

A GRATUIDADE ASSEGURADA PELO ART. 5º, XXXIV, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ATOS DO OFÍCIO REGISTRAL

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

SUMÁRIO: I. Os serviços registrais. II. A remuneração dos registradores. III. O art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal. IV. A certificação como ato de ofício e a gratuidade.

I. Os serviços registrais

1. Os serviços registrais inscrevem-se, em seu vigente regime jurídico, no processo de descentralização por colaboração, que se traduz no ato de delegação, mediante a atribuição, pelo Poder Público, do título jurídico para o exercício das referidas atividades, 'em caráter privado'.

1.1. Os serviços prestados pelos colaboradores do Poder Público não constituem, necessariamente, serviços públicos estatais, diferentemente daqueles de que trata o art. 175 da CF. No Direito de nossos dias, de modo diverso, são, essencialmente, serviços privados de relevância pública, como os serviços de saúde, assim qualificados pela própria Constituição Federal (art. 197); os desenvolvidos pelas organizações sociais; aqueles prestados pelas entidades privadas de previdência complementar.

1.2. O sentido de descentralização, no tema em foco, advém do histórico desses ofícios, porquanto os registradores passaram de cooperadores, posicionados na Paradministração — com rápida e infrutífera tentativa de estatização, estancada pelo art. 32 do ADCT —, a colaboradores; e, daí, nessa perspectiva evolutiva, o emprego da figura da delegação.

1.3. Delegar, no caso, tem o significado de seu étimo, '*delegare*', o qual, em latim, já tinha, dentre outros, o sentido de 'atribuir, imputar' (Saraiva).

1.3.1. A delegação ostenta o sentido lato de outorga de direito, pelo Poder Público, ao particular: é todo ato que aumenta o patrimônio jurídico; todo ato ampliativo da esfera jurídica de alguém (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Curso de Direito Administrativo', São Paulo, Malheiros Editores, 14ª ed., p. 387/8).

1.3.2. Uma de suas modalidades, como ato constitutivo (diverso do translativo de direito), unilateral, é o de conferimento de certo estado jurídico, como a nomeação de um agente público (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, 'Princípios Gerais do Direito Administrativo', Rio, Forense, 1969, I: 489 e 491).

1.3.3. É, esse, exatamente, o sentido da delegação dos serviços registraes, pela qual são conferidos poderes para o exercício de atividade de interesse social, constitucional e legalmente regulada; e que, dada a sua natureza, é fiscalizada pelo Poder Público.

Dessa situação o delegatário só pode ser despojado nas hipóteses legais.

1.3.4. Enfatize-se esse tópico decisivamente relevante: não há translação, não há transferência, mas constitutividade; e, por isso, não pode haver retomada, resgate ou encampação discricionários, pelo Poder Público, do exercício da atividade delegada; sendo que o Estado, na configuração constitucional, é constitucionalmente obrigado a delegar, não podendo prestar diretamente o serviço.

1.4. Os serviços registraes, na moldura do estatuído pelo caput do art. 236 da CF, 'são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público', o que significa que esse exercício tem, no seu espectro finalístico, a realização de um resultado econômico positivo, mediante a cobrança de emolumentos, que são percebidos pelo registrador, o qual, por seu turno, suporta todo o custeio da atividade e de manutenção do estabelecimento (serventia), inclusive de seu pessoal. É atividade privada '*affected with public interest*'.

II — A remuneração dos registradores

2. A CF de 88 contém dois dispositivos específicos sobre a remuneração de registradores.

2.1. Assim, o § 2º do art. 236 tem o seguinte enunciado, em sede de tabelionatos e de registros públicos: 'Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariaes e de registro.'

2.1.1. A Lei geral, nacional, que regulamenta o art. 236 da CF, dispendo sobre serviços notariaes e de registro, não trata, de modo especial, de remuneração. Seu art. 45, em sua redação original, dispunha: 'São gratuitos para os

reconhecidamente pobres, os assentos de registro civil de nascimento e o de óbito, bem como as respectivas certidões.' Ulteriormente, novo enunciado foi determinado pela Lei 9.534, de 10.12.97: 'São gratuitos os assentos de registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.'

2.1.2. O diploma legal específico, regulamentador da disposição do § 2º do referido artigo, e que estabelece normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, é a Lei nº 10.169, de 29.12.00, a qual só se refere a gratuidade em seu art. 8º, que tem o seguinte teor: 'Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de sua competência, respeitado a prazo estabelecido no art. 9º desta Lei, estabelecerão formas de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos, por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal.' O respectivo parágrafo único acrescenta que 'o disposto no *'caput'* não poderá gerar ônus para o Poder Público.'

2.2. Nessa linha, o inciso LXXVI do art. 5º da Carta Magna Constitucional, erige, como direito individual dos carentes, a gratuidade dos seguintes atos registrais: 'são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito.'

3. Já a Lei nº 7.844, de 18.10.89, sucedida pela já citada Lei nº 9.534, de 10.12.97, disciplinara o cumprimento da obrigação, dos ofícios do registro civil das pessoas naturais, correlata ao direito assegurado pelo citado inciso LXXVI.

3.1. Com a última Lei em referência, que ampliou o âmbito da gratuidade, o art. 30 da Lei nº 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos) passou a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva. § 1º Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil. § 2º O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso acompanhada da assinatura de duas testemunhas. § 3º A falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e criminal do interessado.'

4. Também em patamar constitucional, mas em outro segmento, o inciso LXXVII do mesmo art. 5º da CF estatui que 'são gratuitas as ações (...) e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania'.

4.1. A Lei nº 9.265, de 12.10.96, define esses 'atos necessários ao exercício da cidadania', regulamentando, dessa forma, o disposto no mencionado inciso.

4.2. Elenca o art. 1º do diploma legal em tela: 'Art. 1º. São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados: I — os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição; II — aqueles referentes ao alistamento militar; III — 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; IV — as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude; V — quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público'.

4.3. Outrossim, a esse art. 1º foi aditado, pela Lei 9.534/97, o texto seguinte: 'Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados: (...) VI — O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.'

4.4. A própria Lei 8.935, de 18.11.94, que dispõe sobre os serviços de registros, sofreu, pelo citado diploma legal, e conforme antes referido, modificação no teor de seu art. 45: 'Art. 45. São gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão respectiva. Parágrafo único. Para os reconhecidamente pobres não serão cobrados emolumentos pelas certidões a que se refere este artigo.'

4.5. Por sua vez, a Lei nº 9.465, de 02.07.97, dispôs sobre a gratuidade do registro extemporâneo de nascimento: 'Art. 1º Não haverá incidência de emolumentos ou multas no registro de nascimento efetuado fora de prazo, quando destinado à obtenção de Carteira do Trabalho e Previdência Social.'

4.6. Em tema de direitos do cidadão, quer no patamar constitucional, quer no nível da legislação ordinária, são esses os únicos casos em que a registoção e a certificação respectiva são gratuitas, todos eles referentes ao registro civil das pessoas naturais.

5. A Associação dos Notários e Registradores do Brasil — Anoreg/br ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.800-1-DF; Relator originário, Ministro Nelson Jobim, arguindo a invalidade de artigos da citada Lei 9.534/97, que, conforme visto, modificara disposições das Leis 6.015/73, 8.935/94 e 9.265/96, estabelecendo a não-cobrança de emolumentos, no tocante aos ofícios do registro civil das pessoas naturais: (a) pelo registro civil de nascimento; (b) pelo assento de óbito; (c) pela primeira certidão desses atos; (d) e por todas as certidões aos reconhecidamente pobres.

5.1. Alegou-se violação frontal aos preceitos constitucionais que '(a) garantem o exercício da atividade registral em caráter privado (art. 236); e que (b) tratam: (b1) da requisição (arts. 5º, XXV e 22, III), (b2) da expropriação de renda (arts. 145 e ss.); (b3) do devido processo legal' (art. 5º, LIV).'

Argumentou-se que 'a) (...) sendo de caráter privado, o funcionamento desses cartórios depende, exclusivamente do recebimento de emolumentos para atender seu custo operacional (...) (Fls. 20). b) (...) Compete ao legislador, portanto, apenas dar contornos mais precisos à locução 'reconhecidamente pobres (...)' (do art. 5º, LXXVI)' (fls. 20).'

5.1.1. O pedido abrangeu: '(d) No mérito, requer-se: (I) a declaração parcial da inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos citados artigos, apenas na interpretação que importa transferência arbitrária, indevida, desproporcional e desarrazoada dos ônus da gratuidade em questão do Poder Público para o particular exercente, em face de delegação, da atividade de registro civil das pessoas naturais ou (II) a declaração de constitucionalidade do dispositivo desde que interpretado de modo a exigir a responsabilidade do Poder Público pelos custos dos serviços oferecidos aos cidadãos gratuitamente' (fls. 29).'

5.2. Requerida a concessão de liminar, foi ela indeferida (DJ de 03.10.03, j. 06.04.98). Em seu voto, o Ministro Relator colocou, como questão central, se 'o registro de nascimento, o assento de óbito e suas primeiras certidões, são atos que se relacionam com a cidadania', já que a ampliação das hipóteses de gratuidade, pela Lei 9.534/97, em relação às contempladas no inciso LXXVI, b, do art. 5º da CF, se deu sob a invocação da disposição do art. 5º, LXXVII, que, reiterar-se, enuncia que a lei definirá, para fim de gratuidade, 'os atos necessários ao exercício da cidadania'. Enfatizou seu entendimento de que 'o particular não é cliente' dos serviços em tela, não sendo 'empresário' o delegatário; aduzindo o de que 'os emolumentos são, portanto, taxas'. E recolocou a questão, mais uma vez, sob a forma de pergunta: há obrigação constitucional do Estado na instituição de taxas pela prestação de serviços públicos? Contestou: 'A resposta é negativa'. E concluiu: É assente que '(...) nada impede que o Estado preste um serviço público ou pratique um ato de polícia a título gratuito. Está no poder do Estado, por meio da lei, instituir, ou não, taxas para remunerar os serviços que presta. Lê-se, na Constituição, sobre o tema, que 'a lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos (...)' (art. 236, § 2º). E é só. Essa regra não autoriza a conclusão pela existência de uma obrigação constitucional à fixação de emolumentos — que são taxas — por todos e quaisquer atos de serventias. Têm os notários e registradores o direito de perceber os emolumentos que forem instituídos para a prática dos atos da serventia. Fixados emolumentos, são eles percebidos pelos titulares das serventias. De forma integral, diz a lei (Lei nº 8.935/94, art. 28). Aliás, temos precedente. O Tribunal, em liminar (Adin 1.378), suspendeu a eficácia de dispositivo de lei do Estado do Espírito Santo que destinava parte dos emolumentos para terceiros (Direção do Fórum, Caixa de Assistência dos Advogados

e Associação dos Magistrados). Lê-se, da ementa de Celso: ‘(...) Qualificando-se as custas (...) e os emolumentos (...) como taxas (...), 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 (...) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas (...)’ Não têm eles direito constitucional à instituição de emolumentos para todos e quaisquer atos. Têm eles, isto sim, o direito de perceber, de forma integral, os emolumentos que forem fixados por lei e no valor por ela estabelecido.’ Adiante, mais uma vez se pergunta: ‘(a) podemos dar interpretação aos textos que importe em criar uma obrigação aos Estados Federados de remunerar, eles próprios, os titulares dos ofícios? (b) houve omissão inconstitucional, porque não previu a lei a forma pela qual os registradores seriam remunerados pelos serviços? O texto, que chegou à Presidência da República para sanção, emendado no Senado Federal, dispunha que ‘as despesas com a gratuidade (...) (seriam) (...) custeadas pelos demais serviços notariais e de serviços (...)’ Previa uma espécie de ‘fundo’, administrado por um colegiado composto de notários e registradores. O Presidente da República apôs veto. Parece evidente que a fórmula, então proposta, importaria em não eliminar a gratuidade. Outros passariam a pagar os emolumentos. Os recursos desse ‘fundo’ teriam origem em emolumentos devidos por outros atos que não de nascimentos e óbitos — registro de imóveis, protestos, etc. Pura e simplesmente, parte dos emolumentos pagos para outros registradores e notários, decorrentes de atos distintos, estariam sendo destinados aos serviços ora em discussão. A solução vetada esbarrava, inclusive, no precedente da Adin 1.378, já referida.¹ A finalização do voto está assim enunciada: ‘Elenco as premissas: (1) os atos relativos ao nascimento e ao óbito relacionam-se com a cidadania e com seu exercício; (2) está no elenco dos direitos e garantias constitucionais que ‘são gratuitos (...) na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania’ (art. 5º, LXXVII); (3) os titulares das serventias de notas e registros ‘(...) são típicos servidores públicos (...)’ (Adin. 1.298, Celso); (4) ‘(...) a atividade notarial e registral (...) (sujeita-se) (...) a um regime de direito público (...)’ (Adin 1.378, Celso); (5) ‘(...) Não é de clientela a relação entre o serventuário e o particular ... (RE nº 178.236, Gallotti); (6) os emolumentos são devidos como (...) contraprestação do serviço público que o Estado por intermédio (...) (dos serventuários) (...) presta aos particulares que necessitam dos serviços públicos essenciais (...) (Representação 997, Moreira); (7) ‘(...) os emolumentos (...) possuem natureza tributária, qualificando-se com taxas remuneratórias dos serviços públicos (...)’ (Adin 1.378, CELSO); (8) não há impedimento que o Estado preste serviço

público a título gratuito, ou, como diz Marco Aurélio, relativo a entidades beneficentes: “(...) o fato de a Carta não dispor expressamente sobre a isenção (...) não consubstanciada óbice a que o Estado, no âmbito da conveniência ou oportunidade política, faça-o (...)” (Adin, 1.624); e por fim (9) são serviços ‘(...) exercidos (...) por delegação do poder público’ (art. 236, CF). Não há direito constitucional à percepção de emolumentos por todos os atos que delegado do poder público pratica. Não há, por conseqüência, obrigação constitucional do Estado de instituir emolumentos para todos esses serviços. Há, isto sim, o direito do serventuário em perceber, de forma integral, a totalidade dos emolumentos relativos aos serviços para os quais tenham sido fixados emolumentos. Concluo pela falta de plausibilidade do direito alegado. Não desconheço os problemas que a gratuidade causa e causará à prestação dos serviços, da competência dos Estados Federados. No entanto, não é pela via da declaração de inconstitucionalidade ou da interpretação conforme que os problemas podem ser solucionados. A via é outra. O local competente, também é outro. Conheço da ação. Indefiro a liminar.’

5.2.1. A par dos votos que consideraram a questão sob o ângulo do descabimento da cautelar em si, sem ingresso no mérito da matéria (cf. voto do Ministro Neri da Silveira; e de outros, que acompanharam o Relator (cf. voto dos Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence), os Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio, entrando no *meritum causae*, indeferiram a liminar, sustentando que a CF expressamente definiu os atos registrais e os respectivos beneficiários isentos de emolumentos, ou seja, os reconhecidamente pobres; assim como por ser indubitável a natureza da atividade de registro: ‘em caráter privado’, sem que se possa ‘pinçar e potencializar’ o termo ‘delegação’.

5.3. Na sessão de 11.06.07 (D.J. de 28.09.07), foi concluído o julgamento de mérito, com a improcedência da ação, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava a ação direta parcialmente procedente; e sendo Relator para o Acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski (art. 38, IV, *b*, do RISTF).

5.3.1. A ementa do acórdão está assim formulada: “Constitucional. Atividade Notarial. Natureza. Lei 9.534/97. Registros Públicos. Atos Relacionados ao Exercício da Cidadania. Gratuidade. Princípio da Proporcionalidade. Violação não Observada. Precedentes. Improcedência da ação.

I — A atividade desenvolvida pelos titulares das serventias de notas e registros, embora seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se a um regime de direito público. II — Não ofende o princípio da proporcionalidade lei que isenta os ‘reconhecidamente pobres’ do pagamento dos emolumentos devidos

pela expedição de registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva. III — Precedentes. IV — Ação julgada improcedente.”

5.3.2. O Relator originário teve por improcedente a ação, reproduzindo o teor, de seu voto, antes citado, na apreciação da liminar.

5.3.3. Tendo pedido vista, o novo Relator, que acompanhou o voto do primeiro, assinalou: ‘Como se sabe, o princípio da proporcionalidade, bem estudado pela doutrina alemã, corresponde a uma moeda de duas faces: de um lado, tem-se a proibição de excesso (übermassverbot), e, de outro, a proibição de proteção deficiente (untermassverbot). Não me parece que os dispositivos legais impugnados incidam na proibição de excesso, porquanto os notários e registradores exercem tantas outras atividades lucrativas que a isenção de emolumentos neles estabelecida certamente não terá o condão de romper o equilíbrio econômico-financeiro das serventias extrajudiciais, de maneira a inviabilizar a sua continuidade. ... Com efeito, o nascimento e a morte constituem fatos naturais que afetam igualmente ricos e pobres, mas as suas conseqüências econômicas e sociais distribuem-se desigualmente. O diploma legal impugnado busca igualá-los nesses dois momentos cruciais da vida, de maneira a permitir que todos, independentemente de sua situação patrimonial, nesse particular, possam exercer os direitos de cidadania, exatamente nos termos do que dispõe o art. 5º, LXXVII, da Constituição da República. Conjugada, pois, no diploma legal sob exame, a proibição de excesso e a proibição da proteção deficiente, entendo revestida de proporcionalidade a limitação imposta aos serviços notariais e de registro, razão pela qual julgo improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade.’

5.3.4. Em seu voto vencido, salientou o Ministro Marco Aurélio: ‘Sua Excelência aponta que a obtenção do registro civil, do registro de óbito, das certidões correspondentes a esses registros, estariam no campo do exercício da cidadania, e, portanto, a gratuidade prevista no inciso LXXVII abrangeria a obtenção respectiva. Não me parece assim. Não penso que o simples fato de não se ter a gratuidade conduza a um obstáculo ‘ao exercício da cidadania’. Creio que a referência a atos necessários deve ser perquirida, quanto ao alcance, considerada a situação socioeconômica daquele que requeira o documento, o registro. Aqui, para mim, o necessário ‘ao exercício da cidadania’ não é, em si, o documento, mas o acesso ao documento, a viabilização de chegar-se à obtenção desse documento. Por isso, tenho que há de se conjugar, porque preceito algum se encontra isolado na ciência do Direito, o previsto no inciso LXXVI, com o teor do inciso LXXVII, sob pena de inocuidade do primeiro, no que revela a gratuidade ‘para os reconhecidamente pobres’.’

6. Tudo isso refere-se, especificamente, ao registro civil das pessoas naturais, quanto a atos necessários ao exercício da cidadania.

III — O art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal

7. Em nicho completamente diverso, a CF de 88, em seu art. 5º, XXXIV, assegura 'a todos, independentemente do pagamento de taxas', os seguintes direitos individuais: 'a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal'.

8. Cumpre analisar a evolução histórica da disposição, que não é novidade nos sucessivos textos constitucionais brasileiros.

8.1. Omissas as Cartas de 1824, 1891 e 1937, a CF de 1934 (art. 113, nº 35) prescreveu: 'A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para o esclarecimento de cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reservas.'

8.2. Já a Constituição de 1946 (art. 141, § 36), preceituou: 'A lei assegurará: I — o rápido andamento dos processos nas repartições públicas; II — a ciência aos interessados dos despachos e das informações que a eles se refiram; III — a expedição das certidões requeridas para defesa de direito; IV — a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo'.

8.3. Por sua vez, a Carta de 67/69 (art. 153, § 35) veio a enunciar: 'A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.'

8.3.1. Comentando esse último texto ('Comentários à Constituição de 1967 — Com a Emenda nº 1 de 1969', RT, 2ª ed., 1971, p. 654 e s.), preleciona Pontes de Miranda: 'O art. 153, § 35, estatui que as leis ordinárias assegurem a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos. Daí surgem duas conseqüências assaz importantes: a) constituem pressupostos do direito à expedição de certidões o serem essas para a defesa de direitos, o que permite certa conduta por parte do expedidor, sujeita, está claro, a exame da autoridade administrativa ou dos juízes, que podem ordenar a expedição 'in casu', o ser o solicitante interessado; b) a denegação do pedido é constitucionalmente

remediável, 'e.g.', pelo mandado de segurança; c) o art. 153, § 35, é invocável no caso de ação popular.' (...) Ainda estatui o art. 153, § 35, que se assegure (e deve-se ler: aos Brasileiros, natos ou naturalizados, ou aos estrangeiros residentes, ou não) a expedição de certidões que sirvam ao esclarecimento de situações, portanto não só em caso de negócios públicos, ressalvados, quanto a essas certidões, os casos em que o interesse público imponha segredo ou reserva. A lei pode definir esse interesse público e mencionar as espécies em que se deve guardar segredo ou reserva. Porém a fixação legal não exclui a apreciação judicial da constitucionalidade das regras legais referentes à matéria, nem, em certas circunstâncias, o procedimento do Congresso Nacional, quando lhe pareça que a atitude do Poder Executivo destoa da Constituição ou da lei. Só há sigilo onde resulte de lei ou da Constituição. Entre a 2^a e a 3^a edição de nossos Comentários à Constituição de 1946, tivemos de meditar a respeito da legitimação ativa, em se tratando de requerimento às repartições públicas com base no art. 141, § 36, daquela Constituição. Quanto ao direito, pode ser individual o interesse, ou público. É evidente que o interesse é de qualquer pessoa que tenha processo em andamento na repartição pública, ou tenha interesse — alegado e provado — nesse andamento. Não importa se a pessoa é Brasileiro, nato ou naturalizado, ou se é estrangeiro, residente ou não residente no Brasil. O estrangeiro não residente pode ter processo ou interesse em processo que corra em repartição pública, e o art. 153, § 35, escapa, por sua natureza, à limitação que resulta da proposição geral do art. 153, pr. Interessados em despachos são todas as pessoas que podem alegar eficácia de tais despachos, ou contra as quais se quer eficácia de tais despachos. O art. 153, § 35, assegura certidões a quem tem interesse em defender direito. Há de entender-se direito, pretensão, ação ou exceção, e legitimado é qualquer título de direito, pretensão, ação ou exceção, ainda que se trate de direito futuro. Não se pode distinguir do Brasileiro, nato ou naturalizado, o estrangeiro, residente ou não residente. No que tange com o art. 153, § 35, também pode a repartição pública exigir alegação e prova do 'interesse' do requerente, mas concluímos que a legitimação ativa é independente da nacionalidade do requerente: pode ser Brasileiro, nato ou naturalizado, ou estrangeiro, residente ou não.'

9. A Lei nº 9.051, de 18.05.95, regulou o cumprimento, pelas repartições públicas, de sua obrigação, co-respectiva do direito, do cidadão, à obtenção de certidões, direito que só nasce com o preenchimento do seguinte requisito constitucional: ser a prática do ato de expedição necessária à 'defesa de direitos' ou a 'esclarecimento de situações de interesse pessoal'; tudo nos termos do citado art. 5º, XXXIV, *b*, da CF, regulamentado pela referida Lei.

9.1. Dispõem os arts. 1º e 2º do diploma legal em referência: 'Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. Art. 2º Nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta lei, deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.'

9.2. Anote-se, desde logo: (a) o sentido da locução 'repartições públicas' é circunscrito aos órgãos da administração direta, às entidades autárquicas e fundacionais e às empresas estatais; (b) para que se comprove a existência e titularização do direito à expedição, de certidões, pelas repartições públicas, existência essa que só se verifica, se for para defesa de direitos e esclarecimento de situações pessoais, faz-se necessário que se indiquem fins e razões do pedido; (c) se existente o direito, seu exercício é sempre gratuito.

10. Em sede de expedição de certidões, há, portanto, diferenças marcantes, de natureza, entre, de um lado, a situação jurídica dos registradores, em face dos usuários dos seus serviços; e, de outro, a do cidadão diante das repartições públicas.

11. No segundo caso, o cidadão só tem direito à certidão, na condição de juridicamente interessado, e, por isso, apenas com dois fins taxativos, a serem expressamente declinados no respectivo requerimento: (a) para defesa de direitos; e (b) para esclarecimento de situações de interesse pessoal (e não mais, também interesse geral).

11.1. Essas certidões são de atos, inclusive opinativos e decisórios, praticados em processos administrativos; ou dos cognatos e conseqüentes assentamentos mantidos pelas mencionadas repartições.

11.2. E o exercício desse direito é gratuito em relação a taxas.

11.3. Saliente-se que, efetivamente, o que a CF faz não é assegurar a gratuidade nesses casos, como se houvesse direito à certidão, de exercício oneroso, em outros.

O direito é que só existe nessas hipóteses; e, daí, haver a questão prévia de legitimidade do requerente, legitimidade de direito material; cognata com o fim hábil, coincidente com um dos dois previstos pela CF.

E, havendo o direito, seu exercício é gratuito.

11.4. Na Constituição de 46, a asseguaração do direito de petição era objeto de disposição em parágrafo seguinte ao daquela que garantia a expedição de certidões, em contigüidade semelhante à que hoje — quando é até mais

íntima — se contém entre as alíneas *a* e *b* do inciso XXXIV do art. 5º da CF de 88; o que evidencia a inter-relação entre os dois direitos.

12. Quem pede certidão de ato registral não está exercendo direito de petição, nem relacionado com processo administrativo de seu interesse pessoal.

12.1. No tocante a registradores, a expedição de certidões é ato de ofício; é atividade-fim, e a relação com o particular não é a de cidadão — Poder Público (como é próprio dos direitos e garantias do art. 5º da CF); mas de executante de uma atividade, de um serviço, e do respectivo usuário desse serviço.

12.2. A questão, ressalte-se, não é, porém, de nenhum modo, ser cliente ou consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, mas de ser um usuário de um serviço de interesse público. Serviço dessa natureza, mas prestado, em caráter privado, mediante remuneração, fonte da receita do titular do ofício, que é um profissional do direito.

13. Destarte, o disposto no art. 5º, XXXIV, b, da CF, não se aplica à expedição de certidões por registradores, inclusive, é claro, os de feitos ajuizados, e que, nessa expedição, estão praticando atos de seu ofício, como uma de suas atividades-fim, conforme se vê dos elencos atributivos contidos nos arts. 6º, II, in fine; 10, IV; 11, VII; e 13, III, da Lei 8.935/94. A noção de atos de ofício está consagrada pela referência expressa nos respectivos arts. 9º, e 29, VIII e X. O art. 22, por sua vez, emprega a sugestiva locução ‘atos próprios da serventia’.

13.1. Tanto não se aplica a gratuidade prevista no art. 5º, XXXIV, b, da CF, na hipótese de expedição de certidões como ato de ofício, que a própria Carta Magna, quando quis fazer imunes de pagamento assentos registraes, e respectivas certidões, o fez especificamente, no inciso LXXVI do mesmo artigo, ao estatuir, conforme citado, que ‘são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei; a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito.’

13.2. Sobre a matéria dispuseram as citadas Leis 7.844/89, 9.465/97 e 9.534/97, tendo sido estendido, conforme salientado, o elenco de hipóteses de gratuidade, sempre no âmbito do registro civil das pessoas naturais.

14. É certo que o STF admitiu que a lei criasse isenções aos emolumentos, mas dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e isso dependente, efetivamente, de ato legal, sendo que, reitero-se, o § 2º do art. 236 estabelece que a lei federal é que fixará normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Há-de sempre respeitar-se, é certo, a moldura constitucional.

IV — A certificação como ato de ofício e a gratuidade

15. Na hipótese do inciso XXXIV, b, do art. 5º, a CF prevê, *in these*, o direito, e estabelece seus pressupostos de existência individualizada; direito com exercício não-oneroso; na do nº LXXVI, assegurou a imunidade tributária (já que o STF tem o emolumento como taxa), para a fruição de um serviço.

16. O registrador é, renove-se, profissional do direito; exerce atividade econômica; vive de sua remuneração, com a qual mantém a serventia, inclusive o respectivo pessoal.

16.1. Assim, qualquer exorbitância equivalerá ao confisco, sob a forma de utilização, de tributo, com efeitos confiscatórios — utilização, aqui, na modalidade da respectiva isenção —, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF.

16.2. Outrossim, não pode haver afetação danosa da situação econômico-financeira da delegação, garantia que deflui da CF, a qual atribui aos delegatários o direito ao exercício da atividade registral, em caráter privado, mediante a remuneração por emolumentos.

16.2.1. Um serviço exercido em caráter privado, e, pois, de natureza profissional; coberto mediante remuneração de índole pública, paga pelo usuário; remuneração que atende ao custeio do serviço, tendo de propiciar um resultado econômico positivo; a esse serviço há-de ser garantida, pelo Poder Público-delegante, a situação econômico-financeira.

16.3. Esse direito é direito público subjetivo, vinculado à garantia de vedação de confisco (CF, art. 5º, XXII) e ao caráter profissional-privado da atividade.

16.3.1. O estabelecimento de isenções, a caracterizar fato do príncipe, não pode atingir lesivamente esse direito.

16.3.2. E, se o emolumento é taxa, está sujeito ao Sistema Tributário Nacional, com sua matriz constitucional, inclusive quanto à vedação de confisco, alcançado por meio do próprio regime do tributo, eis que, virtualmente, em essência, as certidões solicitadas aos ofícios de registros públicos são para defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse pessoal.

16.4. Mesmo em relação à disposição do art. 5º, XXXIV, b, e que onera, limitadamente, a Fazenda Pública, adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho ('Comentários à Constituição Brasileira de 1988', São Paulo, Saraiva, 1990, I: 54) que 'o constituinte parece não se ter apercebido de que a concessão de certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal de modo gratuito, indiscriminadamente, tanto para pobres como para ricos, poderá trazer um pesado ônus para os cofres públicos'.

17. Tratando, nos albores do regime constitucional, do 'significado de designações várias empregadas pela CF em matéria de administração pública' ('Comentários à Constituição', Rio, Freitas Bastos, 1991, p. 63/64), indicamos, quanto à expressão 'repartições públicas', contida no art. 5º, XXXIV, *b*, da CF, para o fim específico de aplicação desse, um sentido abrangente dos setores que prestassem serviços públicos ou de interesse público, em que se incluem os serviços de registro, que não são, contudo, órgãos públicos.

17.1. Com efeito, o que há de distinguir-se é, entre, de um lado, as certidões que sejam expedidas na prática de atos de ofício, e, portanto, na relação com os usuários dos serviços; e, de outro, aquelas emitidas para o exercício da cidadania, ou seja, quando alguém, na condição de cidadão, e não de utente, possa ter, eventualmente, um processo administrativo na serventia, e que requeira, para defesa de direitos seus ou para esclarecimento de situações de interesse pessoal, certidão a ele referente.

17.2. É certo, ainda, reiterar-se que a abrangência da locução 'repartições públicas', no texto do inciso XXXIV, *b*, do art. 5º da CF, veio a ser fixada pela circunscrição vocabular explicitada pela Lei 9.051/95: 'repartições públicas são o 'órgão da administração centralizada ou autárquica, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas'.

17.3. Outrossim, a legislação que, ulteriormente, dispôs sobre gratuidade na expedição de certidões, balizou, conforme exposto, quais aquelas que, embora se trate de emissão como ato de ofício, tem essa emissão imbricada com o exercício da cidadania e, portanto, com o exercício de direito individual.

18. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o art. 1º, e § 2º, da Lei nº 9.289, de 04.07.97, porque essa prescreve o pagamento de custas para o fim de obtenção de certidões na Justiça Federal, o que contrariaria a imunidade assegurada pela letra *b* do inciso XXXIV do art. 5º da CF.

18.1. Várias são as manifestações já existentes no processo.

18.2. Nas informações da Presidência da República, elaboradas, pela Advocacia-Geral da União, quando do processamento da cautelar, informações essas reiteradas em ulterior pronunciamento, antes do julgamento do mérito, ainda não ocorrido, salientou-se que a Lei 9.051/95, que regulamentou o dispositivo constitucional fustigado, circunscreveu o âmbito de incidência da gratuidade à administração pública, do Poder Executivo, direta, autárquica, empresarial e fundacional; assim como às situações de defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais. Igualmente, é invocado o disposto no art. 5º, LXXVI, que limitou a gratuidade das certidões, e que seria inútil, se a cláusula do nº XXXIV, *b*, do mesmo artigo abrangesse as certidões registrais.

18.3. Após as manifestações do Senado e da AGU, o Ministério Público Federal opinou em que seja julgada improcedente a ação, cancelando o entendimento de que ‘a regra geral é a onerosidade para a expedição de certidões’.

18.4. O feito encontra-se concluso ao Relator, Ministro Menezes Direito.

19. Finalmente, o Conselho Nacional de Justiça, ao decidir os Pedidos de Providências n^{os} 415 e 721, deliberou: “Pedido de Providências. Serviço de Distribuição de Tribunal de Justiça de Expedição de Certidões Cíveis e Criminais. Cobrança pela expedição de certidões. CF/88, art. 5^o, XXXIV, *b*. Gratuidade Estabelecida em Caráter Pessoal — Segundo a dicção do art. 5^o, XXXIV, ‘*b*’ da Constituição Federal o direito de obter certidão é geral e universal; todavia o direito de obter certidão gratuitamente é individual e pessoal. A regra do art. 5^o, inciso XXXIV da Lei Maior revela que a gratuidade não é regra absoluta. Só se beneficiam dela quando destinada à defesa de direitos ou ao esclarecimento formal de situações peculiares e individualizadas ou, como diz o preceito, a ‘situações de interesse pessoal’.

19.1. Em seu pronunciamento, o Relator, Conselheiro Rui Stoco, grifou: “Em relação à alegação de inconstitucionalidade da cobrança de taxas para emissão de certidões, impõem-se considerações mais dilargadas e estudo mais aprofundado. A Constituição Federal preceitua: ‘Art. 5^o. XXXIV — são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Impõe buscar o sentido teleológico da norma. A primeira indagação é no sentido de se tratar, ou não, de proposição geral e universal, de sorte a abarcar qualquer situação e qualquer pessoa em qualquer circunstância. A resposta é negativa. Em verdade a norma assegurou a todos (*rectius*: qualquer um) a obtenção de certidões em repartições públicas, ou seja, em qualquer local no qual o Estado exerça atividade, segundo condição ali estabelecida. Essas condições impostas seguem no sentido de é que a gratuidade ‘a todos’ tem como pressuposto ou condição que a certidão destine-se ‘ao esclarecimento de situações de interesse pessoal’. Desde logo restam excluídos os entes ideais, ou seja, as pessoas jurídicas. O direito foi concedido às pessoas físicas que necessitem de esclarecimentos que pertinem a uma situação particular e individual. Significa, portanto, que o direito de obter certidão é geral e universal; todavia o direito de obter certidão gratuitamente é individual e pessoal. Tem-se, então, como corolário do silogismo que a regra do art. 5^o, inciso XXXIV revela que a gratuidade não é regra absoluta. Só se beneficiam dela aqueles que comprovarem que a certidão solicitada destina-se à defesa de direitos ou ao esclarecimento formal de situações peculiares e

individualizadas ou, como diz o preceito, 'situações de interesse pessoal'. Esse entendimento não é isolado, nem se revela inédito. Segundo escólio de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: 'Quando a certidão é pedida para outros fins, como, por exemplo, a proteção de interesses coletivos, ainda assim ela é devida pela Administração, sob pena de tornar-se inviável a propositura de ação popular, de ação civil pública ou de mandado de segurança coletivo; só que, nessa hipótese, a certidão, ou mesmo o direito à informação, não será gratuita (grifamos) (Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 68). Para Hely Lopes Meirelles 'certidões administrativas são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Esclarece o autor citado que o fornecimento de certidões, 'independentemente do pagamento de taxas', é obrigação constitucional de toda repartição pública, desde que requerido pelo interessado para defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse pessoal (CF, art. 5º, XXXIV, b). Por repartição pública entende-se qualquer das entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais integrantes da Administração direta ou indireta do Estado em acepção ampla (Direito Administrativo Brasileiro, Atualizado por Eurico Azevedo, Décio Aleixo e José E. Burle Filho. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 194). Parelho com os autores antes citados, José dos Santos Carvalho Filho destaca: 'Os tribunais não têm, com algumas exceções, considerado o direito a certidões como ilimitado, restringindo-o quando se configurem comportamentos abusivos do indivíduo. Diga-se, por oportuno, que a Lei nº 9.051, de 18.05.95, embora tenha fixado o prazo de 15 dias para a expedição de certidões na Administração Direta ou Indireta, instituiu limitação ao preceito constitucional, exigindo que no requerimento da certidão o interessado indique os fins e as razões do pedido (art. 2º)' (Manual de Direito Administrativo. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 126-127). Por fim, José Afonso da Silva ensina: 'Está previsto no art. 5º, XXXIV, que assegura a todos, independentemente de pagamento de taxas: b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de interesse pessoal.' E prossegue o admirado constitucionalista: 'A jurisprudência entendeu, desde os primeiros momentos da aplicação da Constituição de 46, que tinha todos os requisitos de eficácia plena a aplicabilidade imediata do texto que previa o direito a certidões como meio de obter informações e elementos para instruir a defesa de direitos (aí o seu caráter de garantia constitucional) e para esclarecimento de situações' (Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed., 3ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 388). Aliás, desde há muito tempo passado Pontes de Miranda já vislumbrara o caráter dúctil do direito de obter

certidões, sem afastar a garantia constitucional, assim se expressando: 'No âmbito administrativo, pode ser negada a certidão quando o requerente não demonstrar 'ligação do conteúdo do ato certificável com o direito deduzido, ou a deduzir-se, em Juízo ou administrativamente. É escusado advertir-se que o requerimento há de dizer qual o direito que se afirma, para que se saiba qual a matéria que interessa à afirmação e prova dele' (Pontes de Miranda, 'Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969', 2ª ed., t. 5, coment. ao parágrafo 35, do art. 153). Também a jurisprudência avançou nesse sentido, como se verifica no acórdão abaixo: 'Certidão. Defesa de Direito. Sigilo. — A regra é o reconhecimento de direito de obter certidões requeridas às repartições administrativas, desde que necessárias à defesa de direitos ou esclarecimentos de situação (CF, art. 153, § 35)' (TRF 1ª R — MAS 100.171 — Rel. Min. Washington Bolívar de Brito — RDA 159/264). Por fim e em remate, na Ação de Inconstitucionalidade nº 2.259, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Tabela IV, c.c. art. 1º, § 2º da Lei nº 9.289/96, tendo como relator originário o Ministro Sepúlveda Pertence, substituído pelo Ministro Menezes Direito, autuada em 27.07.2000 e ainda não julgada, o Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Souza, no parecer que apresentou, destaca que a Constituição garante a emissão gratuita de certidão somente quando o documento for para a defesa de direitos ou situações pessoais, acrescentando, 'in verbis': 'Assim, não sendo verificada a ocorrência das exceções impostas pelo art. 5º, XXXIV, b, da Carta Constitucional, mostra-se adequada e legítima a cobrança da taxa para a expedição de certidão pela Justiça Federal, na medida em que perfeitamente configurado o aspecto material da hipótese de incidência do tributo, qual seja, a prestação de serviço público específico e divisível'. Portanto, o fornecimento de certidão é gratuito a toda pessoa física apenas quando a requeira para a defesa de direitos ou situações pessoais."

19.2. Anote-se que a decisão dizia respeito a serviços de distribuição caracterizados como atividade pública, exercitada pela administração direta, e não na condição de serviço registral.