



CONGRESSO NACIONAL

MPV - 440

00242

APRESENTAÇÃO DE EMENDAS

Data 29/08/2008	Proposição Medida Provisória nº 440, de 2008		
Autor Pedro Evagênio	nº do prontuário 161		
1 ☐ Supressiva 2 ☐ substitutiva 3 ☐ modificativa 4 ☒ aditiva 5 ☐ Substitutivo global			
Página	Artigo 20	Artigo 9ºE	V, VI, VII e VIII

TEXTO / JUSTIFICAÇÃO

Acrescente-se ao artigo 20 da MPV 440/2008, os incisos V, VI, VII e VIII ao artigo 9ºE com a seguinte redação:

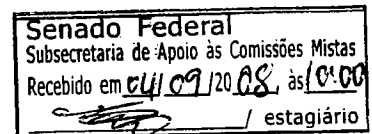
"Art. 9º-E. O subsídio dos integrantes da carreira de que trata o art. 9º-A não exclui o direito à percepção, nos termos da legislação e regulamentação específica, de:

V - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

VI - adicional noturno;

VII - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e

VIII - parcelas indenizatórias previstas em lei."

**Justificativa:**

Justifica-se a inclusão no texto da MPV 440/2008 dos incisos V, VI, VII e VIII do artigo 9º-E, do artigo 20 desta Medida Provisória, considerando-se o caráter indenizatório das parcelas, não integrantes do subsídio, conforme os dispositivos constitucionais que determinam seu pagamento, insertos no artigo 7º, incisos IX, XVI, XXIII c/c o artigo 39, § 3º.

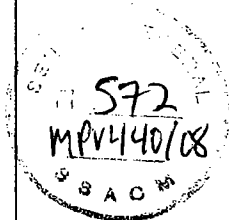
O pagamento das parcelas compensatórias é determinado pela Constituição Federal como forma de compensar o trabalho fora dos horários, e jornadas preestabelecidos para o cargo em local insalubre ou perigoso. Registre-se que o parágrafo único do artigo 42 da Lei 8.112, de 1990, e o inciso III do artigo 1º da Lei nº 8.852, de 1994, excluem essas parcelas compensatórias da incidência do teto.

Se não houver a compensação determinada e garantida pela Constituição Federal, o servidor que ultrapassar o teto com o pagamento dessas parcelas não estará obrigado a trabalhar fora dos horários e jornadas preestabelecidos para o cargo, em locais insalubres ou perigosos, sem olvidar que o art. 4º da Lei nº 8.112, de 1990, proíbe o trabalho gratuito.

Destaca-se que, no parecer nº 242/2005-ADVOSF, em consulta pela Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, a advocacia do Senado Federal, assim se manifestou:

"Relativamente às parcelas denominadas **"Serviços Extraordinários"**, **"Adicional de Férias"**, **"Gratificação Natalina"**, **"Adicional Noturno"**, **"Adicional de Insalubridade/Periculosidade"** e **"Abono de Permanência em Serviço"**, **também está correto o entendimento da área técnica de pessoal de que devem ser excluídas do teto.**

Essas parcelas integram o conceito de **"parcelas compensatórias"** a que nos referimos anteriormente. Só que a compensação a que se destinam são determinadas pela própria Constituição Federal, não restando, por isso, ao intérprete constitucional outra alternativa senão a de conciliar o termo genérico constante do novo inciso XI do art. 37 - vantagens de qualquer outra natureza - com todos os outros dispositivos constitucionais que determinam o seu pagamento, insertos no art. 7º, incisos VIII, IX, XVI, XVII, XXIII, c/c o art. 39, § 3º, e art. 40, § 19."



Trata-se, portanto, de questão relevante já vivenciada por outras categorias que implementaram o subsídio, considerando que a implementação dessas parcelas compensatórias determinadas pela Constituição Federal, para por exemplo, compensar o servidor pela extrapolação da jornada de trabalho, pela nocividade do local da prestação do serviço devem ser excluídas do teto do subsídio.

Em reforço ao entendimento esposado, registre-se que o parágrafo único do art. 42 da Lei nº 8.112, de 1990, e o inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 1994, excluem tais parcelas compensatórias da incidência do teto, e, naquilo que não colidirem com o novo texto constitucional trazido pelas ECs 41 e 47, estão em vigor, por não terem sido revogados expressamente pelo legislador.

Sobre a matéria o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem, reiteradamente, julgando a favor dos servidores as ações que buscam o restabelecimento dos adicionais de caráter indenizatório, ao argumento de que tais direitos estão assegurados no parágrafo 3º do artigo 39 da Constituição Federal e, se o legislador constituinte estendeu aos servidores públicos os incisos IX e XVI do artigo 7º, revela-se inconstitucional qualquer norma que oriente em sentido contrário.

Exemplifica-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.01.00.059492-6/DF
DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, manejado em face de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu pedido liminar visando o restabelecimento de parcelas referentes ao adicional noturno. Suprimido após a entrada em vigor da MP nº. 305 de 29.06.2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.358/06, que implementou a remuneração da carreira policial em parcela única por meio de subsídio.

2. Sustenta que a partir da implementação do subsídio como forma e parcela exclusiva de estipêndio dos Policiais Rodoviários Federais, foram excluídas desta as parcelas referentes aos adicionais.

3. Aduz que a parcela única não pode englobar os adicionais noturno, diante do caráter temporário e eventual dos mesmos.

4. Assevera que o mencionado adicional não é vantagem que se integram à remuneração percebida pelo servidor público e, que, portanto, não podem ser incorporados ao chamado subsídio.

É o relatório.

Decido.

5. Verifico que no presente caso há plausibilidade jurídica do direito invocado pelo agravante.

6. A Lei 11.358/2006 em seus artigos 2º a 5º estabeleceu que as parcelas relativas aos adicionais já estão compreendidos nos subsídios, da seguinte forma:

Art. 2º Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos integrantes das Carreiras e quadros suplementares de que tratam os incisos I a V do caput deste artigo e o § 1º do art. 1º desta Lei as seguintes parcelas remuneratórias:

I - vencimento básico;

II - Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ;

III - pró-labore de que tratam a, e o; e

IV - vantagem pecuniária individual, de que trata a.

Art. 3º Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos integrantes da Carreira Policial Federal as seguintes parcelas remuneratórias:

I - vencimento básico;

II - Gratificação de Atividade - GAE, de que trata a;

III - Valores da Gratificação por Operações Especiais - GOE, a que aludem os, e;

IV - Gratificação de Atividade Policial Federal;

V - Gratificação de Compensação Orgânica;

VI - Gratificação de Atividade de Risco;

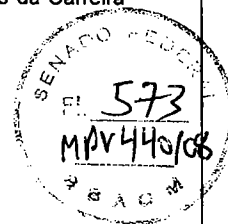
VII - Indenização de Habilitação Policial Federal; e

VIII - vantagem pecuniária individual, de que trata a.

[...]

Art. 5º Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias:

[...]



IX - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
X - adicional noturno;
XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e
XII - outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente mencionados no art. 7º desta Lei. (grifo nosso)

7. Em que pese a letra da lei, o caso em tela demanda uma discussão mais ampla.

8. Contrapondo-se ao trecho da lei acima transcrito, colaciono o caput do artigo 7º da Constituição Federal, bem como, seus incisos IX, XVI e XXII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

[...]

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

[...]

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

9. Da inteligência da norma constitucional, verifico no Capítulo II, que trata dos Direitos Sociais, que aos trabalhadores restou garantido o adicional noturno, o direito à hora extra e o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. Contudo, neste capítulo, o legislador constituinte tratou dos trabalhadores em sua generalidade, tendo reservado especificamente ao servidor público a Seção II do Capítulo VII.

10. No parágrafo 3º do artigo 39 da Constituição Federal o legislador constituinte restringiu os direitos trabalhistas da categoria de trabalhadores tida como servidores públicos, tal restrição se deu da seguinte forma:

§ 3º Aplica-se aos 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.

11. Como se vê, no que diz respeito aos adicionais o legislador constituinte estendeu aos servidores públicos claramente os incisos IX e XVI do artigo 7º.

12. Dessa análise preliminar, tenho por direito constitucionalmente garantido aos servidores públicos o adicional noturno e o adicional de serviço extraordinário.

13. Vale ressaltar que não incide, na espécie, a vedação estabelecida pela Lei nº 9.494/97 (art. 1º), que remete à Lei nº 4.348/64 (arts. 5º, parágrafo único, e 7º), "Não será concedida medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens", posto que, no presente feito, o que se busca é o restabelecimento dos adicionais e não a concessão de nova vantagem.

14. Tenho por presentes os requisitos exigidos para o deferimento da medida liminar em mandado de segurança, o perigo da demora consubstancia-se na submissão do impetrante ao trabalho noturno sem a devida remuneração, bem como, o caráter alimentar da referida verba. A fumaça do bom direito está compreendida no parágrafo 3º do artigo 39 da Constituição Federal.

15. Posto isto, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar à agravada que restabeleça o pagamento do adicional noturno.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao juízo de origem.

Brasília, 06 de fevereiro de 2008.

Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI

Relator (destacamos)

PARLAMENTAR

Brasília, 03/09/2008.

