

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

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO OSMAR SERRAGLIO

I – RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Emenda à Constituição de autoria do ilustre deputado **Washington Reis**, que visa alterar a redação do § 9º do art. 37 da CF, para estabelecer **teto de remuneração**:

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.

Em suma, a PEC modifica a redação do § 9º para suprimir o **critério da dependência** orçamentária-financeira das empresas públicas e das sociedades de economia mista em relação à União, Estados e Municípios para o fim de incidência do teto. Atualmente, só é possível a limitação quando os recursos para pagamento da rubrica de pessoal advém dos cofres públicos. Com a alteração proposta, todas essas entidades passarão a observar o limite remuneratório, independentemente da origem dos recursos.

O autor também considera que os recursos arrecadados por pessoas jurídicas concessionárias e permissionárias de serviços públicos têm natureza distinta daqueles arrecadados por entes que não guardam vínculo com o Estado, razão pela qual deveriam observância ao princípio da moralidade administrativa e ao teto remuneratório.

O autor cita como exemplos as concessionárias beneficiárias do pagamento de pedágios em rodovias, cujas tarifas pagas pelos usuários não decorrem de uma relação voluntária de consumo, mas de uma “virtual imposição”.

Como justificativa, o autor argumenta que, “na ruidosa discussão ora em curso, a que diz respeito à defesa de maior rigor na aplicação do teto remuneratório sobre a retribuição de determinados servidores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, está passando despercebida pela sociedade uma situação que causa grande incômodo. Trata-se do fato de que o limite remuneratório que se pretende aplicar de forma mais abrangente às referidas categorias simplesmente se vê ignorado em larga escala no âmbito de empresas integrantes da Administração Pública ou de pessoas jurídicas a ela vinculadas por contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos, ou ainda em decorrência da delegação desses serviços”.

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, apreciando os aspectos de constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e técnica legislativa.

Por dissentir do Voto do Relator, aduzo o que já fizera anteriormente, através deste Voto em Separado.

II – VOTO EM SEPARADO

O assunto abordado nesta PEC é complexo e envolve considerações jurídicas mais aprofundadas para melhor compreensão da questão em torno da aplicação do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF.

No que respeita ao item I – *empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias ou controladas* - por se tratar da integralidade ou da maioria do capital oriundas de fundos públicos, parece possível estabelecer-se aquele teto, cujos exame de mérito competirá à Comissão Especial.

Quanto aos demais itens, permitimo-nos buscar uma solução.

O Texto Constitucional é organizado a partir de um esquema mental, lógico, sistêmico, ligado às opções do Constituinte. Uma das primeiríssimas definições, antes mesmo de definir sobre ser uma monarquia ou república, uma federação ou estado unitário, regrar-se por um regime presidencialista ou parlamentarista, o Constituinte precisa se orientar pelos **fundamentos** que estruturarão o novo Estado.

Basta ler o **artigo 1º**, inaugural da Constituição, para isso se perceber. Ali, sob a ótica da pirâmide de Kelsen, estão os **fundamentos**, os super-princípios, que disciplinarão os princípios que, por sua vez, orientarão as regras que serão especificadas no Texto Maior.

Nesse sentido, o Constituinte precisou definir, sob o enfoque econômico, qual seria sua opção, capitalista, socialista, comunista... Nossa Carta Magna acolheu o **regime capitalista** (Celso Antonio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 12ª ed.p.611)

Assim, a ordem econômica concebida na Constituição Federal de 1988 é resultado do confronto entre diversas ideologias, ideias e interesses, estando condensada na decisão política fundamental do Constituinte acerca dos elementos sócio-ideológicos.

Nessa esteira, a Constituição adotou a **livre iniciativa** como um dos **fundamentos** da ordem econômica da República Federativa do Brasil (**art. 1º, IV**).

O Professor José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, ensina que "*a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato*" (17ª Edição, São Paulo, Melhoramentos, p. 767). Liberdade de contrato significa ajuste de remuneração dos dirigentes, sem empecos.

Conforme sublinhou Eros Roberto Grau, para o cumprimento da liberdade econômica, "*o modo de separação entre Estado e sociedade impõe a afirmação de que **toda atuação estatal** é expressiva de um ato de **intervenção** na ordem social*". (*O discurso neoliberal e a teoria da Regulação. in Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional - estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 60*). Neste mesmo diapasão se pronuncia Tércio Sampaio Ferraz Júnior ao afirmar que "*qualquer influência na autodeterminação do sujeito é sempre uma **delimitação** em sua liberdade*". (Estudos de filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2002, p. 116.

A forma constitucional que o poder público tem de delimitar essa liberdade se encontra na *intervenção* econômica, toda ela regrada, exatamente em respeito àquele princípio, tendo como escopo

principal evitar deformações que caracterizem a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos (*do que seriam exemplos os monopólios, oligopólios, cartéis, trustes*).

Nossa Corte Suprema, ao ser provocada a se manifestar sobre os *limites da intervenção estatal* nessa *liberdade de iniciativa* tem remarcado a prevalência deste fundamento constitucional.

Assim é que, em algo bem mais singelo, a fixação de preços, registrou:

*I. - A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. **O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica:** CF, art. 1º, IV; art. 170. II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. (RE 422941, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, 06/12/2005.*

Relevante também esse outro julgado do STF:

1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988.

*2. Deveras, **a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica**, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a **não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da República (art. 1º da CF/1988)**. Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina:*

“As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em conseqüência, os mercados e, de outro, por

desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social.

A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica. o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado".

*Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. **Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção não de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa.** Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e **da livre iniciativa**" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630, cit., p. 64)."*

(RE 632644 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, 10/04/2012)

Dessarte, só se pode atingir a liberdade econômica através da intervenção que se encontra, toda ela, balizada pelo princípio da livre iniciativa. Em outras palavras, **não se pode ir além dos específicos instrumentos de intervenção para se incidir sobre a livre iniciativa.**

A livre iniciativa corresponde, assim, a um desdobramento da liberdade, possibilitando ao cidadão, no âmbito de sua autonomia privada, criar empresas e assumir riscos. “ *A liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão – erigida a garantia de **direito individual** – corresponde à liberdade de escolha segundo a vocação individual, ausente ingerência do Estado nesse aspecto*” (Fernando Antonio Sacchetim Cervo in *A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica*”).

A liberdade de contratar é ínsita a essa liberdade, estabelecendo a concorrência, em que as atividades se aperfeiçoam. Não poder participar da disputa para contratar os melhores significa participar de luta sem paridade de armas.

Poder-se-ia a isso contrastar que, por esse raciocínio, deveria haver liberdade para remunerar os Ministros do Supremo, presumivelmente luminas do Direito. Responde-se que não, porque, primeiro, estão em ambiente exclusivamente público – e, segundo, não são necessariamente os melhores em Direito. Até pelo contrário, no âmbito concreto, o dia em que o País perceber que os juízes devem ter mais o senso comum do que o senso acadêmico, certamente teremos uma Justiça menos elitizada. Se nenhum cidadão pode se recusar a cumprir a lei a título de a desconhecer, significa que todo cidadão conhece o direito e, portanto, todos podem ser juízes. Deveria esse conhecimento da realidade orientar a seleção de nossos juízes – e não teorias jurídicas.

A alternativa que se apresenta, no exame desta PEC, para não se incidir em inconstitucionalidade, é a de, ao elaborar o texto, na Comissão Especial, fazê-lo de forma a permitir que remanesça ao aplicador do direito a possibilidade de **interpretação conforme a Constituição**. Atente-se para a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, no sentido de que, nas concessões, “*é indispensável – sem o quê não se caracterizaria a concessão de serviço público – que o concessionário se remunere pela ‘exploração’ do próprio serviço concedido*” (Curso,p.623 da

13ª Ed.). Ora, tanto melhor será remunerado segundo melhor seja administrada a concessão, o que supõe a liberdade de remuneração de seus gestores.

Assim, no que tange ao segundo item da PEC, pense-se no exemplo dado pelo Ilustre primeiro Autor da PEC: as pedageiras. Uma empresa que tenha, para raciocínio, 5% de suas receitas advindas da concessão do pedágio poderá ser submetida a limitações na remuneração de seus diretores e empregados ?

Essa dificuldade para admitir a constitucionalidade torna-se ainda mais evidente em relação às *delegações de serviços públicos*, em especial, os serviços notariais e de registro, exercidos pelos cartórios.

O disposto no art. 37 da CF aplica-se à *Administração Pública direta e indireta* de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nessa seara, o inciso XI trata do teto remuneratório dos *ocupantes de cargos, funções e empregos* na Administração Pública. Não atinge aos que Celso Antonio Bandeira de Mello qualifica como “*particulares em atuação colaboradora com o Poder Público*”

Os diretores e empregados das *concessionárias, permissionárias e delegações de serviços*, estão inseridos no contexto do *direito privado*, sem nenhum tipo de vínculo com a Administração Pública direta ou indireta, portanto, não estão sujeitos às mesmas exigências constitucionais.

Em outras palavras, os servidores públicos da administração pública direta e indireta percebem vencimentos dos cofres públicos, gozam de prerrogativas próprias e estão sujeitos a restrições, enquanto que, os titulares, diretores e empregados de serviços delegados, como os cartórios (**serventuários**) auferem pagamento pelos serviços que prestam, neste caso, por meio de **custas e emolumentos**. Assim sendo, o serventuário é órgão indireto do Estado, por tratar-se de

órgão privado no *exercício de função pública*, remunerado pelas partes ou interessados.

Na sistemática do nosso direito anterior, as serventias eram oficializadas, ou seja, faziam parte da estrutura do Estado e, dessa forma, os seus titulares eram funcionários públicos. Nessa condição, eram submetidos às normas administrativas próprias dos servidores estatais, sujeitando-se a um Estatuto e a todas as prerrogativas e restrições comuns à categoria, como, por exemplo, sanções disciplinares, aposentadoria compulsória aos setenta anos e percepção de proventos integrais.

A nova disciplina constitucional dos serviços notariais e de registro representou mudança no ordenamento jurídico brasileiro ao determinar, expressamente, que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (Art. 236 da CF).

Ao comentar o referido artigo, o eminente constitucionalista **José Afonso da Silva** afirma:

“as serventias de notas e de registro público são organismos privados que prestam um serviço público, desempenham uma função pública. E não há nada de extraordinário nisso. Ao contrário, o direito positivo dos países ocidentais acolhe atualmente, com significativa generalidade, a possibilidade de que os particulares ou organizações particulares que, atuando em nome próprio e por sua conta e risco, desempenham uma função pública em substituição da Administração Pública. A diferença de outras formas de prestação de serviço público por colaborador particular é que a serventia não é pessoa jurídica – como o são, por exemplo, os concessionários de serviço público. A serventia é uma estrutura orgânica a serviço e seu titular particular, desde a Lei de 11.10.1827, tanto como qualquer empreendimento individual que mantém estrutura administrativa necessária ao exercício do empreendedor. Por isso, não é ela que contrata, não é ela que recebe e paga, não é ela que emprega pessoal, mas o seu titular; é este que auferir as rendas da atividade, e também responde por suas dívidas e sofre os eventuais prejuízos; ele é que

declara e paga imposto de renda, na qualidade e rendimento de trabalhador autônomo. **O Poder Público é inteiramente alheio a tudo isso**". (SILVA, José Afonso da. "Comentário Contextual à Constituição", 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, págs. 875/876)

Segue afirmando,

"se referidas serventias são organismos particulares, seus titulares, o notário e registrador ou oficial do registro, não podem ser senão também particulares, até porque as serventias não tem personalidade própria; são, como visto, organismos por eles montados para servi-los no desempenho de suas atribuições" (ibidem).

A doutrina moderna, diante das modificações trazidas pela Lei Maior, entende que se trata de delegação de serviço público, uma vez que *o Estado delega a função notarial ao particular, resguardando para si a titularidade do serviço público*. Dessa forma, a delegação é efetivada por meio de concurso público de provas e títulos e tem caráter personalíssimo, não podendo haver cessão a outra pessoa. Entretanto, é permitido ao titular da serventia contratar, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, seu substituto e demais prepostos para, **sob sua total responsabilidade**, agir em nome do titular na prestação dos seus respectivos serviços notariais e de registro.

Nesse sentido, vale mencionar o célebre voto do Min. **Marco Aurélio** (RE.254065-SP) que parte da já lembrada posição do mestre Hely Lopes Meirelles, segundo a qual os agentes delegados, tais os titulares de ofício, *não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado, porque constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público*, e acrescenta, referindo-se aos notários – o que se aplica inteiramente aos registradores :

"Os notários enquadrados no art. 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado. Atuam em recinto particular, contando com os serviços de pessoas que também não tem qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproxima, regida não pela lei disciplinadora do

regime jurídico único, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho. Sim, os empregados do Cartório, do notário dele titular, tais como este, **nada recebem dos cofres públicos**, não passando pela cabeça de ninguém enquadrá-los, mesmo assim, como servidores e atribuir-lhes os direitos inerentes a esse status (...) (MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”, 14ª edição, São Paulo: RT, p. 290)

Essa continua sendo a orientação que prevalece, atualmente, na **Corte Suprema**:

“(...) 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, enquanto as serventias do foro judicial fazem parte do quadro único de servidores do Poder Judiciário local. São, pois, atividades essencialmente distintas que não podem, em face da Constituição, ser equiparadas ou assemelhadas (mesmo que sob o rótulo de serventias mistas) por legislação infraconstitucional, sob pena de afronta à exigência de simetria funcional ou não recepção.” (STF, MS 28.440-ED-AgR, voto do rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 19-6-2013, Plenário, DJEde 7-2-2014.)

Conforme se observa, resta cristalino que a delegação de serviço notarial e de registro está inserida no contexto da livre iniciativa que figura na Constituição Federal como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Art. 1º) e da ordem econômica (Art. 170).

Consoante dito inicialmente, como reflexo da liberdade humana, *“a liberdade de iniciativa no campo econômico mereceu acolhida nas encíclicas de caráter social, inclusive na célebre encíclica Mater et Magistra. Esta, textualmente, afirma que no campo econômico, a parte principal compete à iniciativa privada dos cidadãos, quer ajam em particular, quer associados de diferentes maneiras a outros (2ª parte, nº 1). Daí decorre que ao Estado cabe na ordem econômica posição secundária, embora importante, já que sua ação deve reger-se pelo*

chamado princípio da subsidiariedade e deve ser tal que não reprima a liberdade de iniciativa particular, mas antes a aumente, para a garantia e proteção dos direitos essenciais de cada indivíduo.”(FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “Curso de Direito Constitucional”, 33ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, pág. 360).

Assim, o ilustre Autor da PEC, ao propor a observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37, aos empregados de pessoas jurídicas, na verdade, pessoas físicas, incumbidas dos serviços referidos no art. 236 e aos destinatários da delegação desses serviços, estaria **violando o princípio da livre iniciativa**.

Não é possível regular salários na iniciativa privada. A liberdade de iniciativa implica liberdade de contratar. Faz parte da dinâmica da iniciativa privada a política salarial como estímulo ou reconhecimento pelo grau de responsabilidade que algumas funções exigem.

O artigo 236 da Constituição Federal impõe ainda ao oficial registrador a **responsabilidade de ressarcir, direta e objetivamente**, os danos que ele e seus prepostos causarem, na esteira do preconizado no § 6º do art. 37, remanescendo ao **Estado** delegante apenas **subsidiariamente**, a responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício do serviço, se esgotada a força econômica do delegado. Esse teor é explicitado do art. 22 da Lei nº 8.935/94:

“Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

Como se poderá conciliar a premissa da responsabilidade pessoal do titular da serventia com a limitação de sua remuneração ? Haverá contradição, na medida em que se incorre em “*ultra-vires*”.

Sobre sua essa responsabilidade do cartório veja-se julgado do **Superior Tribunal de Justiça**:

“(...) No caso de delegação da atividade estatal (art. 236, § 1º, da Constituição), seu desenvolvimento deve se dar **por conta e risco do delegatário**, nos moldes do regime das concessões e permissões de serviço público. O art. 22 da Lei 8.935/1994 é claro ao estabelecer a **responsabilidade dos notários e oficiais** de registro por danos causados a terceiros, **não permitindo a interpretação de que deve responder solidariamente o ente estatal**. *Tanto por se tratar de serviço delegado, como pela norma legal em comento, não há como imputar eventual responsabilidade pelos serviços notariais e registrais diretamente ao Estado*. Ainda que objetiva a responsabilidade da Administração, esta somente responde de forma subsidiária ao delegatário, sendo evidente a carência de ação por ilegitimidade passiva ad causam. **Em caso de atividade notarial e de registro exercida por delegação, tal como na hipótese, a responsabilidade objetiva por danos é do notário**, (STJ, RESP 200802048019, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, 19/05/2010).

A interpretação dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de situar os cartórios em contextos jurídicos diversos ao da Administração pública direta e indireta. É preciso ter claro que o serviço prestado pelos cartórios é público, porém, o exercício dessa função é delegado ao particular. Contratar funcionários, decidir salários, estabelecer modelos de gestão, organização dos trabalhos, enfim, tudo é realizado pelo particular delegatário, por conta e risco. Os cartórios não fazem parte da Administração Pública direta ou indireta.

O Min. Teori Zavascki, na AC 2717 / DF, julgou:

Em consequência, e por não ser um servidor público, mas um delegatário de serviço público que recebe emolumentos correspondentes aos serviços prestados, Esse regime de retribuição, por sua própria natureza, não é suscetível de qualquer equiparação com a dos servidores públicos, notadamente no que diz respeito a limitações de teto.

Aliás, essa matéria é objeto, atualmente, da REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202 RIO GRANDE DO SUL.

Existem cartórios com as mais diversas receitas e também variegadas delegações. A eficiência da prestação dos serviços reside grandemente na qualificação de seus funcionários. Parece inconciliável falar-se em limite de remuneração de tal ou qual titular ou integrante do quadro de empregados de cartórios, sem a correlativa qualidade do serviço. Por outro lado, há impraticabilidade de se oferecer limite ao titular em ambiente em que, se desejar refugir a essa baliza, será suficiente que engendre a elevação das despesas, de sorte a nada remanescer no final.

Celso Antonio Bandeira de Mello ensina:

Nada obstante, os sujeitos titulados pela delegação em apreço conservam a qualidade de particulares (investidos em poderes públicos) visto que a exercerão em caráter privado; donde, não recebem dos cofres públicos, não operam em próprios do Estado nem com recursos materiais por ele fornecidos

E prossegue:

“a Constituição Federal, no art. 236, não engendrou qualquer novidade na configuração da relação estatal entre notários e registradores. Unicamente declarou-a às expressas. Segue-se que não há como ou porque extrair dele ou da lei que o regulamentou pretensas mudanças de sistemática e imaginárias transformações radicais em relação ao sistema precedente. (in A competência para criação e extinção de serviços notariais e de registros e para provimento desses serviços).

Vale atentar-se para o que já assentou a Corte Suprema, na ADI. 2.415-SP, Medida Cautelar, a propósito da competência para a matéria relativa aos serviços notariais: “ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS. ART. 96, I, b da CF.”

Com efeito, compulsando-se o art. 96, inc.I, letra *b*, da Constituição Federal, lê-se que compete privativamente aos Tribunais:

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

Desse modo, sendo os serviços notariais e registrais auxiliares do Poder Judiciário e afirmando que isso compete aos Tribunais de Justiça, o que é remarcado no inc.II do mesmo artigo, portanto competência estadual, significa isso que se está atentando contra **o princípio federativo**, isto é, **contra uma cláusula pétrea**, com o que se propõe nesta PEC.

Ainda relevante é observar-se que se está a remexer em **situações consolidadas** no direito dos serventuários.

Com efeito, há ainda outro aspecto a ser enfrentado. O do **direito adquirido**.

Para abreviar este exame, permitimo-nos colacionar julgamento **recente** de nossa mais **alta Corte** e cuja matéria mais se aproxima da presente PEC.

Trata-se do Agravo de Instrumento n.742.070- AM, Relatora: **MIN. ROSA WEBER**, de 18.09.2012:

Pretende o apelado a validade, no caso concreto, do supramencionado dispositivo (art. 9º da Emenda Constitucional nº 41/03), na medida em que, aplicando-se a norma transitória do art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/03, faça valer o valor do teto definido pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, para fins de retirar a vantagem percebida pelo apelante.

Através do decreto 24.022/04 o Chefe do Poder Executivo Estadual dispôs a respeito da aplicação da Emenda Constitucional nº 041/03 em seu artigo 1º nos seguintes termos:

Art. 1º — Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, o limite da remuneração dos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, no âmbito do Poder Executivo, em conformidade com o art. 8º da Emenda Constitucional nº 41 de 19 de dezembro de 2003, é o valor fixado em lei como subsídio mensal do Governador do Estado, correspondente a R\$ 17.128,00 (dezesete mil, cento e vinte e oito reais).

No entanto, àquela época, o direito do apelante já estava consolidado em relação à gratificação, passando a integrar o seu patrimônio jurídico, razão pela qual as normas ora introduzidas pela Emenda Constitucional nº 41/03 não os alcançam. Ainda que de outra forma fosse, a despeito da norma do art. 9º da Emenda Constitucional nº 41/03, é cabível a invocação de direito adquirido em face de Emenda Constitucional, garantia individual que não pode ser ignorada, por compreender cláusula pétrea, insuscetível, por esse aspecto, de novas reformulações. A propósito, o art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República, não admite que seja objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Nesse sentido, a garantia constitucional impede que o legislador constituinte derivado edite norma desconsiderando o direito adquirido, conforme o magistério do professor Ivo Dantas [nota de rodapé 2 do original:

'Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade – A Intangibilidade do Direito Adquirido face às Emendas Constitucionais, Revista de Direito Administrativo - FGV, out/dez - 1996, nº 206, p. 111'], in verbis:

(...)se não nos bastasse a natureza constitucional do instituto a partir da Constituição Federal de 05.10.88, o Direito Adquirido assume novo contorno, tornando-se portador da característica da Imutabilidade, em razão do que prescreve o art. 60 em seu parágrafo 4º, ao fixar os Limites materiais do Poder Constituído de Reforma. Desta opção no sentido da Intangibilidade do Direito Adquirido decorre a consequência de que só um processo revolucionário (no sentido Jurídico-Constitucional) do qual resultasse nova Constituição, poderia restringir ou até mesmo excluir a garantia do Direito Adquirido (entre nós, alçada à mesma categoria do ato jurídico perfeito e da coisa julgada) ou qualquer outro daqueles incisos apontados no referido parágrafo 4º (...)

O ilustre professor, em sua obra, invoca, ainda, o posicionamento do Ministro Néri da Silveira [nota de rodapé 3 do original: “op. cit., p. 121”]:

(...) outra significativa questão poderia se destacar, nesta definição do âmbito das cláusulas pétreas. Refiro-me ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição. No dispositivo, estipula-se que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Decerto, emenda à Constituição não pode excluir de seu texto o inciso XXXVI do seu art. 5º, diante da cláusula posta no art. 60, § 4º, IV, por versar regra de garantia. (...)

Na mesma linha de raciocínio, é o posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso:

‘Registre-se, a propósito, que as emendas constitucionais, sabemos todos, não são produto do poder constituinte originário. As emendas à constituição são elaboradas pelo constituinte derivado, instituído ou de segundo grau. Esse poder constituinte derivado é limitado pela criatura do poder constituinte originário, assim pela Constituição’.

Competindo a esta CCJC extrair o que de válido se possa, para não se malbaratar a proposição, expungindo-a do que a macula de inconstitucionalidade, apresentamos Emenda Saneadora, que exclui os incisos II e III do § 9º do art. 37, da CF, constante da PEC em exame, em relação aos quais se afirma sua inadmissibilidade.

Por tais razões, nosso voto é pela ADMISSIBILIDADE desta PEC 411/2014, nos termos da EMENDA SANEADORA que este Deputado submete à apreciação de seus Pares.

Sala da Comissão, em 17 de novembro de 2015.



Deputado OSMAR SERRAGLIO
PMDB/PR

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

**EMENDA SANEADORA À PROPOSTA DE EMENDA À
CONSTITUIÇÃO Nº 411, DE 2014**

Suprimam-se os incisos II e III acrescentados pelo art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição em epígrafe ao § 9º do art. 37 da Constituição Federal.



Sala da Comissão, em 17 de novembro de 2015.

Deputado OSMAR SERRAGLIO
PMDB/PR