

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os atos qualificados como lesivos a preceito fundamental são imputáveis ao Poder Público. Revelam os serviços notariais e de registro típica atividade estatal, cuja transposição a particulares, mediante delegação, não lhes desnatura. O Supremo já assentou sujeitarem-se as serventias extrajudiciais ao regime jurídico de direito público, ressaltando a característica técnico-administrativa das funções destinadas a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos. Encontram-se também juntadas ao processo decisões administrativas do Juiz Corregedor das Serventias Extrajudiciais de Macapá, do Corregedor-Geral da Justiça e do Conselho da Magistratura do Estado do Espírito Santo, negando pedido da União para que se determine aos cartórios extrajudiciais o fornecimento gratuito de certidões.

Mostra-se pacífica a jurisprudência deste Tribunal quanto ao descabimento de análise de normas pré-constitucionais mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, não há outro meio apto a sanar, de maneira ampla, geral e eficaz, a eventual lesividade a que se alega submetida a União. A possibilidade de discussão do tema por meio de demandas individuais não deve levar ao esvaziamento da atividade precípua reservada ao Supremo – de guardião maior da Lei Fundamental. Mais, quando em jogo matéria de extrema importância, recomenda-se o imediato crivo do Tribunal, evitando-se decisões discrepantes, as quais somente causam perplexidade, no que, a partir de idênticos fatos e normas, veiculam enfoques diversificados.

Os preceitos tidos por violados evidenciam temas essenciais à ordem constitucional vigente, formatando o pacto federativo e o postulado da legalidade premissas fundamentais da República Federativa do Brasil. As decisões trazidas ao processo comprovam a existência de controvérsia judicial relevante sobre a incidência dos dispositivos considerados ofendidos.

Atendendo a petição inicial os requisitos que lhe são inerentes – artigo 3º da Lei nº 9.882/99 –, cabe adentrar o tema de fundo.

O Supremo já teve a oportunidade de discutir a constitucionalidade de lei federal na qual prevista a gratuidade do registro de nascimento, do

assento de óbito e da primeira certidão desses atos a todos os brasileiros, bem como isentados os reconhecidamente pobres de pagamento por qualquer certidão expedida pela serventia do registro civil. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.800, designado para redigir o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, e no da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 5, relator Ministro Nelson Jobim, ocorridos em 11 de junho de 2007, fiz ver:

Uma nova realidade foi inaugurada com a Carta de 1988, dando-se ênfase à atuação cartorária “em caráter privado”.

Não há a menor dúvida quanto à natureza dessa atividade, segundo o que dispõe o artigo 236 da Constituição de 1988:

**Art. 236.** Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

Ora, podemos interpretar esse preceito pinçando e potencializando o vocábulo “delegação”, olvidando normas contidas na própria Constituição? Olvidando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que são ínsitos à Constituição Federal, à Lei Maior do País? Penso que não, isso a ponto de simplesmente indeferirmos a liminar pleiteada. A referência à delegação não me sensibiliza, porque o serviço deve ser exercido e sabemos que existem despesas; sabemos que, no caso, os Cartórios devem contratar empregados, devem funcionar em um certo local e, portanto, têm despesas a serem executadas. Indispensável é que haja uma fonte de receita. O Estado, pela simples circunstância de lançar mão da delegação, não pode, sob pena de desrespeitar-se o texto da própria Carta da República, chegar ao ponto de inviabilizar o serviço que esta delegação visa a alcançar.

Cuidou-se na Carta de 1988 da gratuidade em três incisos muito próximos, geograficamente, do artigo 5º. O primeiro deles, o LXXIV, revela que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita”, a todos? Não. Veio a cláusula limitadora: “aos que comprovarem insuficiência de recursos”. O segundo, o inciso LXXVI, preceitua:

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

- a) o registro civil de nascimento;
- b) a certidão de óbito;

O terceiro é do de nº LXXVII e revela a gratuidade das ações constitucionais que são o *habeas corpus* e o *habeas data*, bem como ao exercício da cidadania.

Indaga-se mais uma vez: a gratuidade, assegurada pela Carta da República, é linear, abrangente? A gratuidade, assegurada pelo Diploma Máximo, principalmente considerado o exercício da

atividade cartorária “em caráter privado,” é uma gratuidade que simplesmente torna pouco convidativa a aceitação da delegação prevista no artigo 236 da Constituição de 1988? Não.

Argumenta, com perspicácia, o Ministro Nelson Jobim que, no caso, ter-se-ia base para a conclusão sobre a harmonia da lei com a Constituição Federal no inciso que se segue ao LXXVI, o inciso LXXVII, no que revela:

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

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 sócio-econômica 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”.

Em aparte, o ministro Nelson Jobim disse:

Ministro Marco Aurélio, V. Ex<sup>a</sup> está pretendendo ver a expressão ‘só’ no inciso LXXVI. Para se ter essa interpretação sustentada é necessário que se coloque a expressão ‘só’ - como se o advérbio de modo estivesse no inciso, mas não está. Só seria concedida de forma gratuita, ou só seria concedido o registro e também certidão aos menos afortunados -, o que não consta na redação. Para mim - vou asseverar com desassombro -, o registro de nascimento é indispensável ‘ao exercício da cidadania’. Se é indispensável, e o legislador fez inserir na Carta a gratuidade apenas quanto aos ‘reconhecidamente pobres’, como posso concluir pela constitucionalidade de uma lei que, inviabilizando o próprio serviço, estende a gratuidade a todos em geral, independentemente, como afirmei, da situação socioeconômica?

E retorqui:

Senhor Presidente, creio que a matéria versada e a argumentação da inicial são relevantes, e, se há riscos, inclusive considerados os próprios interesses da sociedade, o maior está na preservação do quadro normativo delineado pela lei atacada. Tivemos um longo período após a promulgação da Carta de 1988 e antes da Lei em tela, e durante esse longo período creio que a cidadania, em termos, continuou sendo exercida pelos cidadãos em geral.

O que implicará, na espécie, a concessão da liminar? Importará no restabelecimento automático do quadro normativo anterior, o qual, como querido pela própria Carta da República, contempla a concessão gratuita do registro de nascimento e da certidão de óbito aos 'reconhecidamente pobres' – expressão da Constituição Federal, e expressão em preceito específico. Não estou aqui adotando posição contrária aos necessitados – e, portanto, tal como o ministro Eros Grau, ficarei bem na história – - não, não estou -, estou percebendo que há necessidade de tratarmos de forma diferenciada os desiguais, até mesmo para preservarmos o benefício em relação aos primeiros.

Em síntese, o benefício deve ser limitado àqueles que não têm condições de proceder a desembolso.

Manifestei-me pela inconstitucionalidade parcial da Lei federal nº 9.534, de 1997, por julgar harmônica com a Carta da República somente a gratuidade quanto aos reconhecidamente pobres. A ilustrada maioria, no entanto, entendeu legítima a extensão da gratuidade ao registro de nascimento e ao assento de óbito, bem como à primeira certidão respectiva, a todas as pessoas, independentemente da condição socioeconômica do beneficiado. Considerou, com amparo no artigo 236, § 2º, da Carta da República, no que atribui à lei federal competência para fixar normas gerais sobre emolumentos, a possibilidade de estabelecer gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania.

Continuo a acreditar que, se o Diploma Maior delegou à iniciativa privada o exercício do serviço notarial e de registro, descabe à União criar isenções não previstas no texto constitucional – quando, se assim não fosse, ter-se-ia imunidade –, acabando por olvidar os custos para o desempenho eficiente da atividade e o equilíbrio econômico-financeiro. Se, naquela ocasião, ainda pude ressaltar a perspicácia dos argumentos trazidos pelo ministro Nelson Jobim, com base no artigo 5º, inciso LXXVII, da Lei Maior, não há, neste caso, qualquer suporte a levar à conclusão de recepção de norma dispensando os órgãos federais do pagamento de emolumentos.

A jurisprudência do Supremo é pacífica no sentido da natureza tributária desses últimos, qualificando-os como taxas remuneratórias de serviços públicos. Precedentes: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.694, relator ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado em 6 de novembro de 2006, e nº 1.444, relator ministro Sydney Sanches, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 11 de abril de 2003. Feito o registro, a organicidade do direito impõe a interpretação da expressão “normas gerais”, versada no artigo 236, § 2º, da Carta da República, segundo os princípios e fundamentos do direito tributário.

Não digo haver exigência de lei federal complementar para disciplinar as regras referentes a emolumentos, porque o § 2º do artigo 236 da Carta da República não dispõe nesse sentido. Enfatizo que as matérias alcançadas pelo conceito “norma geral” devem nortear o julgamento do Colegiado na situação em exame. Nessa linha, ainda que a delimitação da mencionada cláusula constitucional seja objeto de controvérsia no direito tributário, jamais preceito a implicar a isenção para a exclusão de crédito tributário específico foi qualificado como “norma geral”. Ao contrário, nos termos do artigo 146, inciso III, da Carta da República, para a concessão de qualquer isenção, há a exigência de lei complementar, quando a regra é a veiculação mediante lei ordinária.

No direito tributário, a competência concernente a “normas gerais”, prevista no § 2º do artigo 236 do Diploma Maior, deve ser entendida como a atribuição para disciplinar a moldura legislativa, os parâmetros básicos, os limites, as diretrizes gerais e outros temas a conferir segurança e sistematicidade à fixação de emolumentos. Não cabe interpretá-la como o poder de criar isenções quanto a créditos tributários constituídos a partir de fatos geradores específicos, quais sejam: os atos notariais e de registro pretendidos pelos órgãos federais. Aliás, por que não cogitar da isenção consideradas as demais pessoas jurídicas de direito público – estados e municípios?

Incumbe a este Tribunal, ao definir o alcance dos preceitos constitucionais, harmonizar o conteúdo do artigo 236 e parágrafos aos demais dispositivos da Constituição Federal, de maneira a garantir a força normativa da Carta. Cumpre ao intérprete dar primazia às soluções hermenêuticas que priorizem a sistematicidade do texto. A interpretação não pode esvaziar a eficácia do artigo 151, inciso III, da Constituição de 1988 – o qual veda à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios –, nem retirar a força

normativa do artigo 150, inciso VI, alínea “a” – no que restringe a imunidade recíproca aos impostos.

Pode-se questionar a compatibilidade dessa tese com a veiculada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.800, quando, ao proclamar constitucional lei federal a conceder gratuidade aos reconhecidamente pobres no tocante à expedição de certidões extraídas no cartório de registro civil, acabei por assentar, naquele caso, a competência da União.

Incongruência não há. Quando a exceção ao pagamento de emolumentos tem sede constitucional, estar-se-á, tecnicamente, a falar de imunidade, e não de isenção. A norma mediante a qual se confere isenção pressupõe a edição de lei pelo mesmo ente político que tem o poder para instituir o tributo, ao passo que a imunidade constitui vedação absoluta ao exercício do poder de tributar. Desse modo, lei federal restrita à disciplina de gratuidade de emolumentos, já prevista na Carta da República, versa regra geral, pois legisla no âmbito das limitações ao poder de tributar. Ressalto, uma vez mais, ser inexigível, no caso de emolumentos, lei complementar, pois assim não dispõe o § 2º do artigo 236 da Constituição Federal. Apenas se legitima a atuação legislativa da União ante a locução “normas gerais”, presente no mencionado dispositivo.

No Diploma Maior, não há preceito a dispensar a União do pagamento pela prestação de serviços públicos realizados por entidades privadas, seja mediante a delegação decorrente de concessão, permissão, autorização ou concurso público, como acontece, na última hipótese, com os titulares dos cartórios extrajudiciais. Descabe disciplina infraconstitucional, diante da cabeça do artigo 236 da Carta da República, a relevar o caráter privado da prestação do serviço notarial e de registro, até porque a alta demanda originada pelos órgãos federais pode inviabilizar a continuidade e a eficiência da atividade, bem como o equilíbrio econômico-financeiro.

Para ilustrar, trago singelo exemplo. O inegável interesse público primário na atividade realizada pelos hospitais de universidades federais não os dispensa do pagamento de taxas estaduais e municipais. Quando comparada a essa situação, surge desarrazoada a gratuidade quanto a emolumentos em casos relacionados à execução fiscal, pois já decidiu o Poder Judiciário estar em jogo somente a defesa do interesse público secundário.

Embora os titulares de cartórios extrajudiciais sujeitem-se ao regime jurídico de direito público, lembre-se que a taxa é tributo cuja exigência se faz orientada pelo princípio da retributividade. Nos emolumentos, possui a taxa caráter contraprestacional em virtude da execução de um serviço público específico e divisível. Parafraseando Celso Antônio Bandeira de Mello, não é razoável que, dispondo a União das vias tributárias para sacar os recursos financeiros de que carece, pretenda, além disso, servir-se dos meios que remanescem aos particulares para a obtenção de ganhos. Menos ainda se poderia admitir que a Administração forjasse traças visando a busca de proveito meramente patrimonial à custa dos delegatários (Curso de Direito Administrativo, 27<sup>a</sup> ed, Ed. Malheiros, p. 643-644). Descabe interpretar o artigo 236, § 2º, da Carta Federal de modo a permitir à União a criação de autoimunidade pelo pagamento de serviços públicos prestados por particulares.

A pouca simpatia despertada por alguns titulares de cartórios extrajudiciais, que ganham vultosas quantias pela execução dos serviços notariais e de registro, não justifica a manutenção de gratuidades inconstitucionais. Inexiste óbice para que o Estado preste serviço público a título gratuito, mas essa máxima não é verdadeira quando a execução é delegada à iniciativa privada.

Ante o quadro, declaro a não recepção do Decreto-Lei nº 1.537, de 1977, pela Carta da República e julgo improcedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.