



CÂMARA DOS DEPUTADOS

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 art. 37 da Constituição.

Autor: Deputado WASHINGTON REIS e outros

Relator: Deputado PAULO MAGALHÃES

VOTO EM SEPARADO (Do Sr. GONZAGA PATRIOTA)

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição nº 411, de 2014, encabeçada pelo deputado Washington Reis, pretende estender a aplicação do limite remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal aos grupos que especifica. Para tanto, altera o § 9º do mesmo artigo, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 37 A administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se:

I – quanto a empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias **ou controladas**:



CÂMARA DOS DEPUTADOS

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.”

(NR)

A matéria foi distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a quem compete analisar a admissibilidade de proposta de emenda à Constituição Federal (art. 32, IV, 'b' do RICD).

O Parecer do Relator - deputado Paulo Magalhães - já foi lido e a discussão encontra-se suspensa, em virtude de pedidos de vistas conjuntas, realizados no dia dezoito de novembro do corrente ano, e que, portanto, aguardam o esgotamento do prazo para o retorno à pauta.

É o relatório.

II – VOTO

Deveras, em matéria de Direito Administrativo clássico, o regime jurídico dos servidores públicos é o assunto que mais tem suscitado debates e controvérsias no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro. E neste ambiente, o tema referente aos tetos remuneratórios tem sido alvo de frequentes alterações constitucionais e de divergências doutrinárias e judiciais.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Pois bem, na época em que o Constituinte Originário discutia a questão do teto remuneratório do funcionalismo público e sua natureza jurídica, o debate acerca das normas que transluzissem *os direitos e garantias individuais*, bem como os princípios por ela adotados, como o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência era, entre outros, o de demonstrar como variavam os conceitos e o discurso construído ao seu redor e a maneira como eram interpretados e aplicados, de acordo com os interesses daqueles que pretendiam usar.

Entretanto, a forma usada por cada uma das partes envolvidas na discussão para transformar sua visão - sua "interpretação" - em norma jurídica, de acordo com seus interesses, consistia em identificá-los, no que possível, com o interesse da coletividade como um todo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal revisou a matéria recentemente sob a sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE 609.381/GO, não deixando, é certo, de colocar novos ingredientes nessa discussão. Alterou seu entendimento, assentando que a incidência do teto remuneratório da EC 41/03 é imediata e sem ressalvas, atingindo quaisquer valores além do limite, sem que haja violação da irredutibilidade de vencimentos/direito adquirido ao montante estipendial, enfim.

Preliminarmente, cumpre à Câmara dos Deputados apreciar Proposta de Emenda à Constituição, desde que subscrita pela terça parte, no mínimo, dos Deputados; pelo Senado Federal; pelo Presidente da República; ou por mais da metade das Assembleias Legislativas, manifestando-se cada uma pela maioria dos seus membros, conforme dispõe o art. 201 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD.

Demais disso, a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, bem como não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais (art. 60 da CF).

In casu, a apresentação da matéria preenche os requisitos regimentais supramencionados e sua distribuição à Comissão de Constituição



CÂMARA DOS DEPUTADOS

e Justiça e de Cidadania limita-se à análise de sua admissibilidade, nos termos do art. 32, inciso IV, 'b', bem como o art. 202 do RICD.

Ocorre, porém, que a matéria encontra-se eivada de vícios de inconstitucionalidade material, e não obstante as respeitáveis considerações daqueles que defendem o posicionamento favorável à matéria, suas razões não merecem prosperar, JAMAIS, à base da fundamentação posta em seus votos, senão vejamos.

► DA INJURIDICIDADE E DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC Nº 411, DE 2011.

No caso em tela, dos três grupos de categorias que a Proposta visa estender a aplicação do teto remuneratório, somente a primeira, constante do inciso I, prosperaria (que trata das empresas públicas, sociedade de economia, suas subsidiárias e controladas, que recebem recurso públicos). Vejamos adiante.

Com relação às demais categorias constantes dos incisos II e III (concessionárias, permissionárias e cartórios), além não possuírem quaisquer vínculos laborais com a Administração Pública Direta ou Indireta, entendemos serem INCONSTITUCIONAIS, por violação direta ao art. 1º, IV (que cuida dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa); ao art. 170 (que trata do Princípio da Livre Iniciativa); ao art. 175 (regime de concessão e permissão) e ao art. 236 (serviços notarias e de registro), todos da Constituição.

As estatais que não recebem recursos públicos, as concessionárias, as permissionárias, os cartórios e quaisquer delegações de serviços estão inseridas no contexto do Direito Privado, atuando em colaboração com a Administração Pública, não estando sujeitas às mesmas exigências constitucionais daquelas inerentes ao regime dos serviços públicos.

I - DAS EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E RESPECTIVAS SUBSIDIÁRIAS OU CONTROLADAS

No que se refere às empresas públicas, sociedade de economia mista e respectivas subsidiárias ou controladas, por se tratar da integralidade



CÂMARA DOS DEPUTADOS

ou da maioria do capital oriundas de fundos públicos, entendemos que não há quaisquer impedimentos para que se possa universalizar a aplicação da regra do teto. Ocorre, porém, que esse rol já se encontra inserido no § 9º do art. 37 da CF, e por esta razão, entendemos ser o dispositivo INJURÍDICO.

II - DAS CONCESSIONÁRIAS E PERMISSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO

Com relação às concessionárias e permissionárias de serviço público, em regra, são constituídas por pessoas jurídicas de direito privado, através das quais descentraliza-se a prestação de serviços públicos para particulares, exercendo suas atividades sob o manto da *livre iniciativa*. A diferença entre elas está basicamente no que diz respeito à precariedade, podendo ser permissão desfeita a qualquer momento.

Destarte, a concessão é uma delegação da prestação do serviço público, feita pelo poder concedente mediante concorrência pública, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstrem aptidão para a realização do serviço público, por sua conta e risco, sob normas e controle do Estado, sendo vedado ao Estado interferir nas suas atividades, organização, metas e princípios, até mesmo limite remuneratório de seus empregados.

Trata-se de uma modalidade de contrato administrativo mediante o qual a Administração Pública delega a terceiros apenas a executoriedade de serviços públicos, **sendo remunerados por preços ou tarifas pagas pelo usuário**, em que as contratações de mão de obra realizada pelas concessionárias regem-se pelo Direito Privado.

A atividade do concessionário, frise-se, é PRIVADA, e assim será exercida, quer no tocante à prestação do serviço, como com o seu pessoal, em que o poder concedente só poderá intervir na concessionária para assegurar o serviço adequado, o fiel cumprimento das normas e cláusulas contratuais e a continuidade da prestação do serviço, sem extinção da concessão.

Nesse sentido, o festejado Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo entende que a concessão de serviço público "é o *instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceite prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis*



CÂMARA DOS DEPUTADOS

unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1998)

Por sua vez, a Permissão de serviço público é a delegação a título precário, que ocorre mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder permitente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco (art. 2º, IV, da Lei nº 8.987/1995).

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, Permissão de serviço público "é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003.)

São características marcantes da permissão: (1) depende sempre de licitação, de acordo com o artigo 175 da Constituição; (2) seu objeto é a execução de serviço público; (3) o serviço é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco; (4) sujeição às condições estabelecidas pela Administração e a sua fiscalização; (5) pode ser alterado ou revogado a qualquer momento pela Administração, por motivo de interesse público; e (6) não possui prazo definido (embora a doutrina tenha admitido a possibilidade de fixação de prazo).

A permissão pode, portanto, ser revogada a qualquer momento. Entretanto, admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário, visando a atrair a iniciativa privada. Nesses casos, a permissão é considerada Qualificada, equiparando-se à concessão.

O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 1.491/DF, decidiu que a redação contida no parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal rechaçou qualquer



CÂMARA DOS DEPUTADOS

distinção conceitual entre permissão e concessão, notadamente em decorrência de ter assegurado àquela o caráter contratual próprio desta. Deste modo, conquanto haja vozes dissonantes a respeito da natureza jurídica, a Suprema Corte firmou entendimento que, atualmente, a concessão e a permissão de serviços públicos possuem a mesma natureza jurídica, a saber: contrato administrativo.

Portanto, ao se ter como substrato as ponderações aduzidas, constata-se que ambos os institutos são formalizados por meio de contratos administrativos, bem como possuem o mesmo objeto, qual seja, a prestação de serviços públicos, e representam a mesma forma de descentralização, resultantes da delegação negocial. Outrossim, demonstra que os institutos não dispensam prévia licitação e, de forma idêntica, recebem a incidência de várias particularidades inerentes a este tipo de delegação, como, por exemplo, supremacia do Estado, mutabilidade contratual e remuneração tarifária.

III - DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

A leitura sistemática da doutrina e da legislação, por certo, cogitará contradições e incoerências, na medida em que a atividade notarial ora se reveste dos atributos do Poder Público, ora evidenciam-se os caracteres de natureza privada.

Entendemos que tal incongruência decorre da impropriedade, ou mesmo da falta de técnica do legislador que, ao misturar elementos inconciliáveis no texto legal, acabou por inaugurar uma figura jurídica híbrida em nosso ordenamento.

Os serviços notariais e de registro constituem atividades próprias do Poder Público, de natureza pública, exercidas obrigatoriamente em caráter privado, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. E essa delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, de forma alguma, em cláusulas contratuais. Ao revés, exprime-se em determinações totalmente fixadas por lei.

Além do mais, trata-se de delegação que somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma "empresa" ou pessoa mercantil,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Constituição em tema de concessão ou permissão de serviço público.

Ademais, está-se a lidar com atividades estatais cujo exercício privado encontra-se sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabendo que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, como visto anteriormente. Atividades, enfim, que não se remuneram por "tarifa" ou preço público, mas por uma tabela de emolumentos que se pauta por normas gerais estabelecidas em lei federal.

Pois, são características de todo destoantes daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos. A atividade notarial e de registro representa uma atividade jurídica estatal própria, conforme entendimento do Ministro Ayres Britto, que assim definiu:

"Numa frase, então, serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública lato sensu, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público." (ADI 3.643, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 8-11-2006, Plenário, DJ de 16-2-2007.)

Assim, sem tratar da relevância social da atividade notarial e de registro, não haveria como incluí-la na categoria dos serviços públicos e, por conseguinte, não se poderia considerar o notário e o registrador como espécies de agente público.

Repita-se, os serviços notariais e de registro são atividades tipicamente estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Categorizam-se como função pública, a exemplo das funções de legislação, justiça, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle



CÂMARA DOS DEPUTADOS

externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser exclusivo poder estatal, passam a se confundir com serviço público. Vale dizer, são atividades que se traduzem como jurídicas do Estado, sem adentrar as fronteiras da prestação material em que os serviços públicos consistem.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, reiteradamente, inclusive, que *o titular de 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-AgrR, voto rel. Min. Teori Zavascki, 19.6.2013, Plenário, DJE de 7.2.2014).

Entendemos, pois, ser inconstitucional a submissão dessas figuras jurídicas aos limites remuneratórios do teto constitucional. Produzir quaisquer intervenções em área de atuação privada, pelo Estado, viola a Livre Iniciativa que a Carta Magna estabeleceu como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV e 170 da CF/88).

III – CONCLUSÕES

Portanto, conforme os fundamentos acima esposados, a Proposta de Emenda à Constituição nº 411, de 2014, em exame, não observa os requisitos formal e/ou material que permitam o prosseguimento da matéria, sendo INJURÍDICA E INCONSTITUCIONAL, ficando obstaculizada pela flagrante afronta ao artigos 1º, IV; 170; 175 e ao art. 236, todos da Constituição.

Derradeiramente, manifesto meu voto no sentido da INADMISSIBILIDADE da Proposta de Emenda à Constituição nº 411, de 2011 e das emendas apresentadas.

Sala da Comissão, em de novembro de 2015.

Deputado **GONZAGA PATRIOTA**
PSB/PE