

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 411, DE 2014

Dá nova redação ao § 9º do art. 37 da Constituição, para estender aos grupos que especifica a aplicação do limite remuneratório previsto no inciso XI do mesmo artigo.

**Autor:** Deputado WASHINGTON REIS

**Relator:** Deputado PAULO MAGALHÃES

### VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO ALTINEU CORTES

#### I – RELATÓRIO

A presente Proposta de Emenda à Constituição, PEC nº 411/2014, de autoria do ilustre Deputado WASHINGTON REIS, altera o disposto no § 9º do artigo 37 da Constituição da República, objetivando adotar-se a seguinte redação:

“Art. 37. ....

- .....
- § 9º O disposto no inciso XI aplica-se:
- I – quanto a empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias ou controladas:
    - a) aos empregados, dirigentes e membros de órgãos colegiados voltados à gestão ou à fiscalização;
    - b) aos empregados abrangidos por contratos de locação de mão de obra celebrados em seu âmbito;
  - II – quanto a pessoas jurídicas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de qualquer natureza:
    - a) aos respectivos empregados, ainda que a relação trabalhista derive de vínculos destinados a ocultar sua verdadeira natureza;

b) aos contratados com fundamento na relação jurídica referida na alínea b do inciso I deste parágrafo;

III – aos empregados de pessoas jurídicas incumbidas dos serviços referidos no art. 236 e aos destinatários da delegação desses serviços, inclusive durante períodos de interinidade e abrangidas situações idênticas às discriminadas na alínea b do inciso I deste parágrafo.”

A matéria foi distribuída a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, à qual compete, ao teor dos arts. 32, III, "b", e 202, caput, do Regimento Interno, pronunciar-se, preliminarmente, quanto à sua admissibilidade.

É o Relatório.

## II – VOTO

A análise desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania deve, neste momento, limitar-se aos aspectos de admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição, nos termos do artigo 32, IV, *b*, *c/c* artigo 2023 do Regimento Interno.

No nosso entendimento, a matéria não pode prosperar, por afronta direta a cláusulas pétreas da Constituição Federal.

O artigo 1º da Carta Magna crava como **fundamento** da República Federativa do Brasil o princípio da **livre iniciativa**.

As atividades desenvolvidas sob concessão, permissão ou delegação do Poder Público, listadas nos incisos II e III da nova redação pretendida ao § 9º do artigo 37 da Constituição Federal, são exercidas **em caráter privado**, por conta e risco da pessoa privada, com total liberdade de gestão administrativa, financeira e de pessoal.

Estabelecer-se limitações de teto remuneratório às pessoas contratadas sob o regime privado, que prestam serviços às concessionárias, permissionárias e del

As formas de intervenção do Estado na atividade privada são aquelas listadas no Capítulo I do Título VII da Constituição Federal, especialmente no artigo 174, visando essencialmente, incentivar, fiscalizar e planejar o desempenho da livre iniciativa. Logo, a proposta de Emenda que pretenda submeter a livre iniciativa à uma nova restrição não previamente contemplada pelo art. 174 da Constituição da República, acabará por ofender

uma cláusula pétrea, um dos fundamentos de nossa República, que é a **livre iniciativa**.

Neste ponto, laborou bem o voto do atual Relator, o nobre Deputado PAULO MAGALHÃES, *in verbis*:

“As regras contidas no art. 37 da Constituição Federal referem-se aos servidores e aos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. De sorte que a regra que estabelece o teto remuneratório incide tão somente sobre os ocupantes de cargos, funções e empregos na Administração Pública, sendo defeso, salvo melhor juízo, a sua incidência sobre os empregados e diretores de empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviço público, já que não possuem nenhum vínculo laboral com a Administração Pública direta ou indireta.

Creio que não remanesce dúvida de que a aplicação do teto remuneratório aos empregados e diretores de empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviço público caracterizaria um excesso de intervencionismo estatal e que, por conseguinte, não pode ser acolhida, merecendo a emenda supressiva saneadora, que oferecemos em anexo.”

No nosso entendimento, no entanto, deve-se chegar à mesma conclusão lógica quando da análise dos serviços notariais e de registro, referidos no artigo 236 da Constituição Federal, que estabelece que serão necessariamente exercidos **em caráter privado**.

A simples leitura do artigo 236 da Constituição Federal não deixa margem de dúvida sobre a inviabilidade de se aplicar o teto constitucional de remuneração do **funcionalismo público** ao desempenho das atividades notariais e de registro.

Sob o ponto de vista da gestão administrativa, financeira e material destes serviços, em outras palavras, o regime jurídico de sua prestação e exercício, não há nenhuma diferenciação entre os serviços delegados na forma do artigo 236 da Constituição Federal e os serviços concedidos ou permitidos na forma do artigo 175 da mesma Carta Magna.

Ambos são exercidos em **caráter privado**, por conta e risco do particular, protegidos pela liberdade econômica da cláusula pétrea da **livre iniciativa**.

Se há ainda alguma dúvida da total similitude do regime jurídico do exercício da atividade notarial e de registro e a prestação dos serviços públicos por concessão ou permissão do Poder Público, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA são enfáticos ao pontuarem esta equivalência:

“Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços públicos concedidos e a não-tributação das atividades delegadas” (STF, ADI 3.089/DF, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA)

No voto condutor, o Ministro JOAQUIM BARBOSA sublinhou com todas as letras:

“a atividade notarial é **em tudo semelhante aos demais serviços públicos concedidos**, como o fornecimento de energia elétrica (art. 21, XII, b, da Constituição – incidência de ICMS), os serviços locais de fornecimento de gás canalizado (art. 25, § 2º, da Constituição – incidência de ICMS), a prestação de serviços de telecomunicação (art. 21, XI, da Constituição – incidência de ICMS), a manutenção e conservação de estradas de rodagem (incidência de ISSQN) etc” (ADI 3.089/DF, voto do Ministro JOAQUIM BARBOSA, fls. 29 do acórdão)

Ainda o Supremo Tribunal Federal, ressalta que:

“O STF possui entendimento consolidado de que a atividade notarial e de registro é essencialmente distinta da atividade exercida pelos poderes de Estado, de modo que **o titular da serventia extrajudicial não é servidor e com este não se confunde (...). Os serviços notariais e de registro possuem regime jurídico de caráter privado**” (STF, MS 28.440-ED-AgR, Min. TEORI ZAVASCKI).

Também o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA não tem dúvidas em decretar a total semelhança do regime privado das concessionárias e dos cartórios por delegação:

“**O exercício de atividade notarial delegada (art. 236, § 1º, da Constituição) deve se dar por conta e risco do delegatário, nos moldes do regime das concessões e permissões de serviço público.**” (STJ, Resp 1.163.652/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN)

Nestes termos, não resta dúvida de que a atividade notarial e de registro, exercida em **caráter privado**, conforme o artigo 236 da Constituição Federal, deve ser excluída da presente Proposta de Emenda à Constituição, que visa ampliar a aplicação do teto de remuneração do funcionalismo público, por ofensa ao princípio da **livre iniciativa**, fundamento da República Federativa do Brasil, à exemplo das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, cuja gestão e regime jurídica se dá nos mesmos moldes dos notários e registradores.

A inclusão dos titulares dos cartórios extrajudiciais no teto remuneratório do funcionalismo público afronta a cláusula pétrea de proteção ao **direito adquirido**, por interferir em situações consolidadas, conquistadas por **concurso público de provas e títulos**, nos termos do artigo 236, § 3º.

Sobre a impossibilidade de admissibilidade da proposta que tende a abolir direito adquirido, o Supremo Tribunal Federal é enfático ao afirmar que “**a garantia constitucional impede que o legislador constituinte derivado edite norma desconsiderando o direito adquirido**” (STF, AI 472.070).

Com relação ao inciso I da proposta, referente às empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias ou controladas, existem duas situações possíveis.

A primeira, quando estas pessoas jurídicas recebem recursos do Orçamento, para pagamento de despesas de pessoal e de custeio em geral. Nesta hipótese, a atual redação do § 9º do artigo 37 da Constituição Federal já prevê a aplicação do teto de remuneração, *in verbis*:

*“§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.”*

Nestas situações, portanto, não há nenhuma novidade na Proposta ora em análise.

Por outro lado, situação completamente diferente observa-se quando as empresas públicas e sociedades de economia mista, incluídas suas subsidiárias, não recebem nenhum recurso ou subvenção do Orçamento Público.

Neste caso, estas empresas estão explorando atividades econômicas segundo as regras, normas e condições do mercado, nos termos

do artigo 173 da Constituição Federal, inclusive quanto à sujeição **ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.**

Nessa condição, as empresas públicas e sociedades de economia mista atuam no âmbito da **livre iniciativa**, sob o mesmo regime de qualquer empresa privada, não sendo possível, portanto, a imposição de teto remuneratório aos seus empregados, sem ofensa a um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

Forte nestas razões, nosso voto é pela inadmissibilidade da PEC nº 411/2014, por ofensa às cláusulas pétreas do artigo 1º, IV; 5º, XXXVI; 170; 173; e 174 da Constituição Federal.

Sala da Comissão, em        de novembro de 2015

Deputado **ALTINEU CORTES**