

# COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA À APRECIÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE 2007

## PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE 2007

Dá nova redação ao § 3º do Art. 39 da Constituição Federal.

**Autor:** Deputado JOFRAN FREJAT

**Relator:** Deputado IZALCI

### I - RELATÓRIO

Apresentada em 2007, a Proposta de Emenda à Constituição em apreço, cujo primeiro signatário foi o então Deputado Jofran Frejat, pretende estender a “servidores ocupantes de cargo público em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público” direitos hoje direcionados pela Constituição apenas aos trabalhadores da iniciativa privada. Segundo sua justificativa, o intuito da proposição consiste em viabilizar “a segurança jurídica para uma gama enorme de servidores públicos que ocupam cargos públicos nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”. Ainda de acordo com o ilustre parlamentar que primeiro assinou a proposta, os destinatários da iniciativa permanecem “completamente desprovidos da amplitude de direitos que amparam a relação contratual de trabalho, mormente nas casas Legislativas, inclusive aqui no Congresso Nacional”.

No voto que sustentou a admissibilidade da proposta, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o relator naquele colegiado, Deputado Pastor Manoel Ferreira, reconheceu a necessidade de se dar andamento à discussão do tema, “sob pena de deixarmos ao desamparo milhares de servidores que contribuem efetivamente

para a eficiência, a continuidade e o aperfeiçoamento do serviço público”. O parlamentar ainda advertiu para o fato de que caberia a este colegiado “estudar a amplitude dos direitos a serem assegurados, podendo ou não se restringir aos incisos do art. 7º da Lei Maior” contemplados pelo texto original da proposta.

Sobre esse último aspecto, cabe assinalar que a justificativa da proposição invoca, para limitar o alcance dos dispositivos estendidos ao grupo contemplado, uma restrição inserida na legislação vigente à data de apresentação da proposta, constante da Lei nº 9.962, de 2000, que vedava a aplicação da CLT na admissão de comissionados. Esse diploma, em seu conjunto, previa a implantação de regime trabalhista no âmbito da Administração Pública Federal, mas se encontra com sua eficácia suspensa em função de medida cautelar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.135.

Encerrado o prazo regimental, não foram oferecidas emendas à matéria.

## **II - VOTO DO RELATOR**

Como bem observou o nobre relator da proposição junto à Comissão em que se apreciou sua admissibilidade, não há dúvida de que se enfrenta questão de extrema relevância. A evolução do ordenamento jurídico pátrio não comporta a existência de trabalhadores aos quais se nega qualquer proteção, o que torna a discussão pacífica nesse ponto, já que a dúvida não é a necessidade de se conferirem algumas garantias aos servidores almejados. O debate a ser travado, na esteira do parecer adotado pela CCJC, limita-se, na verdade, à gama de direitos a serem atribuídos ao grupo.

Nesse intuito, cabe destacar que a medida cautelar proferida no âmbito da ADIn nº 2.135 afasta qualquer hesitação quanto ao fato de que não há como, mantida a unicidade de regimes, vincular os servidores contemplados pela PEC à Consolidação das Leis do Trabalho. A referida liminar torna o caminho adotado no texto original da proposição incontroverso, isto é, somente se podem selecionar normas que sejam aplicáveis ao grupo no âmbito do art. 7º da Carta, visto que a redação ainda vigente do texto original

do art. 39 da Constituição, que não se pretende modificar nesta quadra, inviabiliza a extensão integral do conjunto de direitos e garantias aplicável aos trabalhadores submetidos à CLT.

Destarte, para que a análise se processe de modo objetivo, enumeram-se a seguir, em primeiro plano, os direitos que o texto atual da Carta já assegura não apenas ao segmento visado, mas ao universo dos servidores públicos, visto que não se promove qualquer ressalva na redação em vigor do § 3º do art. 39 da Constituição. Constatam do dispositivo remissão aos seguintes incisos do art. 7º:

Art. 7º .....

.....

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

.....

VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

.....

XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

.....  
XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

.....  
XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

.....  
XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Por sua vez, a emenda em análise pretende que sejam atribuídos exclusivamente “aos servidores ocupantes de cargo público em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público” os direitos e garantias previstos nos seguintes incisos:

Art. 7º .....

.....  
II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

.....  
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

.....  
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

.....  
XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Se aprovado o texto original da proposta, para os servidores públicos em geral e os que se pretende contemplar na proposição continuariam sem aplicação diretamente decorrente do texto constitucional os seguintes incisos do art. 7º:

Art. 7º .....

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

.....  
V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

.....  
X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

.....

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

.....

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

.....

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

A leitura dos três grupos de dispositivos conduz à chave do que se encontra efetivamente em discussão no âmbito desta Comissão. Trata-se, em primeiro plano, de definir, entre os incisos que a proposição pretende estender exclusivamente aos servidores contemplados em seu bojo, quais devem ser aplicados apenas a eles e quais não devem ser aplicados a nenhum servidor.

Da mesma forma, seria útil, para efeito de análise, que o colegiado verificasse, entre os incisos do *caput* do art. 7º que não figuram no texto atual do § 3º do art. 39 da Carta ou na proposição em análise, quais se devem acrescentar ao seu conteúdo, ou para aplicação a todos os servidores, ou de forma restrita ao segmento alcançado na proposição a que se refere este parecer. Ao se responder de forma mais abrangente também a esse outro aspecto, será possível compreender o alcance do dispositivo constitucional de forma mais abrangente, embora só se possam oferecer soluções para o universo alcançado pelo texto original da proposição.

Antes desse esforço, porém, cumpre promover um indispensável ajuste na delimitação do grupo de servidores que deverá ser contemplado com regras específicas e que constitui o público-alvo da proposição em exame. A proposta original alude a “servidores ocupantes de cargo público em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”, mas omite uma restrição necessária na definição do segmento. Há que se acrescentar, ao vocábulo “ocupantes”, a expressão “exclusivamente”, porque os servidores investidos de modo simultâneo em cargos efetivos e em cargos em comissão não necessitam de tratamento diferenciado em relação aos que exercem apenas cargos de carreira.

Com base em semelhante raciocínio, cabe esclarecer que não se constata razão palpável para que se incluam no grupo destinatário de abordagem à parte os servidores, ainda remanescentes do regime constitucional anterior, que mantenham relação empregatícia com órgãos e entidades da Administração Pública direta e autárquica. Em algumas unidades da federação, a implantação de regime jurídico único de fato não eliminou as

relações empregatícias até então existentes e em diversos Municípios preservou-se, para se observar a imposição de regime único, a submissão do conjunto dos servidores à CLT, realidade bastante frequente em diversas administrações locais antes da promulgação da Carta. De outra parte, na ação direta de inconstitucionalidade supramencionada determinou-se que se preservassem relações jurídicas constituídas antes da decisão liminar proferida pelo Supremo. Se, por algum desses caminhos, a relação entre os servidores e a administração constitui vínculo empregatício mantido intacto mesmo com a implantação da unicidade de regimes, aplica-se em sua integralidade o art. 7º da Carta, uma vez que o parágrafo alcançado pela PEC em análise atinge apenas servidores titulares de cargos públicos e não diz respeito aos que pelas circunstâncias anteriormente descritas exercem empregos.

De igual modo, também não se acomodam aos propósitos da PEC em análise os servidores cuja relação com a Administração Pública se revista de caráter transitório. Trata-se de contexto alcançado por dispositivo constitucional específico, o inciso IX do art. 37 da Carta, cujos direitos e obrigações são delimitados na legislação daí decorrente e não se oferece, na proposição em análise, razão suficiente para reduzir a autonomia atribuída ao legislador ordinário em relação a esse tema.

Por fim, a necessidade de redação alternativa à original, além dos ajustes já mencionados, funda-se em que o texto primitivo segrega de forma radical e inadvertida os segmentos envolvidos no dispositivo constitucional alterado. Na fórmula adotada pela redação primitiva da PEC, em contraposição, por certo, às intenções do nobre primeiro signatário, reservam-se os dispositivos do art. 7º previstos no texto atual da Carta apenas aos servidores efetivos e se aplicam os outros incisos somente aos comissionados. Acerta-se no segundo caso, mas se comete um incontestável equívoco no primeiro.

De fato, se não for alterado esse formato, não se atingirá o objetivo visado. Buscou-se, sem alterar os direitos e garantias já concedidos aos comissionados, na medida em que ocupam cargos públicos, estender-lhes outros, com alcance restrito, porque se ajustam apenas a eles e não aos servidores efetivos. É preciso, portanto, esclarecer que o primeiro rol continua sendo de alcance universal e somente o segundo possui destinatários específicos.

No que diz respeito ao exame dos demais aspectos relacionados à proposição, este relator acredita que carece de fundamento consistente negar aos servidores, qualquer que seja o vínculo com a Administração Pública, a proteção contra retenção indevida do salário, a jornada de trabalho de seis horas quando se revelar necessária à constituição de turnos ininterruptos de revezamento, o pagamento de adicional em atividades penosas, insalubres ou perigosas e a assistência a seus filhos e dependentes por meio de creches e pré-escolas. Apesar dessa constatação, não há como, dado o escopo da PEC em apreço, alterar esse aspecto do dispositivo, porque estaria sendo alcançado um grupo mais amplo do que o inicialmente visado, razão pela qual tal tema, embora fique registrada a opinião da relatoria a respeito, deverá ser enfrentado em outra oportunidade.

Incabível, por seu turno, a aplicação aos servidores públicos exclusivamente comissionados, como pretende o texto original da PEC em exame, ou mesmo aos servidores públicos em geral, do teor dos incisos XXXI e XXXIV do art. 7º da Constituição. A remuneração de servidores com deficiência, assim como a de seus colegas que não ostentem essa condição, deriva da lei, a qual, submetida aos princípios da isonomia e da impessoalidade, não poderá em hipótese alguma discriminá-los.

De outra parte, a admissão de pessoas com deficiência no âmbito da Administração Pública pode e deve adotar critérios específicos, não para discriminá-las, mas para favorecê-las, conforme prevê o inciso VIII do art. 37 da Carta, embora se vislumbrem dificuldades incontornáveis no momento de se aplicar reservas de vagas direcionadas a comissionados, tendo em vista que a indicação para postos dessa natureza não prescinde da prévia relação de confiança entre quem nomeará e quem será nomeado. Seria descabido, por exemplo, reservar determinado número de cargos no primeiro escalão da Administração Pública a pessoas com deficiência, porque o passo seguinte repousaria em exigir da autoridade encarregada das respectivas nomeações que mantivesse em suas relações pessoais número suficiente de pessoas com deficiência, o que não é atributo que se possa impor a quem quer que seja.

Da mesma forma, a relação entre servidores e a Administração Pública, qualquer que seja a função que se deseje suprir, não se compatibiliza com o trabalho avulso. Se a relação jurídica não se estabelece de forma direta com a Administração Pública, permite-se a intermediação de

empresas locadoras de mão de obra, mas não se revela cabível a triangulação que caracteriza o trabalho avulso, promovida pela participação de sindicatos ou de órgãos gestores de mão de obra, instituições que não se revestem das mesmas características daquelas empresas.

Os próximos aspectos a examinar dizem respeito à necessidade de se incluírem os incisos I e XXIV do art. 7º da Carta entre os direitos e garantias com os quais se pretende contemplar servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão. O segundo dispositivo reveste-se de menor potencial polêmico e seu acréscimo ao § 3º do art. 39, com destinação apenas a comissionados, limita-se a ajustar o texto da Constituição ao que já se encontra estabelecido no § 13 do art. 40 da Lei Maior, em que se remetem os servidores exclusivamente comissionados ao regime geral de previdência. Sobre o primeiro tema, contudo, cabem comentários bem mais minuciosos.

É que não se constata, tendo em vista a natureza da relação constituída, distinção que justifique não se prever indenização compensatória quando do rompimento injustificado do vínculo entre os servidores exclusivamente comissionados e a Administração Pública. Não se pode tecer comparação, que seria de todo indevida, entre essa garantia e a proteção adquirida por meio da estabilidade, exclusiva de servidores efetivos, uma vez que com tal instituto de fato não podem ser contemplados os ocupantes de cargos de confiança.

A indenização de que trata o inciso I do art. 7º da Carta não impede, em relação a trabalhadores celetistas, o rompimento imotivado do vínculo, razão pela qual, se concedida naquele âmbito, não pode e não deve ser recusada a quem sofre o mesmo ônus e ocupava cargo comissionado antes do desligamento injustificado. Quando simplesmente se quebra a relação de confiança e o servidor é exonerado sem que para esse resultado contribua, tanto quanto ocorre em uma relação empregatícia comum se deverá compensá-lo pela circunstância, outorgando-lhe uma indenização naturalmente inaplicável se, ao invés de exonerado, vier a ser demitido ou se o rompimento do vínculo se der a pedido.

Há que se discordar, nessa linha, dos que sustentam uma suposta incompatibilidade entre o caráter *ad nutum* inerente à exoneração de comissionados e a previsão de verba destinada a compensar o servidor pelo exercício da referida prerrogativa. Trata-se de conceder a institutos jurídicos

alcance de que eles não se revestem o raciocínio segundo o qual o pagamento de compensações dessa natureza inibiria o livre-arbítrio dos administradores públicos no momento de praticarem atos de exoneração direcionados a servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão.

A faculdade de exonerar os servidores comissionados a qualquer tempo só se veria cerceada, na verdade, por força de regra que efetivamente impedisse seu exercício. Com base nessa premissa, não se pode afirmar que estejam sendo impostas restrições a ato dessa natureza com base no conteúdo de norma que, apesar de atrelar à edição da providência em exame determinado ônus financeiro, não constitui obstáculo à sua efetivação.

Racício distinto se deve desenvolver quando se trata de examinar a previsão de aviso prévio em relação a servidores nomeados para cargos de livre exoneração. Quanto a essa outra garantia, já não se trata meramente de estabelecer repercussão financeira para a prática do ato; vai-se além, impedindo-se que a exoneração ocorra.

Poder-se-ia arguir que para situação da espécie a legislação trabalhista prevê a figura do aviso prévio indenizado, mas no caso em enfoque tal artifício não se revela capaz de contornar a referida dificuldade, porque tal retribuição financeira daí decorrente terá tido como base de cálculo exatamente a remuneração correspondente ao período em que a relação jurídica teria permanecido, se ao invés de ressarcido houvesse o servidor sido mantido na Administração Pública. Assim, na prática, ainda que de forma ficta, permaneceu vigorando, durante determinado período de tempo, contra a vontade da autoridade que promoveu a nomeação, um vínculo que, reza a Constituição, a qualquer momento e sem nenhum motivo pode ser rompido.

Assim, em razão do exposto, cumpre aplicar aos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão o disposto nos incisos I, II, III e XXIV do art. 7º da Constituição. Pela limitação de alcance da presente PEC, apesar de se reconhecer a necessidade de ajustes quanto a outros incisos contemplados no art. 7º, ficam preservados, para o universo dos servidores, inclusive comissionados, os direitos e garantias previstos na redação atual da Carta Magna.

Para evitar dúvidas na aplicação do texto, já referidas neste parecer, quanto ao alcance dos direitos e garantias previstos no art. 7º a cada grupo envolvido no parágrafo alterado, sugere-se novo formato para a

PEC. De acordo com a versão inserida no substitutivo em anexo, o dispositivo abrangido pela proposição encontra-se estruturado de forma que concede clareza ao fato de que os direitos atribuídos apenas aos servidores comissionados adicionam-se aos demais, ao invés de se revestirem de caráter alternativo.

Assim, com a expectativa de se estar contribuindo para uma solução razoável de um problema que remanesce desde a edição da Constituição de 1988, vota-se pela aprovação da PEC em análise, nos termos do substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em            de novembro de 2014.

Deputado IZALCI  
Relator

**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA À APRECIÇÃO DA  
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE 2007**

**SUBSTITUTIVO À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO  
Nº 53, DE 2007**

Dá nova redação ao § 3º do art. 39  
da Constituição Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O § 3º do art. 39 da Constituição passa a vigorar  
com a seguinte redação:

Art. 39. ....

.....

§ 3º Aplica-se a todos os servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir, e aos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão de livre provimento e exoneração, além

dos direitos e garantias previstos naqueles dispositivos, também os estabelecidos nos incisos I, II, III e XXIV do art. 7º.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em            de novembro de 2014.

Deputado IZALCI  
Relator