



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.890 - RS (2014/0282682-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : FÁBIO RODRIGO QUEIROZ
ADVOGADO : ASTOR ANTES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 02/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 99/STJ E ART. 499, § 2º, DO CPC/1973. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA DESDE O INÍCIO DO EXERCÍCIO NA LOCALIDADE. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE CARECE DE EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS À PORTARIA PGR/MPU 633/2010. MALVERSAÇÃO DE PRECEITO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como custos legis, ainda que se trata de controvérsia relativa a direitos individuais disponíveis e as partes estejam devidamente representadas por advogados. Inteligência do Enunciado da Súmula 99/STJ e do art. 499, § 2º, do CPC/1973. Precedentes do STF e do STJ. Preliminar de ilegitimidade recursal do *Parquet* rejeitada.

2. Busca o autor, servidor público do quadro de pessoal do Ministério Público Federal, o reconhecimento do seu direito à percepção do adicional de atividade penosa, previsto no art. 71 da Lei 8.112/1990, durante o período em que ainda não existia regulamentação específica no âmbito daquele órgão acerca de tal vantagem.

3. O art. 71 da Lei 8.112/1990, ao regulamentar o direito ao adicional de atividade penosa, dispõe que "*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*". Desse modo, conclui-se que o suporte fático necessário para a garantia do adicional de penosidade vai muito além do trabalho em zona de fronteira ou em localidades que o justifiquem, dependendo de termos, condições e limites previstos em regulamento. Portanto, ao passo em que a Lei 8.112/1990 garante o adicional de penosidade para todos os servidores em exercício em local que o justifique, **essa mesma Lei não possui todas as condições normativas para a imediata concessão desse adicional**, de modo que tal vantagem não pode ser concedida apenas com base na Lei 8.112/1990.

4. Não cabe ao STJ, na via do recurso especial, proceder à análise das disposições da Portaria PGR/MPU 633/2010, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de tratado ou lei federal prevista no permissivo constitucional.

5. Não há disposições na Lei 8.112/1990 pela retroação dos efeitos consequentes da normatização do adicional de penosidade. A Lei 8.112/1990: **i)** criou o adicional de atividade penosa; **ii)** o garantiu aos servidores que trabalhem em local que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifique; e **iii)** asseverou que as condições para o deferimento do adicional serão regulamentadas especificamente. Tendo em vista essas disposições, não se encontram omissões legislativas no presente caso, mas sim opção de condicionar o adicional de penosidade à observação de regulamento específica.

6. O Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante, já se manifestou pela **impossibilidade dos servidores públicos receberem valores retroativos decorrentes da regulamentação de regimes jurídicos** ao asseverar que: **i)** normas de eficácia condicionada (limitada) não são auto-aplicáveis; **ii)** **não é possível conceder eficácia retroativa à regulamentação quando inexistente norma legal;** **iii)** a Administração Pública só pode realizar o que lhe é permitido por lei. Precedente: RMS 20.118/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 539.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.890 - RS (2014/0282682-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **UNIÃO**
INTERES. : **FÁBIO RODRIGO QUEIROZ**
ADVOGADO : **ASTOR ANTES**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra a decisão de fls. 277/281 (e-STJ), onde neguei seguimento ao recurso especial interposto pelo interessado, **FÁBIO RODRIGUES QUEIROZ**, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DESDE O INÍCIO DO EXERCÍCIO NA LOCALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA QUE CARECE DE EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. PORTARIA PGR/MPU 633/2010. MALVERSAÇÃO DE PRECEITO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões de agravo regimental, o *Parquet* sustenta o equívoco da decisão agravada, ao fundamento de que o ora interessado faz jus ao pagamento do adicional de penosidade, *"isso porque a Lei nº 8.112/90 traz a previsão do pagamento de adicional de penosidade aos servidores públicos de forma expressa em seus arts. 70 e 71 e, portanto, assentir que a Portaria PGR/MPU nº 633, de 10.12.2010, reduza o direito do servidor à fruição da vantagem pecuniária que já existia antes mesmo dele iniciar sua atividade laborativa na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região seria restringir um direito já integrado antes ao seu patrimônio. [...] E não se diga que o Servidor não teria razão devido ao fato de ser a Lei 8.112/1990, em seus arts. 70 e 71, uma norma de eficácia limitada, cuja eficácia plena apenas surgiria com a efetiva regulamentação, a partir de quando seriam definidos os termos, condições e limites de sua aplicação. Uma coisa nada tem a ver com a outra. A norma, no caso, os arts. 70 e 71 da Lei 8.112/1990, continua a ser de eficácia limitada, mas isso tão somente até o surgimento do regulamento, no caso, a Portaria PGR/MPU nº 633/2010. Antes aquela não teria exequibilidade alguma, à*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semelhança de uma norma constitucional de eficácia limitada, segundo classificação adotada por José Afonso da Silva. Mas **isso não impediria que, a partir do momento em que houvesse a regulamentação, o adicional de penosidade pudesse ser pago retroativamente**, uma vez que o direito ao seu percebimento já estava garantido muito antes, ou seja, desde a edição da lei pendente de regulamentação (Lei 8.112/1990). Assim, **o direito, ainda que ineficaz, momentaneamente, por força de 'condição suspensiva' (inexistência de norma regulamentadora), já existia e por isso não poderia o seu gozo ser limitado pela norma que tinha por objetivo tão somente regulamentá-lo**, sob pena de violação ao princípio da reserva legal. O que se propõe, no caso, **é a retroatividade do pagamento do adicional, uma vez que tal medida é totalmente condizente com o direito assegurado desde 1990**, época em que as 'condições de vida' em diversas localidades do país justificaram a inclusão de tal adicional no Regime Jurídico Único dos Servidores da União. Ora, se em 2010, quando da publicação da norma regulamentadora, ficou evidenciado que as 'condições de vida' ainda justificavam o pagamento do adicional em determinadas localidades, como no caso do Município de Santo Ângelo/RS, o que dirá em 1990, quando se estabeleceu ser devido o adicional, ou mesmo em 2006, quando o Servidor Fábio Rodrigo Queiroz entrou em exercício?! Situação diferente seria se, no ato regulamentador (Portaria PGR/MPU nº 633/2010), o Município em questão não mais constasse da lista das 'unidades de lotação localizadas em zonas de fronteira ou localidades cujas condições de vida o justifiquem, constantes da relação em anexo desta Portaria'. Nessa hipótese, por depender, a eficácia da lei, de termos, condições e limites que não mais estariam presentes, não haveria direito à percepção retroativa do adicional de penosidade. Fato é que o direito vindicado já estava garantido ao Autor desde 1990, o que foi ratificado com a inclusão do Município de lotação (Santo Ângelo/RS) entre aqueles cujas condições de vida justificam o pagamento do adicional de penosidade. Pensar de outro modo seria como entregar uma carta branca ao Administrador, permitindo-lhe que prestigiasse o interesse secundário do Estado de adiar ao máximo a implementação do pagamento do adicional, visando a contenção de despesas, em detrimento do interesse primário (interesse público propriamente dito) e que, no caso, corresponde ao interesse dos servidores públicos federais lotados em localidades de difícil acesso e, por via de consequência, ao interesse de toda a coletividade da região envolvida. [...] Assim, a regulamentação dos arts. 70 e 71 da Lei 8.112/1990, convenhamos, já deveria ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feita há muito mais tempo, porquanto a necessidade de implementação do adicional de penosidade para, ao menos, tentar 'convencer' alguns servidores a fixar domicílio em locais remotos onde as condições de vida eram e ainda são pouco atraentes, já era por demais necessária, como já destacado. Nesse entender, conferir à Administração a prerrogativa de editar o decreto regulamentador a seu bel prazer, ad eternum, deteriorando as condições de vida de milhares de servidores públicos lotados em regiões remotas, desertas e de difícil acesso e, por via indireta, da própria população local, além configurar uma indevida prevalência do interesse secundário do Estado, ainda representa uma clara violação aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. [...] Some-se a isso o fato de que a regulamentação do adicional de penosidade, passados vinte anos de sua estipulação em lei, representou um claro desrespeito ao Poder Legislativo, porquanto fez letra morta decisão legislativa de implementar (tão logo possível) o adicional em tela nas localidades cujas condições de vida o justificassem. [...] Concluindo, tendo em vista que Fábio Rodrigo Queiroz entrou em exercício no Cargo de Analista Processual, na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, na data de 18 de dezembro de 2006, e ajuizou ação para percepção dos retroativos na data de 30 de junho de 2012, temos que lhe é devido o retroativo do adicional de penosidade a partir de 30 de junho de 2007, haja vista a prescrição das parcelas anteriores" (destaquei).

A União ofereceu impugnação às fls. 303/316-e, onde argui a preliminar de ilegitimidade recursal do *Parquet* Federal, bem como no mérito pugna pela rejeição do regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.890 - RS (2014/0282682-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 02/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 99/STJ E ART. 499, § 2º, DO CPC/1973. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA DESDE O INÍCIO DO EXERCÍCIO NA LOCALIDADE. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE CARECE DE EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS À PORTARIA PGR/MPU 633/2010. MALVERSAÇÃO DE PRECEITO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como custos legis, ainda que se trata de controvérsia relativa a direitos individuais disponíveis e as partes estejam devidamente representadas por advogados. Inteligência do Enunciado da Súmula 99/STJ e do art. 499, § 2º, do CPC/1973. Precedentes do STF e do STJ. Preliminar de ilegitimidade recursal do *Parquet* rejeitada.

2. Busca o autor, servidor público do quadro de pessoal do Ministério Público Federal, o reconhecimento do seu direito à percepção do adicional de atividade penosa, previsto no art. 71 da Lei 8.112/1990, durante o período em que ainda não existia regulamentação específica no âmbito daquele órgão acerca de tal vantagem.

3. O art. 71 da Lei 8.112/1990, ao regulamentar o direito ao adicional de atividade penosa, dispõe que "*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*". Desse modo, conclui-se que o suporte fático necessário para a garantia do adicional de penosidade vai muito além do trabalho em zona de fronteira ou em localidades que o justifiquem, dependendo de termos, condições e limites previstos em regulamento. Portanto, ao passo em que a Lei 8.112/1990 garante o adicional de penosidade para todos os servidores em exercício em local que o justifique, **essa mesma Lei não possui todas as condições normativas para a imediata concessão desse adicional**, de modo que tal vantagem não pode ser concedida apenas com base na Lei 8.112/1990.

4. Não cabe ao STJ, na via do recurso especial, proceder à análise das disposições da Portaria PGR/MPU 633/2010, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de tratado ou lei federal prevista no permissivo constitucional.

5. Não há disposições na Lei 8.112/1990 pela retroação dos efeitos consequentes da normatização do adicional de penosidade. A Lei 8.112/1990: **i)** criou o adicional de atividade penosa; **ii)** o garantiu aos servidores que trabalhem em local que o justifique; e **iii)** asseverou que as condições para o deferimento do adicional serão regulamentadas especificamente. Tendo em vista essas disposições, não se encontram omissões legislativas no presente caso, mas sim opção de condicionar o adicional de penosidade à observação de regulamento específica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante, já se manifestou pela **impossibilidade dos servidores públicos receberem valores retroativos decorrentes da regulamentação de regimes jurídicos** ao asseverar que: **i)** normas de eficácia condicionada (limitada) não são auto-aplicáveis; **ii)** **não é possível conceder eficácia retroativa à regulamentação quando inexistente norma legal;** **iii)** a Administração Pública só pode realizar o que lhe é permitido por lei. Precedente: RMS 20.118/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 539.

7. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente agravo regimental atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*"

Desse modo, o presente Agravo Interno não merece prosperar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade recursal do Parquet Federal arguida pela União, porquanto é firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que, consoante reza a Súmula 99/STJ e o art. 499, § 2º, do CPC/1973, **o Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como *custos legis*, ainda que se trata de controvérsia relativa a direitos individuais disponíveis e as partes estejam devidamente representadas por advogados.**

Nesse sentido, cito precedentes do STF e do STJ, *verbis*:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS "FUNARO" E "CRUZADO". DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Recurso extraordinário da União contra acórdão em embargos infringentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intervenção do Ministério Público na ação. **Legitimidade do Ministério Público para interpor recurso extraordinário, como custos legis** (§ 2º do art. 499 do Código de Processo Civil), harmoniza-se com as funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição da República. [...] (RE 571969, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)

RECURSO. Extraordinário. **Legitimidade recursal. Caracterização. Ministério Público.** Impugnação de decisão proferida em mandado de segurança. Recurso provido. Incidência dos arts. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, e 10 da Lei nº 1.533/51. Precedentes. Embargos recebidos como agravo, a que se negou provimento. **O Ministério Público tem legitimidade para recorrer em processo de mandado de segurança, onde officie na condição de fiscal da lei.** (RE 541338 ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-05 PP-01016 RTJ VOL-00207-01 PP-00410)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. **MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. SÚMULA 99 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI.** JUNTADA DE DOCUMENTOS E PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 83, INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. NECESSIDADE. 1. **Nos termos da Súmula 99/STJ: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte", inclusive nas causas relativas a direitos individuais disponíveis.** Precedentes do STJ. [...] (RMS 27.455/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 21/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE INDIVIDUAL. APELAÇÃO. **MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 99/STJ. 1. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer nas causas em que tenha oficiado como fiscal da lei, mesmo que referente a direitos individuais disponíveis.** 2. Precedentes jurisprudenciais. Incidência da Súmula n. 99/STJ. 3. Recurso provido. (REsp 337.779/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 260)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE INDIVIDUAL. SEGURANÇA DENEGADA. **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INTERESSE DE RECORRER. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula n. 99 deste Superior Tribunal de Justiça, o "Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte". Por outro lado, esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual "o Ministério Público detém legitimidade para recorrer nas causas em que atua como custos legis, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas"** (REsp 460.425/DF, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 24.05.99). Dessa forma, na espécie, deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecido o interesse de recorrer do Ministério Público de Estado de Santa Catarina contra sentença que denegou segurança em que se discutia a exigência de prévio pagamento de multas de trânsito para licenciamento de veículo. Recurso especial provido. (REsp 434.535/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 263)

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. *CUSTOS LEGIS*. INTERESSE DE MENOR. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS IRMÃOS DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PEDIDOS CUMULADOS E DISTINTOS. DESNECESSIDADE DE QUE OS LITISCONSORTES POSSUAM LEGITIMIDADE PARA TODOS OS PEDIDOS. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - **Consoante entendimento fixado pela Turma, o Ministério Público detém legitimidade para recorrer nas causas em que atua como *custos legis*, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas.** [...] (REsp 160.125/DF, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/1999, DJ 24/05/1999, p. 172)

Superada essa questão e em que pesem os fundamentos apresentados pelo *Parquet* nas suas razões de regimental, **entendo que a pretensão recursal não merece acolhida.**

No caso o autor é servidor do Ministério Público Federal e sustenta que **faz jus ao recebimento de Adicional de Atividade Penosa, previsto nos arts. 70 e 71 da Lei 8.112/1990, muito antes da sua regulamentação específica no âmbito do Ministério Público da União, mais especificamente, desde a data do início do exercício das atividades na localidade ensejadora do benefício.**

A 2ª Turma do STJ no julgamento do **REsp 1.495.287/RS**, da minha relatoria, reconheceu o caráter de norma de eficácia limitada do art. 71 da Lei 8.112/1990, de modo que **a concessão do Adicional de Atividade Penosa depende de regulamentação.**

Eis a ementa do referido julgado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 dependente 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. (REsp 1495287/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

Ainda que concorde com o caráter de norma de eficácia limitada dos arts. 70 e 71 da Lei 8.112/1990, o *Parquet* Federal insiste que tal fato não impediria o pagamento retroativo do benefício, mais precisamente no período que medeia a edição da lei que cria a vantagem até a data da sua regulamentação, pois o direito já estaria garantido muito antes, desde a edição da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pendente de regulamentação, *"assim, o direito, ainda que ineficaz, momentaneamente, por força de 'condição suspensiva' (inexistência de norma regulamentadora), já existia e por isso não poderia o seu gozo ser limitado pela norma que tinha por objetivo tão somente regulamentá-lo, sob pena de violação ao princípio da reserva legal. O que se propõe, no caso, é a retroatividade do pagamento do adicional, uma vez que tal medida é totalmente condizente com o direito assegurado desde 1990, época em que as 'condições de vida' em diversas localidades do país justificaram a inclusão de tal adicional no Regime Jurídico Único dos Servidores da União"*.

Conquanto o Adicional de Atividade Penosa já esteja garantido por norma de eficácia limitada desde 1990, certo é que o pagamento dessa vantagem só será possível a partir da sua regulamentação, isto porque inexistente previsão legal autorizando o pagamento retroativo da vantagem. A norma que criou a vantagem carece de auto-aplicabilidade e, tendo em vista que a Administração Pública submete-se ao princípio da reserva legal, só pode agir nos estritos limites permitidos pelo legislador.

Nesse diapasão, já decidiu a 5ª Turma do STJ no julgamento do RMS 20.118/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, julg. em 19/6/2007, Dje 06/8/2007, que assim restou ementado:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA LEI ESTADUAL Nº 3.893/2002. REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR. **PAGAMENTO RETROATIVO À DATA DA VIGÊNCIA DA LEI. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA LEGAL CONDICIONADO À REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. OBEDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO** - RECURSO DESPROVIDO.

I - A Lei Estadual nº 3.893/2002 ao dispor sobre a unificação e a reestruturação dos quadros de pessoal e instituir a carreira de serventuário do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, determinou em seu art. 17 formação de Comissão Paritária para regulamentação e fixou no art. 21 *vacatio legis* de 90 (noventa) dias, para sua entrada em vigor.

II - **Tratando-se de norma de eficácia condicionada à edição de regulamento, não há que se falar na auto-aplicabilidade da referida Lei estadual, a partir de sua entrada em vigor, muito menos em imprimir efeitos retroativos aos valores da reestruturação posteriormente regulamentada em junho de 2003, sem expressa previsão legal.**

III - No direito público vigora o princípio da legalidade estrita, segundo a qual *"...na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza."*

IV - Inexistência de direito líquido e certo ao recebimento retroativamente a 11 de novembro de 2002, dos efeitos financeiros da aplicação da Lei Estadual 3.893/2002. V – Recurso conhecido e desprovido. (RMS 20.118/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 539)

Pelas considerações expostas, **agravo regimental NÃO PROVIDO.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0282682-6 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.491.890 / RS

Números Origem: 1491890 201402826826 50039066620124047105 RS-50039066620124047105

PAUTA: 09/08/2016

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO RODRIGO QUEIROZ

ADVOGADO : ASTOR ANTES

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : UNIÃO

INTERES. : FÁBIO RODRIGO QUEIROZ

ADVOGADO : ASTOR ANTES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.