade, por não lhe ser atribuída a competência para declarar a inconstitucionalidade de leis.

Ausente, portanto, a condição da ação concernente à ilegalidade ou abuso de poder.

## DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Também no concernente aos requisitos de admissibilidade ordinários a todas as ações, o pleito dos Impetrantes não encontra melhor sorte.

É reconhecida pela doutrina como autoridade coatora para efeito de impetração do mandado de segurança a Autoridade Pública que ordena a prática do ato ou, tendo o poder-dever de decidir, se omite indevidamente, bem como que deva ter competência para corrigir o ato ou dispor de uma forma eficaz para cumprir a prestação jurisdicional reclamada pelo impetrante.

Entretanto, conforme salientado, o Exmo. Sr. Corregedor-Geral não detém competência para declarar a inconstitucionalidade de norma legal ou mesmo de retirar a sua eficácia. Assim, não lhe é atribuída a legitimidade para figurar no pólo passivo do *writ*, haja vista que não tem poder de decisão nesse aspecto.

## DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O Professor José Frederico Marques, em sua obra “Manual de Direito Processual Civil”, Bookseller, 1997, volume I, p. 239, afirma sucintamente sobre a condição da ação ora apreciada que:

“Ninguém pode invocar a tutela jurisdicional formulando pedido não admitido no direito objetivo, ou por este proibido.”

Neste contexto também deve ser observado o conteúdo das Súmulas, segundo a lição do emérito Processualista, vejamos:

“A jurisprudência, quando uniforme e reiterada, impõe-se como norma obrigatória, desde que consubstanciada em ‘súmula’. (...) A ‘súmula’ contém o enunciado de uma regra jurídica, construída com base em decisões que se apresentam como ‘jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal’.” (ob. cit., p. 65).

Há, portanto, que se perquirir a admissibilidade do pedido formulado pelos Impetrantes em face do ordenamento jurídico vigente.

Infere-se dos autos que, em razão da ausência de ato ou omissão da Autoridade Impetrada que pudesse ensejar ameaça ou violação a direito, os Impetrantes pretendem a discussão em tese da Lei nº 9.534/97, o que encontra impedimento na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

“Súmula 266. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.”

O mandado de segurança possui requisitos e destinação constitucional específicos, não admitindo sua utilização para a consecução de finalidade outra que não a de conceder proteção ao direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou abuso de poder for praticada por autoridade pública.

Conquanto a existência da ADIN nº 1.800-1/DF em tramitação no Pretório Excelso não impeça a análise da constitucionalidade da Lei nº 9.534/97 pelos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como ser cabível a declaração incidente de inconstitucionalidade de lei no processo do mandado de segurança (STJ — RMS 4.780-6/SE), impende observar que a discussão, em abstrato, da constitucionalidade de lei não se coaduna com o objetivo colimado na ação mandamental, devendo ser apreciada em sede própria.

O insigne Professor Humberto Theodoro Júnior, no artigo nominado “O Mandado de Segurança Preventivo e a Lei em Tese”, constante do livro “Mandado de Segurança e de Injunção”, Ed. Saraiva, 1990, Coordenado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, p. 297/298, leciona que:

“... inviável será o uso desse especial remédio processual, para o fim de obter-se sentença declaratória de inconstitucionalidade, que, de fato, não se concilia com a estrutura e objetivos da ação de segurança.”

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão, decidiu:

“Ementa: Mandado de Segurança. Inconstitucionalidade de lei. Aplicação em tese. Descabimento do *writ*. — *O mandado de segurança não é via apropriada para interpretação da lei, em tese, nem declaração de sua constitucionalidade, em termos genéricos.* — Recurso desprovido.” (ROMS nº 7.397/PE. 6ª Turma. Rel. Min. William Patterson. Unânime. DJ 20-10-97, p. 53140 — g.n.).

Faz-se mister reconhecer, portanto, que o pedido em questão não está amparado pelo ordenamento jurídico pátrio, mormente quando formulado através de instrumento processual de limites constitucionais restritos.

Em conformidade com os argumentos acima tecidos, é permitida a conclusão de que não se fazem presentes as condições necessárias para o exercício do direito de ação, inviabilizando a análise do mérito do provimento jurisdicional solicitado. Logo, há de ser indeferida a inicial, nos termos dos artigos 1º e 8º da Lei nº 1.533/51, e extinto o processo, com fulcro nos artigos 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

## II

### DO MÉRITO

Todavia, caso ultrapassadas as questões preliminares, ingressa-se na análise do mérito da presente ação.

A hipótese versada nos autos em epígrafe diz respeito à constitucionalidade da Lei nº 9.534/97, que dá nova redação ao artigo 30 da Lei nº 6.015, de 31-12-73, que dispõe sobre registros públicos, acrescenta inciso ao artigo 1º da Lei nº 9.265, de 12-3-96, que trata da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, e altera os artigos 30 e 45 da Lei nº 8.935, de 18-11-94, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, ao estatuir que não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento, pelo assento de óbito, pela primeira certidão respectiva, bem como que os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

Os Impetrantes sustentam a inconstitucionalidade do diploma legal, sob o fundamento, em síntese, da violação ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXVIII e LXXVI, e 236, § 2º, todos da Constituição Federal.

Contudo, não lhes assiste razão, conforme será demonstrado.

A norma legal em questão foi de iniciativa do Exmo. Sr. Presidente da República, mediante exposição de motivos da lavra do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, nos termos a seguir transcritos, *verbis*:

“Exposição de Motivos nº 510, de 6 de setembro de 1996

Do Sr. Ministro de Estado da Justiça

Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Submeto à consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei no qual se propõe nova redação do art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Registros Públicos) e o acréscimo de inciso ao art. 1º da Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, que trata da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania.

2. A cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qualifica os participantes à vida do Estado e significa, também, que o funcionamento do próprio Estado estará submetido à vontade popular. Possui, pois, um sentido mais amplo do que o de mero titular de direitos políticos (cf. José Afonso da Silva, 'Curso de Direito Constitucional Brasileiro Positivo', 1990, p. 92-3).

3. Segundo Marshal, a cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. *Seu conceito contém três elementos: o civil, o político e o social.* O elemento civil, composto dos direitos necessários à liberdade individual, compreende a liberdade de ir e de vir, a liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à proibição e de concluir tratados válidos e o direito à justiça. O elemento político deve ser entendido como o direito de participar no exercício do poder político, como membro de organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. Por fim, *o elemento social, que abrange desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança, ao direito de participar, por completo, na herança social e a levar a vida de um ser civilizado, de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade* (in Wilson Accioli, 'Instituições de Direito Constitucional', Editora Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 518).

4. A cidadania, pois, no direito constitucional, caracteriza a pessoa que está de plena posse de seus direitos civis e políticos.

5. Consoante o art. 2º da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1918 — Código Civil Brasileiro, todo homem é, capaz de direitos e obrigações na ordem civil. Sua personalidade civil começa no nascimento com vida e sua existência finda com a morte (arts. 4º e 10 desse código).

6. 'A personalidade constitui o mais importante estado da pessoa; basta lembrar que ela existe de direito em qualquer pessoa natural, como um corolário necessário desta outra verdade a capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações pressupõe, excetuadas as disposições concernentes às pessoas jurídicas, a existência de um ser humano' (cf. J. M. de Carvalho Santos. 'Código Civil Brasileiro Interpretado', 1937, vol. I, p. 243).

7. Para que decorram dos fatos jurídicos autenticidade, segurança e eficácia, ficam sujeitos ao registro civil de pessoas naturais os nascimentos e óbitos (Lei nº 6.015/73 — Lei de Registros Públicos).

8. *Assim, a personalidade civil, que se iniciou com o nascimento, terá sua autenticidade comprovada pelo respectivo registro.* É calçado

neste que o Estado e a sociedade têm formalmente conhecimento da existência da pessoa natural.

9. Desse modo, *o Poder Público deve assegurar o registro de nascimento a todo ser humano, como forma de garantia dos direitos a este constitucionalmente conferidos.*

10. A Carta Política, em seu art. 5º, LXXVI, antecipando um benefício que deva ser concedido a todos, determinou a gratuidade, para os reconhecidamente pobres, na forma da lei, do registro civil de nascimento e da certidão de óbito. O mesmo art. 5º, no seu inciso LXXVII, estabeleceu, também, a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, nos moldes estatuídos em diploma legal.

11. Nessa conformidade, *a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, preceitua que são gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição; aqueles referentes ao alistamento militar, os pedidos de informações ao Poder Público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública; as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso de poder econômico, corrupção ou fraude; e quaisquer requerimentos ou petições que visem às garantias individuais e à defesa do interesse público. Esqueceu-se, entretanto, do registro de nascimento, sem o qual, repita-se, para o mundo jurídico, não existe a pessoa.*

12. O art. 47 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 — Código Eleitoral, ao estabelecer que a certidão de nascimento, quando destinada ao alistamento eleitoral, será fornecida gratuitamente, já estava a demonstrar a estreita correlação entre esse documento e o exercício de uma das faces da cidadania.

13. Para assegurar que todos os direitos decorrentes da cidadania possam ser de fato exercitados, é que a proposta inclui, no art. 1º da Lei nº 9.265, de 1996, o registro de nascimento e o assento de óbito bem como as respectivas certidões extraídas por ocasião do ato.

14. É importante destacar que igualmente se concede *gratuidade ao assento de óbito* e respectiva certidão, em virtude de ser *o documento legal que comprova o fim da existência da pessoa natural, cujos direitos se transferem por sucessão.* Tendo em vista que alguns desses direitos decorrem da cidadania, como, por exemplo, o direito de propriedade, também o assento de óbito lhe é ínsito.

15. Como a gratuidade de emolumentos relativos ao registro civil de nascimento e ao assento de óbito está contida no art. 30 da Lei nº 6.015, de 1973, e extensão desse benefício a toda a pessoa natural deve constar desse dispositivo, em nome da boa técnica legislativa.

16. Estas, Senhor Presidente, em síntese, as normas ora apresentadas ao elevado descortino de Vossa Excelência, Respeitosamente, — Nelson A. Jobim, Ministro de Estado da Justiça.” (g.n.)

A exposição de motivos acima transcrita arrola todos os fundamentos da constitucionalidade da Lei nº 9.534/97.

Com efeito, a extensão, ou universalização, da gratuidade do registro de nascimento e do assento de óbito, assim como da primeira certidão respectiva, a todas as pessoas, tem como fundamento basilar da sua validade o princípio da cidadania, que foi considerado pela Constituição Federal como estruturante da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito (CF, artigo 1º, inciso II).

É mister ressaltar que hodiernamente o princípio da cidadania passou a ter maior amplitude, isto é, um alcance pluralista. Sobre o tema, afirma Ivo Dantas que a “cidadania, tal como aqui utilizada pela Constituição, não tem mais o sentido tradicional e meramente político (cidadão = eleitor), devendo ser entendida como a possibilidade de gozo pleno dos direitos individuais, políticos e sociais” (cf. “Constituição Federal — Teoria e Prática”, volume I, Ed. Renovar, p. 224).

O caráter estruturante do princípio da cidadania enseja a sua prevalência na interpretação e eficácia dos demais princípios previstos na Carta Política, bem como na aplicação das regras por ela estabelecidas.

Geraldo Ataliba, em seu livro “República e Constituição”, Ed. RT, 1985, p. 6, afirma sobre a questão ora em comento que:

“Mesmo no nível constitucional, há uma ordem que faz com que as regras tenham sua interpretação e eficácia condicionada pelos princípios. Estes *se harmonizam, em função da hierarquia entre eles estabelecida, de modo a assegurar plena coerência interna ao sistema.*” (g.n.)

Demais disso, importa assinalar que a Constituição deve ser interpretada sob o enfoque do princípio da unidade das normas constitucionais.

O Professor José Joaquim Gomes Canotilho, em esmerada doutrina sobre os princípios de interpretação do texto constitucional preleciona em seu livro “Direito Constitucional”, Almedina, 6ª edição, 1995, p. 226-227, que:

“O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que *a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições* (anti-

nomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘fator hermenêutico de decisão’, o *princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão* (cfr. supra, Cap. 2º/ D-IV) *existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...)*. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.”

Ademais, é necessário ter em mente que os atos relativos ao nascimento e ao óbito relacionam-se, em caráter inseparável, com a cidadania e com seu exercício.

O registro de nascimento constitui o ingresso e localização jurídica do indivíduo, enquanto que o assento de óbito registra a morte biológica para efeitos legais. São, desta forma, atos e documentos que certificam o início e o fim da cidadania.

É imperativo salientar, por oportuno, que a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania é princípio estabelecido no artigo 5º, inciso LXXVII, parte final, da Constituição Federal.

Neste passo, incabível a alegação de ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVI, da Constituição Federal, uma vez que a regra ali insculpida deverá ser interpretada em consonância com o princípio da cidadania, que lhe é superior.

A regra da gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito para os reconhecidamente pobres deve ser compreendida como garantia mínima para o exercício da cidadania, que pode ser estendida às demais pessoas, por força da própria vontade do legislador constitucional (CF, artigo 5º, inciso LXXVII).

É de grande valia para a melhor compreensão da interpretação das normas constitucionais a lição proferida por Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, Ed. Malheiros, 9ª edição, 1997, p. 573-574, do seguinte conteúdo:

“3. *Princípio* — já averbamos alhures — *é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.*

4. *Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a*

*um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.*

Isto porque, como ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.” (g.n.)

Destarte, impõe-se a conclusão de que a gratuidade do registro civil e da certidão de óbito para todas as pessoas não somente está assegurada pelo princípio da cidadania, que fundamenta a República Federativa do Brasil (CF, artigo 1º, inciso II), como também está amparada pelo princípio insculpido no artigo 5º, inciso LXXVII, da Carta Política, que estabelece a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, na forma da lei, de maneira que a regra do artigo 5º, inciso LXXVI, do mencionado diploma constitucional, configura garantia mínima para o seu exercício.

Por outro lado, deve ser observado que o serviço notarial e de registro é de natureza pública, isto é, constitui função revestida de estatalidade, sujeita ao regime de direito público, consoante estabelece o artigo 236, *caput*, da Constituição da República.

Os titulares das serventias de notas e registros exercem a atividade em questão por delegação do Poder Público, estão sujeitos à permanente fiscalização do Poder Judiciário (CF, artigo 236, § 1º) e dependem de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos para ingressar na atividade (CF, artigo 236, § 2º).

A relação estabelecida entre o serventuário e o particular não é de clientela, mas informada pelo caráter de autoridade, revestida pelo Estado de fé pública (STF — RE nº 178.236).

Os emolumentos não constituem contraprestação pelo trabalho do particular. Não se trata de contribuição exigida, pelo Estado, de um particular, em favor de outro particular. Ao contrário, consoante afirmou o Ministro Moreira Alves por ocasião do julgamento da Representação nº 997 perante o Colendo Supremo Tribunal Federal (RTJ 100/976), as custas devidas aos serventuários são contraprestação pelo serviço público que o Estado, por intermédio dos particulares, presta às pessoas que necessitam dos serviços públicos essenciais prestados pelo foro judicial e extrajudicial.

Ademais, as custas possuem natureza tributária de taxa, porquanto são devidas como retribuição ao Estado em razão da prestação de serviço público. Assim, não merece guarida a alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Com efeito, o Pretório Excelso ao decidir a questão, em época recente, afirmou:

“Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade — Custas judiciais e emolumentos extrajudiciais — Natureza tributária (taxa) — Destinação parcial dos recursos oriundos da arrecadação desses valores a instituições privadas — Inadmissibilidade — Vinculação desses mesmos recursos ao custeio de atividades diversas daquelas cujo exercício justificou a instituição das espécies tributárias em referência — Descaracterização da função constitucional da taxa — Relevância jurídica do pedido — Medida liminar deferida.

Natureza jurídica das custas judiciais e dos emolumentos extrajudiciais.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que *as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina.*

Serventias extrajudiciais.

— *A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada ‘em caráter privado, por delegação do Poder Público’ (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa.*

— As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas ‘a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos’ (Lei nº 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência.

Destinação de custas e emolumentos a finalidades incompatíveis com a sua natureza tributária.

— *Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430)*, nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a *função constitucional da taxa — que é tributo vinculado —* restaria descaracterizada) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que, em tal situação, subverter-se-ia a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilegiado (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade. Precedentes.” (ADIMC nº 1.378/ES. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 30-5-97, p. 23175 — g.n.)

Além disso, impende observar, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, decidiu que “o princípio da irredutibilidade guarda conteúdo jurídico e não econômico” (ROMS nº 21.774-3/DF, ADIn nº 1.441-2/DF e ADIn nº 1.430-7/BA).

No que tange à competência para a fixação dos emolumentos, esta é da União Federal, consoante disposto no artigo 236, § 2º, da Constituição Federal. Regra esta que foi confirmada pelo Pretório Excelso no julgamento da medida cautelar na ADIn nº 1.047/AL.

Portanto, encontra-se ao critério do Estado a decisão de instituir, ou não, taxas para remunerar os serviços que presta.

É cediço na doutrina e jurisprudência pátria que a entidade da federação (pessoa política) titular da competência, assim como pode tributar, pode conceder isenções, observados os critérios de conveniência e oportunidade.

Consoante leciona Roque Antônio Carrazza, “em rigor, a competência para tributar e a competência para isentar são como o verso e o anverso de uma mesma moeda” (cf., Curso de Direito Constitucional Tributário, E. Malheiros, 9ª edição, 1997, p. 455).

Outrossim, o ilustre estudioso do Direito Tributário, ao tecer comentários sobre a competência constitucional para a imposição de taxas, salienta que:

“Ainda acerca das taxas, nada impede que o Estado preste um serviço público ou pratique um ato de polícia a título gratuito. Deveras, ser-

viços públicos há que, tradicionalmente, não são remunerados por seus usuários.” (ob. cit., p. 318).

Desta forma, a regra do § 2º do artigo 236 da Carta Política não autoriza a interpretação consistente na existência de uma obrigação constitucional à fixação dos emolumentos por todos e quaisquer atos prestados pelas serventias ou do direito adquirido à sua percepção.

É indubitável, entretanto, que os notários e os oficiais de registro têm direito a perceber, de forma integral, os emolumentos que forem fixados por lei e no valor por ela estabelecido. É o que estabelece o artigo 28 da Lei nº 8.935, de 18-11-94, que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

Todavia, não têm direito constitucional à instituição de emolumentos para todos e quaisquer atos praticados por delegação do Poder Público.

Além disso, a ausência de previsão expressa, no texto legal ora em comento, quanto à possibilidade e forma de compensação pelos serviços prestados gratuitamente pelas serventias não tem o condão de torná-lo inconstitucional.

Nesse aspecto, faz-se necessário salientar que o texto encaminhado à Presidência da República para sanção previa que as despesas com a gratuidade seriam custeadas pelos demais serviços notariais e de registro. Contudo, os §§ 4º, 5º e 6º do artigo 1º foram vetados pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

Uma das razões para o veto foi a natureza vinculada da taxa, que impede o custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente.

Entretanto, infere-se do texto legal que há a possibilidade de custeio das despesas pelo Poder Público. O artigo 7º da Lei nº 9.534/97 dispõe sobre o tema que:

“Art. 7º Os Tribunais de Justiça dos Estados poderão instituir, junto aos Ofícios de Registro Civil, serviços intinerantes de registros, apoiados pelo Poder Público estadual e municipal, para provimento da gratuidade prevista nesta lei.”

Logo, na hipótese de os custos da gratuidade do registro civil e da certidão de óbito se apresentarem de grande vulto, a impossibilitar os trabalhos dos Ofícios de Registro Civil, nada impede que o Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o apoio do Governo do Distrito Federal, institua mecanismos para garantir a sua implementação.

Também é carente de fundamento jurídico a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, concernente ao critério da capacidade contributiva, uma vez que o mesmo se

aplica à atividade de tributação do Estado relativa aos impostos (CF — artigo 145, § 1º) e não às taxas e respectivas concessões de isenção.

Demais disso, o princípio que orientou a extensão do benefício da gratuidade foi o da cidadania, não podendo ser afirmada a existência, perante o plano legal, de cidadãos ou indivíduos de categorias diversas.

Hugo de Brito Machado esclarece sobre a questão ora abordada, em seu livro “Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Ed. RT, 3ª edição, 1994, que:

“Em relação às taxas o princípio da capacidade contributiva há de ter um tratamento específico, distinto do que há de ter no que pertine aos impostos.” (p. 67).

“Na taxa, tem-se de considerar especialmente a atividade estatal. Daí por que não se deve dimensionar a taxa em razão da capacidade contributiva de quem a deve pagar.” (p. 68)

“Em se tratando de imposto cujo fato gerador não seja necessariamente um indicador de capacidade contributiva do contribuinte, a lei que concede isenção certamente não será inconstitucional, posto que não fere o princípio em estudo.” (p. 72).

Destarte, por não ter a cobrança dos registros de nascimento e dos assentos de óbito como critério de cálculo do valor dos emolumentos a capacidade contributiva dos contribuintes, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Dos argumentos acima expendidos conclui-se que a universalização da gratuidade do registro civil e da certidão de óbito, estabelecida na Lei nº 9.534/97, longe de malferir direito líquido e certo dos Impetrantes, conferiu exata aplicação aos princípios constitucionais estabelecidos nos artigos 1º, inciso II, e 5º, inciso LXXVII, que dispõem sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania.

Diante do exposto, o Ministério Público oficia pelo não-conhecimento do *writ* e, ultrapassadas as preliminares, pela denegação da ordem de segurança pleiteada.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1998.

RODOLFO CUNHA SALLES

PJ — Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça

Aprovo.

HUMBERTO ADJUTO ULHÔA

Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Insta assinalar que, aos 15-12-98, o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria, julgou os impetrantes carecedores de ação e, por conseguinte, decretou-se a extinção do processo, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Ementa: Constitucional e administrativo. Registros e Certidões de Nascimento e Óbito. Gratuidade. Lei nº 9.534/97. Inconstitucionalidade. Preliminares. Autoridade coatora. Inexistência. Inadequação da via mandamental. Acolhidas.

— Não pode ser atribuída à presente autoridade apontada coatora a legitimidade para figurar no pólo passivo, haja vista a ausência de competência para declarar a inconstitucionalidade requerida ou para retirar a sua eficácia, tendo esta apenas determinado que se cumprisse a lei.

— O mandado de segurança não é via adequada para a declaração de inconstitucionalidade de norma, a qual deve ser analisada em sede própria e através de ação adequada, qual seja a ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

— Julgou-se o impetrante carecedor de ação e decretou-se a extinção do processo. Maioria.

## ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vaz de Mello, Otávio Augusto, P. A. Rosa de Farias, João Mariosa, Estevam Maia, Eduardo de Moraes Oliveira, Romão C. de Oliveira, Everards Mota e Matos, Natanael Caetano, Vasquez Cruxên e Nívio Gonçalves, sob a presidência do Desembargador Hermenegildo Gonçalves, em julgar o impetrante carecedor da ação e decretar a extinção do processo, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.” (MS nº 1998.00.2.001433-9. Conselho Especial. Maioria. Rel. Des. Vaz de Mello. *DJ* 3-6-99, p. 27. Acórdão registrado sob o nº 114.169).

Publicado o acórdão (*DJ* do dia 30-6-99), os Impetrantes não interpuseram recurso da decisão, operando-se o trânsito em julgado.

Por outro lado, a iniciativa do Poder Legislativo em estender a gratuidade do registro civil foi reforçada pelo advento da Lei nº 9.812, de 10 de agosto de 1999, que — ao acrescentar parágrafos ao artigo 30 da Lei nº 6.015, de 31-12-73, com a redação dada pela Lei nº 9.534, de 10-12-97, e inciso VI ao artigo 39 da Lei nº 8.935, de 18-11-94 — estabeleceu as penalidades de repreensão, multa, suspensão e perda da delegação no caso de ser comprovado o descumprimento, pelos oficiais de Cartórios de

Registro Civil, do disposto no *caput* do artigo 30 da Lei nº 6.015/73, e, na reiteração do descumprimento, a extinção da delegação.

A ADIn nº 1.800-1/DF, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, continua aguardando decisão quanto ao mérito.