

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUCURUÍ

Processo n. 2506-43.2013.4.01.3907

AUTOR(A) : MARINALDO GONÇALVES DE MELO JÚNIOR
RÉU : UNIÃO

SENTENÇA¹

Relatório dispensado nos termos do art. 38 da Lei n. 9.099/95, c/c o art. 1º da Lei n. 10.259/01.

Em foco está ação em que servidor da Justiça Eleitoral objetiva, em síntese, o recebimento do adicional de atividade penosa, no percentual mínimo de 20% (vinte por cento) sobre o seu vencimento básico, enquanto permanecer em exercício no Cartório Eleitoral de Jacundá, até que sobrevenha a regulamentação pelo órgão da administração do Poder Judiciário. Para tanto, pretende seja aplicada por analogia a Portaria PGR/MPU n. 633, de 10 de dezembro de 2010, que instituiu referido adicional aos servidores do Ministério Público da União.

O adicional devido em razão do exercício de atividades penosas, objeto da presente ação, é direito garantido aos trabalhadores urbanos e rurais por meio do artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. Todavia, é norma de eficácia limitada, haja vista que conferiu à legislação infraconstitucional a definição dos critérios para a efetivação desse preceito fundamental.

A previsão constitucional acima relatada foi reproduzida na Lei n. 8.112/90, em seu artigo 61, IV, que consignou ser devido aos servidores públicos da União o adicional pelo exercício de atividades penosas:

“Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

I – retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;

II – gratificação natalina;

III – Revogado;

IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

V – adicional pela prestação de serviço extraordinário;

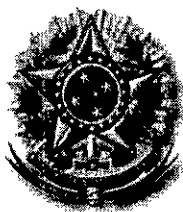
VI – adicional noturno;

VII – adicional de férias;

VIII – outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho;

IX – gratificações por encargo de curso ou concurso.”

¹ Tipo A (Resolução n. 535/06 do CJF).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUCURUÍ

Processo n. 2506-43.2013.4.01.3907

Entretanto, os artigos 70 e 71 do mesmo diploma legal conferiram à legislação específica a concessão do adicional de atividades penosas, bem como a fixação, por meio de regulamento, dos termos, condições e limites que a justifiquem, *in verbis*:

“Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

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.”

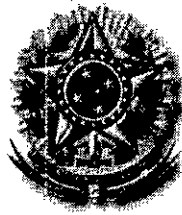
Ocorre que, passados mais de 20 anos da publicação da Lei n. 8.112/90, a vantagem ora devida ainda não foi regulamentada pelo órgão competente, qual seja, o Conselho da Justiça Federal.

A alegação da União de que o fato de não haver previsão legal para definir ou caracterizar a atividade penosa obstaculiza a efetivação do direito, não sendo possível, sem este ato normativo, a percepção da verba, não merece prosperar. Não pode a Administração Pública, com base na inércia regulamentar superior a duas décadas, negar um direito constitucionalmente garantido e instituído por lei.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Mandado de Injunção n. 721 (abaixo transcrito), modificou o entendimento da Corte Constitucional no sentido de atribuir à decisão, nos casos de omissão legislativa/regulamentar, natureza mandamental e não apenas declaratória, de maneira que, no caso concreto, o direito pleiteado seja viabilizado, ainda que de forma temporária, enquanto pendente de regulamentação específica.

“MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57 § 1º, da Lei nº 8.213/91.” (MI 721, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, STF, julgado em 30/08/2007.)

No mesmo sentido, o STF, nos julgamentos dos Mandados de Injunção n. 670 e n. 708, modificou entendimento anterior, no qual apenas declarava a omissão legislativa, para



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUCURUÍ

Processo n. 2506-43.2013.4.01.3907

determinar “que não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei n. 7.783/89 enquanto a omissão não for devidamente regulada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII)”.

Com base no entendimento acima exposto, verifica-se ser perfeitamente cabível ao Poder Judiciário se pronunciar sobre o caso concreto visando a efetivar direito instituído por lei, mas ainda pendente de regulamentação, até que a Administração Pública estabeleça os termos, condições e limites para o seu exercício. Entender de forma diferente seria privilegiar a inércia legislativa/administrativa, uma vez que apenas a declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica não possui nenhum efeito prático.

Importa registrar a existência de similaridade entre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União e do Poder Judiciário da União – no qual estão incluídos os servidores da Justiça Eleitoral, o que se constata por meio da leitura das Leis n. 11.415 e 11.416, ambas de 2006.

Desta feita, perfeitamente cabível, *in casu*, a aplicação, por analogia, até que o Conselho Nacional de Justiça edite norma sobre a matéria, da Portaria PGR/MPU n. 633, de 10 de dezembro de 2010 (alterada pela Portaria n. 654/2012), que regulamenta o pagamento do adicional de atividade penosa de que tratam os artigos 70 e 71 da Lei n. 8.112/90, em favor dos servidores do Ministério Público da União, *in verbis*:

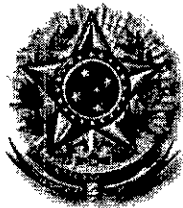
PORTARIA PGR/MPU Nº 633 DE 10 DE DEZEMBRO DE 2010

Regulamenta o pagamento do Adicional de Atividade Penosa de que tratam os arts. 70 e 71 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 26, inciso XIII, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, e tendo em vista as disposições dos artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, resolve:

Art. 1º O Adicional de Atividade Penosa será pago aos integrantes das carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União, aos servidores requisitados e sem vínculo com a Administração, em exercício nas unidades de lotação localizadas em zonas de fronteira ou localidades cujas condições de vida o justifiquem, constantes da relação em anexo a esta Portaria.

§ 1º Caracteriza-se como zona de fronteira a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUCURUÍ

Processo n. 2506-43.2013.4.01.3907

§ 2º - Consideram-se localidades cujas condições de vida justifiquem a percepção do Adicional de Atividade Penosa aquelas situadas na faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, bem como aquelas localizadas na Amazônia Legal e no Semiárido Nordestino que tenham população inferior a trezentos mil habitantes, conforme dados do IBGE, e, ainda, as unidades situadas nos Estados do Acre, do Amapá, de Roraima e de Rondônia.

§ 3º - O limite populacional definido no § 2º para os municípios localizados na Amazônia Legal e no Semiárido Nordestino será revisto a cada dois anos após a publicação desta Portaria, por ato do Secretário-Geral do MPU."

Art. 2º O Adicional de Atividade Penosa configura-se como vantagem decorrente da localidade de exercício do cargo cujo valor será apurado na razão de 20% (vinte por cento):

I – do vencimento básico mensal para os servidores das carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União;

II – do último padrão do vencimento básico mensal da carreira de Técnico do Ministério Público da União para os requisitados e sem vínculo com a Administração.

Art. 3º O pagamento da vantagem é devido a partir do início do exercício do servidor na localidade ensejadora da concessão e cessará quando ocorrer:

I – falecimento;

II – exoneração;

III – aposentadoria ou disponibilidade;

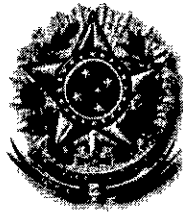
IV – movimentação para outra localização não alcançada pela vantagem;

V – afastamento para exercício de mandato eletivo ou para curso no exterior;

VI – retorno ao órgão de origem no caso dos requisitados; e

VII – qualquer afastamento não considerado como de efetivo exercício.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a cessação do pagamento ocorrerá a partir da efetiva movimentação do servidor.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUCURUÍ

Processo n. 2506-43.2013.4.01.3907

Art. 4º A Adicional de Atividade Penosa não é incorporado aos proventos da aposentadoria ou disponibilidade, nem servirá de base de cálculo para a contribuição previdenciária.

Art. 5º Compete ao Secretário-Geral do Ministério Público da União decidir os casos omissos, bem como dirimir as dúvidas suscitadas em relação à aplicação das disposições desta Portaria, sendo a inclusão ou exclusão das localidades do rol em anexo decididas pelo Procurador-Geral da República.

Art. 6º Esta Portaria entre em vigor a partir de 1º de janeiro de 2011. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS.” (destaquei)

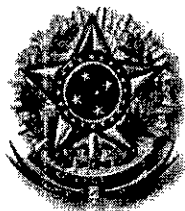
Embora os municípios em que o autor, ocupante do cargo de analista judiciário, já exerceu (Rio Maria e Jacundá) e atualmente exerce (Breu Branco) suas funções não estejam incluídos no anexo da portaria supracitada, certo é que tal anexo elenca apenas cidades onde o Ministério Público Federal encontra-se instalado, o que não é o caso de Rio Maria, Jacundá e Breu Branco. Ocorre que tais municípios estão localizados na Amazônia Legal e possuem população inferior a trezentos mil habitantes. Dessa forma, preenche os requisitos para a percepção do adicional ora pleiteado.

Quanto à alegação da União a respeito do posicionamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ sobre a questão ora apurada, importa ressaltar que o entendimento do CNJ foi firmado em sede administrativa, o que não impede o conhecimento da matéria pela via judicial, de acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Além disso, ao CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, nos termos do art. 4º do seu Regimento Interno, de modo que suas decisões não possuem efeito vinculante.

Cumprir destacar, ainda, que a verba em comento destina-se a indenizar o servidor em virtude do exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, não sendo incorporada à sua remuneração ou subsídio. Não implica “aumento” de vencimentos, porquanto exaurida com a finalidade específica (indenização pelo serviço prestado em determinadas localidades), não atraindo, portanto, a incidência da Súmula n. 339 do STF (“Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”).

De mais a mais, a incidência da mencionada súmula ao caso deve ser vista com reservas, na medida em que, editada em 13.12.1963, cristaliza os valores vigentes naquele momento histórico, muito anterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Naquela época, bem se sabe, não eram contemplados pelo texto constitucional tantos instrumentos de atuação judicial em questões envolvendo políticas públicas, atos administrativos e demais atos governamentais dos demais poderes da República.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUCURUÍ

Processo n. 2506-43.2013.4.01.3907

Registro, por fim, que já há inúmeros precedentes no sentido da procedência do presente pedido, como por exemplo, as sentenças proferidas nos processos n. 1999-03.2013.4.01.3901 (JEF Adjunto da 1ª Vara Federal de Marabá), n. 931-18.2013.4.01.3901 (JEF Adjunto da 2ª Vara Federal de Marabá), n. 1701-39.2012.4.01.3903 (JEF Adjunto da Vara Federal de Altamira), e n. 221-11.2012.4.01.4102 (JEF Adjunto da Vara Federal de Guajará-Mirim). Cumpre ressaltar que a Turma Recursal de Rondônia, em decisão proferida no Recurso n. 000432-32.2012.4.01.9410, manteve a sentença prolatada neste último processo, reconhecendo o direito de servidor da Justiça Federal quanto ao recebimento do adicional de atividade penosa.

Importa registrar que o autor requereu o adicional de atividade penosa enquanto permanecesse em exercício no Cartório Eleitoral de Jacundá. Ocorre que à fl. 60 informou que foi removido para o município de Breu Branco, o que se verifica por meio do documento de fl. 65/66, não fazendo jus ao pagamento a partir de 22/07/2013 (data da remoção), sob pena de se configurar sentença *ultra petita*.

Este o quadro, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e, por conseguinte, resolvo o mérito do presente processo (CPC, art. 269, I), para condenar a União ao pagamento das parcelas retroativas, a contar da lotação da parte autora no Cartório da 60ª Zona Eleitoral – Rio Maria, observando-se a data da entrada em vigor da Portaria n. 633 do MPU (01/01/2011), até o término do seu exercício no Cartório da 69ª Zona Eleitoral – Jacundá (21/07/2013), com atualização e juros de mora, na forma prevista no novo Manual de Cálculos da Justiça Federal (aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir do dia 30/06/2009), observadas a prescrição quinquenal e a limitação dos cálculos a 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento.

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos suas fichas financeiras dos períodos em que exerceu suas funções nos municípios de Rio Maria e Jacundá.

Em seguida, remetam-se os autos à Contadoria para apuração do valor devido a título de parcelas pretéritas, observando-se os parâmetros acima estabelecidos.

Após o trânsito em julgado desta sentença, expeça-se a RPV, quanto aos valores atrasados (Lei n. 12.016/09, art. 7º, § 5º).

Sem custas e honorários advocatícios (Lei n. 9.099/95, art. 54 e 55).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Tucuruí/PA, 04 de novembro de 2013.

ARIANE DA SILVA OLIVEIRA
Juíza Federal da SSJ/TUU