



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5009048-98.2014.4.04.7002/PR
RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
APELANTE : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO
DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO
APELANTE : JOAO IRACI DA SILVA
ADVOGADO : JOSIMAR DINIZ
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE PENOSIDADE. REGULAMENTAÇÃO. PODER EXECUTIVO.

Considerando que o pagamento do adicional de penosidade está condicionado à superveniência de regulamento, e não existindo este até o presente momento na esfera do Poder Executivo, o pedido merece ser julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ré e à remessa oficial e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de maio de 2016.



Documento eletrônico assinado por **Desª. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8260602v4** e, se solicitado, do código CRC **9140A76A**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5009048-98.2014.4.04.7002/PR
RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
APELANTE : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO
DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO
APELANTE : JOAO IRACI DA SILVA
ADVOGADO : JOSIMAR DINIZ
APELADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença na qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor, para declarar o seu direito a receber o adicional de **b** atividade penosa, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.112/90, sendo a ré condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, a parte autora alega a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.527/97, posto que editado em completo confronto ao art. 60, §4º, inc. IV da CF/88. Aduz que, por ser a parte autora detentora integralmente das condições subjetivas e objetivas descritas no art. 17 da Lei nº 8.270/91, deve ser parcialmente reformada a sentença para que seja declarado seu direito a perceber a gratificação especial de localidade, uma vez que é funcionário público federal e exerce as atividades em zona de fronteira, para que tal prestação pecuniária seja calculada num percentual de 30% a incidir sobre os vencimentos do cargo de provimento efetivo que ocupa, nos termos do art. 1º, §1º, alínea *b* do Decreto nº 493/1992.

A ré defende a improcedência do pedido, já que o art. 71 da Lei nº 8.112/90 dispõe que o adicional de penosidade é devido nos termos, condições e limites fixados em regulamento. Invoca a Súmula 339 do STF. Reitera as alegações da contestação, requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Peço

dia.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

VOTO

O apelo da parte ré merece acolhida.

O adicional de penosidade possui previsão legal no art. 71 da Lei nº 8.112/90, nos seguintes termos:

Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.

Como se vê, a lei condicionou o pagamento do adicional de penosidade à edição de regulamento. No âmbito do Ministério Público da União, tal regulamento é a Portaria PGR/MPU nº 633, de 10 de dezembro de 2010, a qual estipula as hipóteses em que o adicional é pago, bem como o seu valor e o período durante o qual é devido. Contudo, no âmbito do Poder Executivo, ainda não foi regulamentado o pagamento desse adicional.

Sendo assim, considerando que o pagamento do adicional de penosidade está condicionado à superveniência de regulamento, e não existindo este até o presente momento na esfera do Poder Executivo, merece reforma a sentença que julgou procedente o pedido.

Por oportuno, valho-me também dos fundamentos expendidos pela eminente Juíza Federal Luciana da Veiga Oliveira nos autos da ação ordinária nº 5008536-23.2011.404.7002, que bem deslindam a controvérsia:

"Com a edição da referida Portaria deu-se efetividade aos efeitos financeiros do artigo 71, da Lei nº 8.112/90, os quais dependiam de regulamentação, como visto, ao menos posteriormente à revogação da gratificação instituída pela Lei nº 9.270/91.

Em nosso sistema jurídico vigora o princípio da legalidade estrita, segundo o qual à Administração somente é possível fazer aquilo que a lei prevê de modo expreso, não sendo possível quer ao Administrador quer ao Judiciário, portanto, deferir direitos além dos limites previstos na lei.

No caso dos autos não há como se argumentar que o regulamento teria aplicação retroativa sob pena de se entender que se assim não fosse o regulamento estaria a restringir os termos da lei que reconhece o direito, na





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

medida em que os critérios para o recebimento da vantagem não são totalmente objetivos ou estanques.

*De fato, não se pode entender que todas as cidades de fronteira ensejam o recebimento da vantagem, na medida em que a lei dispõe que os locais que ensejaram a concessão, são os situados na **zona** de fronteira - e não necessariamente todas as cidades fronteiriças - e serão definidos em regulamento.*

Quanto à conclusão de que não basta que a localidade se situe na fronteira para o recebimento da vantagem, já decidiu o e. TRF4:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ DO TRABALHO. JUSTIÇA TRABALHISTA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. ZONA DE FRONTEIRA. DEFINIÇÃO. LEI 8.270/91 E DECRETO 493/92.

(...)

2. O Anexo ao Decreto nº 493/92 arrola taxativamente quais municípios estão localizados na chamada zona de fronteira situada no Estado de Santa Catarina, no qual não se encontra incluído o município de Chapecó, apenas os municípios de Dionísio Cerqueira e São Miguel do Oeste, o que nos permite concluir pela impossibilidade de se interpretar extensivamente a expressão 'zona de fronteira' a outras localidades não definidas como tal pelo decreto regulamentador, a pretexto de a ela se equipararem, em face da conceituação constitucional existente para a chamada 'faixa de fronteira', até mesmo porque, a interpretação de lei que concede benefício ou autoriza alguma vantagem deve ser feita restritivamente.

3. A 'faixa de fronteira' definida no § 2º do artigo 20 da CF/88 como sendo área fundamental para a defesa do território nacional, não se confunde com a expressão 'zona de fronteira', prevista na Lei nº 8.720/91 e regulamentada pelo Decreto nº 493/92, como sendo aquela localidade de difícil acesso, inóspita e de precárias condições de vida, ou seja, aquela cujas condições de vida justifiquem a concessão da referida vantagem.

4. Apelação e remessa oficial providos para julgar improcedente a ação na linha dos precedentes da 2ª Seção

(TRF4. AC - APELAÇÃO CÍVEL 1999.04.01.066250-5

UF: SC - Data da Decisão: 27/08/2002

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - unânime - Fonte DJ 11/09/2002

PÁGINA: 681 Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES - grifei

Na medida em que o critério para o recebimento da verba é estar o servidor em exercício em localidade cujas condições demandem o recebimento de um adicional e na medida em que tais condições não são estanques, mas sim são mutáveis no tempo e no espaço, resta claro que o legislador outorgou ao administrador a análise dos critérios ensejadores do recebimento da vantagem, inclusive no aspecto temporal.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Dessa forma, uma localidade que ensejaria o recebimento da vantagem em 1991 pode não mais ensejar atualmente, e vice-versa. Assim, não há como se aplicar retroativamente a Portaria na medida em que não há a definição para período pretérito, pois não há ato legal anterior definindo a localidade como incluída dentre aquelas que ensejam o recebimento da vantagem, de modo que a União somente poderia pagar a verba a partir da data citada na referida Portaria, momento no qual foi dada aplicabilidade à norma trazida na Lei nº 8.112/90.

Nem há como se argumentar que deveria ser aplicado o regramento trazido com o Decreto nº 493/92 na medida em que, como visto, foi revogado.

Resta analisar se o texto da Portaria traz em si a interpretação pretendida pelos autores.

Entendo que a Portaria citada, ao dispor que o pagamento é devido a partir do início do exercício do servidor na localidade ensejadora da concessão não tem a extensão pretendida, no sentido de fixar como a data de início do pagamento data anterior àquela fixada na própria Portaria como sendo de sua entrada em vigor.

De fato, uma interpretação sistemática da Portaria deixa claro que ao dispor que o pagamento se dará desde a entrada em exercício na localidade somente tem por finalidade disciplinar a partir de que momento, após a entrada em vigor da Portaria, se dará o pagamento e não um efeito de retroação, como pretendido, na medida em que a própria Portaria dispõe expressamente que sua entrada em vigor somente se daria em 1/01/2012.

Assim, a norma tem efeito prático para os servidores que entrarem em exercício posteriormente à edição da Portaria, sendo que para os servidores que já estiverem em exercício na data de sua entrada em vigor a aplicabilidade será imediata.

A Portaria não trata de regulamentação de efeitos passados, mas sim futuros, razão pela qual fixa a partir de que momento os servidores passarão a receber o dito adicional, disciplinando as situações funcionais que ainda hão de ocorrer.

Por fim, ressalto que quanto à servidora autora indicada pela União como beneficiária da GEL e atualmente da VPNI (evento 46) haveria também óbice ao deferimento do pedido na medida em que, entendendo o TRF4, nos termos da decisão acima citada, que o artigo 71, da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado com a criação da GEL, não poderia a servidora receber cumulativamente, no período em que já recebeu a VPNI (decorrente da GEL) também o adicional.

Por todo o exposto, entendo que o pedido formulado na inicial não pode ser deferido."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Modificada a solução da lide, inverteo os ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 3º do CPC, valor este que se compatibiliza com a complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelos patronos e o tempo de tramitação da demanda, restando suspensa a condenação em virtude da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação da ré e à remessa oficial e negar provimento ao apelo do autor.



Documento eletrônico assinado por **Desª. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8260601v6** e, se solicitado, do código CRC **9EFC1E3B**.

