



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA**

PARECER AUDIN-MPU Nº 512/2020

Referência : Processo TC nº 028.796/2019-5. PGEA nº 0.02.000.000097/2020-38.

Assunto : Pessoal. Adicional de Atividade Penosa.

Interessado : Secretaria Geral. Ministério Público Federal.

Trata-se do conhecimento, pela Auditoria Interna do MPU, dos termos do Processo TC 028.796/2019-5, que tramita no âmbito do Tribunal de Contas da União, originado de representação da Advocacia-Geral da União (AGU) contra a Portaria PGR/MPU nº 633, de 10/12/2010, que regulamentou o pagamento, no âmbito do Ministério Público da União, do adicional de atividade penosa previsto os artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/1990.

2. A AGU sustenta ser ilegal e inconstitucional o ato normativo da PGR, uma vez que entende ser requisito para a possibilidade de concessão do adicional de atividade penosa a prévia regulamentação do tema por meio de lei *stricto sensu*.

3. Em instrução à representação, a Secretaria de Controle Externo da Administração do TCU promoveu oitiva da PGR, momento em que a Consultoria Jurídica da Secretaria-Geral do Ministério Público Federal posicionou-se em defesa da legitimidade da mencionada portaria. Os argumentos lançados pela CONJUR foram assim sintetizados pela unidade técnica do TCU:

a) o adicional de atividade penosa encontraria fundamento no art. 7º, inc. XXIII, da Constituição Federal (peça 11, p. 10);

b) “nada obstante o art. 70 da Lei nº 8.112/1990 tenha trazido a previsão de que, na concessão de adicionais, serão observadas as situações estabelecidas em lei específica, o art. 71 expressamente direcionou os termos de seu pagamento, as condições e os limites de implemento a um ato regulamentar” (peça 11, p. 11);

c) “Afirmar que o art. 70 da Lei nº 8.112/1990 exige para o adicional de atividade penosa regulamentação por lei em sentido estrito e que o art. 71 da mesma lei exige regulamentação por ato infralegal, seria uma *[sic]* conflito real entre dispositivos originários do mesmo diploma normativo, prejudicando a sua sistematicidade e unidade” (peça 11, p. 12);

d) “a exigência de regulamentação contida no art. 71 é a mesma de diversos outros institutos previstos na Lei nº 8.112/1990 [arts. 45, 53, 54 e 58], confirmando que se trata da utilização da mesma técnica legislativa de remeter os pormenores e a operacionalização da vantagem a ato normativo infralegal – deslegalização” (peça 11, p. 12);

e) “atendidas e respeitadas as balizas estabelecidas pela legislação – moldura normativa, [sic] compete aos órgãos autônomos e dotados de poder regulamentar estabelecer as diretrizes de concessão das vantagens remuneratórias previstas em lei” (peça 11, p. 14);

f) a revogação do art. 17 da Lei 8.270/1991, que regulamentara a gratificação especial de localidade, pelo art. 2º, *caput*, da Lei 9.527/1997 não teria comprometido juridicamente o art. 71 da Lei 8.112/1990 (peça 11, p. 15);

g) “A regulamentação ora atacada vem, portanto, suprir referido hiato relativo à concessão do adicional previsto na Lei nº 8.112/1990, o qual não pode, e não deve ser esvaziado mediante simples omissão regulamentar da Administração Pública” (peça 11, p. 15-16);

h) a edição da Portaria - PGR/MPU 633/2010 teria sido provocada por “situações fáticas que permeavam diversas unidades dos ramos do Ministério Público da União” e teria atendido aos princípios da legalidade, da eficiência, da continuidade do serviço público e da isonomia material (peça 11, p. 16);

i) a Portaria - PGR/MPU 633/2010 teria adotado critérios objetivos e razoáveis (peça 11, p. 18-19);

j) no julgamento do REsp 1.495.287/RS, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ter-se-ia posicionado favoravelmente à “possibilidade jurídica do implemento da verba em favor dos servidores deste órgão, com fulcro na Portaria PGR/MPU nº 633/2010” (peça 11, p. 19-21).

4. Ocorre que, na instrução do processo, a unidade técnica do TCU não concordou com os argumentos apresentados e opinou pelo conhecimento e procedência da representação, entendendo caracterizada a ilegalidade da Portaria PGR/MPU nº 633/2010.

5. Sobre o assunto, cumpre observar, inicialmente, que os artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/1990 assim dispõem sobre a concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade:

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. (grifou-se)

6. Da leitura dos dispositivos acima transcritos, percebe-se que, para a concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, há necessidade de edição de legislação específica para o estabelecimento das situações a que os adicionais serão devidos.

7. Por seu turno, nos termos do mencionado artigo 71, o adicional de atividade penosa para os servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem será devido nos termos fixados em regulamento.

8. Assim, ao que parece, a Portaria PGR/MPU nº 633/2010 foi editada pelo então Procurador-Geral da República, no exercício de seu poder regulamentar, previsto no art. 26, inciso XIII, da Lei Complementar nº 75/1993, com vistas a dar efetividade à disposição final do artigo 71 da Lei nº 8.112/1990.

9. Constatase, ainda, que, apesar de não se ter notícia de decisão judicial manifestando-se pela legalidade ou não da Portaria PGR/MPU nº 633/2010, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça, ao discutir situações relacionadas à concessão do adicional de atividade penosa para servidores do Poder Executivo, cita, de forma incidental, a Portaria ora questionada, sem mencionar possível irregularidade ou ilegalidade em sua edição. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.287 – RS

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PRECEDENTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Os recorrentes são professores universitários federais, exercendo suas atividades na Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA, no campus universitário de Dom Pedrito/RS, e sustentam que fazem jus ao recebimento de Adicional de Atividade Penosa, ou Adicional de Fronteira, em razão do desempenho de suas funções em Zona de Fronteira, nos termos do art. 71 da Lei 8.112/1990.

2. O inciso IV do art. 61 da Lei 8.112/1990 assegurou aos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais, o direito a percepção de um adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas.

3. Acerca do Adicional de Atividade Penosa, dispõem arts. 70 e 71 da Lei 8.112/1990: "*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*".

4. Da leitura dos dispositivos infraconstitucionais, observa-se que o legislador derivado decorrente estabeleceu de forma expressa que a concessão do Adicional de Atividade Penosa aos servidores públicos federais depende de "*termos, condições e limites previstos em regulamento*", evidenciado, assim, o caráter de norma de eficácia limitada do art. 71 da Lei 8.112/1990, porquanto a concessão da referida vantagem aos servidores públicos federais depende de regulamentação.

5. Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro. 14. ed., p. 108), leciona que "*as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo*".

6. Desse modo, não prospera a pretensão autoral, tendo em vista a inexistência no âmbito do Poder Executivo Federal de norma regulamentadora do direito ao Adicional de Atividade Penosa previsto no art. 71 da Lei 8.112/1990, bem como diante da impossibilidade de aplicação aos recorrentes dos termos da Portaria PGR/MPU 633, de 10/12/2010, posto que a referida norma teve o condão de regulamentar o direito ao Adicional de Atividade Penosa apenas no âmbito do Ministério Público da União, assegurando a vantagem unicamente aos seus servidores, não alcançando, assim, os demais servidores públicos, seja do Executivo ou do Judiciário, principalmente quando reconhecer a sua extensão implicaria em evidente inobservância do Enunciado da Súmula Vinculante 37/STF, pelo qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

7. Recurso especial não provido. (grifou-se)

10. Por outro lado, conforme destacado pela unidade técnica do TCU, no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, na análise do Pedido de Providências nº 0007271-02.2014.2.00.0000, que tratava da regulamentação do adicional de atividade penosa aos servidores do Poder Judiciário, assim se manifestou:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA CARECE DE COMPETÊNCIA PARA EDITAR O ATO NORMATIVO, SOB PENA DE EXTRAPOLAR SEU PODER REGULAMENTAR. PROVIMENTO NEGADO.

1. Embora previstos nos arts. 70 e 71 da Lei 8.112/90, o adicional de atividade penosa ainda se encontra pendente da edição de lei destinada a regular as situações em que seria devido.

2. Necessidade de legislação complementar específica para estabelecer quais as situações que ensejam a concessão do adicional, o que não pode ser suprido por simples regulamento de execução previsto no art. 71 da Lei 8.112/90. Norma que está submetida a regra do art. 70, que exige a edição de lei específica.

3. O CJF e o CSJT, ao apreciarem os pedidos de regulamentação do adicional de atividade penosa, entenderam que a disciplina da matéria está reservada à legislação específica.

4. Em face da ausência de legislação específica que regulamente a matéria, este Conselho Nacional de Justiça não possui competência para editar o ato normativo requerido, sob pena de extrapolar seu Poder Regulamentar.

5. Recurso conhecido e que se nega provimento. (grifou-se)

11. Desse modo, observa-se que o Conselho Nacional de Justiça entendeu pela impossibilidade de regulamentar a concessão do adicional de atividade penosa, em razão da ausência de lei específica a estabelecer as situações em que o referido adicional poderia ser concedido.

12. Releva destacar que o posicionamento da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado do TCU também é no sentido de que o artigo 70 da Lei nº 8.112/1990 impõe a necessidade de edição de lei específica para permitir a concessão do adicional de atividade penosa, concluindo pela ilegalidade da Portaria PGR/MPU nº 633/2010 e recomendando, ao final, a audiência do signatário, bem como a anulação do ato normativo em questão.

13. Atendendo à recomendação da área técnica do TCU, o Ministro Relator Bruno Dantas autorizou a realização de audiência do signatário do ato, bem como notificando a Procuradoria-Geral da República para ciência.

14. Cumpre registrar que o Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público (SindMPU), também, ao tomar conhecimento do andamento do Processo TC nº 028.796/2019-5, argumenta que, em razão de a discutida Portaria PGR/MPU nº 633/2010 ter sido editada já há dez anos, e, considerando o prazo decadencial de cinco anos de que a Administração dispõe para rever seus atos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, os servidores já possuíram direito adquirido:

(...) os servidores integrantes das carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União em exercício nas unidades de lotação localizadas em zonas de fronteira ou localidades cujas condições de vida o justifiquem já adquiriram o direito ao recebimento da gratificação.

15. Percebe-se, assim, em uma análise preliminar, a existência de dúvida razoável acerca da legalidade da discutida Portaria PGR nº 633/2010, havendo a necessidade, portanto, de uma análise mais detalhada do assunto por parte dos setores envolvidos, em especial da Consultoria Jurídica da Secretaria Geral do MPF.

16. Assim, em análise precária e vestibular, considerando a possibilidade de haver, de fato, ilegalidade na regulamentação e, conseqüentemente, na concessão do adicional de atividade penosa no âmbito do MPU, por questão de prudência, **esta Audin-MPU recomenda a suspensão cautelar da Portaria PGR/MPU nº 633/2010**, com vistas a evitar eventuais pagamentos indevidos após o conhecimento da possível ilegalidade, o que poderia acarretar a responsabilização da autoridade competente, bem como a exigência de devolução de eventuais valores recebidos indevidamente pelos servidores interessados.

É o Parecer.

Brasília, 17 de junho de 2020.

MARILIA DE OLIVEIRA TELLES
Coordenadora de Análise de Atos de Gestão
de Pessoal

EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO
Auditor-Chefe Adjunto

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00001715/2020 PARECER nº 512-2020**

.....
Signatário(a): **MARILIA DE OLIVEIRA TELLES**

Data e Hora: **17/06/2020 09:00:40**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**

Data e Hora: **17/06/2020 08:56:46**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO**

Data e Hora: **17/06/2020 09:39:43**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave A0016698.47EB7F20.ECAC8356.BCD0E82F