RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.769 - BA (2019/0002165-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	GEMINIANO MACIEL NORONHA
ADVOGADO	:	WAGNER VELOSO MARTINS - BA037160
RECORRIDO	:	ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR	:	RENATA VIANA NERI E OUTRO(S) - BA057186

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por GEMINIANO MACIEL NORONHA, em 26/11/2018, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou a segurança postulada pela parte ora recorrente, nos termos da seguinte ementa:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR INATIVO. PRELIMINARES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. PERCEPÇÃO DA GAP NAS REFERÊNCIAS IV E V. DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO COMPROVADO. NOMEAÇÃO ANTERIOR À EC 41/2003. APOSENTAÇÃO POSTERIOR À REFERIDA EMENDA. PRECEDENTE OBRIGATÓRIO DO STF. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUIDA. SEGURANÇA DENEGADA.
>
> 1. Rejeitam-se as preliminares de ausência de direito líquido e certo e inadequação da via eleita, uma vez o ajuizamento do pressupõe a análise dos efeitos concretos legais, sem necessidade de dilação mandamus probatória, tendo o impetrante anexado a documentação necessária à comprovação do seu direito, viável, portanto, o ajuizamento da ação mandamental.
>
> 2. Não merece acolhida a preliminar de decadência do direito de impetração, uma vez que volta-se contra ato omissivo continuado, correspondente à ausência de extensão, em favor do impetrante inativo, de elevação de gratificação concedida aos servidores em atividade. Do mesmo modo, afasta-se a preliminar de prescrição total do fundo de direito, já que as verbas referem-se a obrigação de trato sucessivo. Não cabe, ainda, a alegação de prescrição da pretensão de revisar o ato aposentador com mais de cinco anos, pois a Lei nº 12.566/2012 foi editada após referidos atos.
>
> 3. Malgrado este Tribunal possua o firme entendimento no sentido de que a GAP nas referências IV e V, em tese, é extensível a inativos, a análise do direito à paridade remuneratória em favor dos servidores

públicos policiais que reuniram os requisitos para a aposentação após a EC nº 41/2003, requer a necessária observância ao precedente obrigatório firmado pelo STF no julgamento do RE 590260, o qual atrela o gozo do referido direito à observância das regras de transição especificadas nos artigos 2º e 3º da EC 47/2005.

5. Neste sentido, e considerando a específica situação do servidor público policial, que possui tempo de contribuição reduzido nos termos da Lei Complementar nº 51/1985, para fazer jus à paridade remuneratória requerida deveria o impetrante comprovar 30 anos de contribuição e 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, o que não restou integralmente demonstrado nos autos.

SEGURANÇA DENEGADA" (fls. 62/79e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, o equívoco do acórdão regional, na medida em que "a alteração no nível da GAP de um militar inativo, não está condicionada ao tempo de contribuição, nem mesmo a legislação estadual pertinente aos militares, qual seja, Estatuto da Polícia Militar da Bahia, Lei 7.990/2001, estabelece tempo mínimo de contribuição para a reserva remunerada. Embora conste a previsão de 30 anos de serviço para transferência de um militar para a reserva remunerada (vide art. 176 EPM), esse período não necessita ser necessariamente de efetivo serviço, de modo que, as licenças prêmios não gozadas enquanto em atividade, poderão ser contadas em dobro quando da transferência do servidor para a inatividade. (...) Desse modo, é incontestável que se o servidor público militar foi transferido a pedido para a reserva remunerada, e a mesma foi concedida e publicada pela Administração Pública, é porque o mesmo satisfez os requisitos estabelecidos em lei. Ademais, independente do tempo de permanência na corporação e de efetivo serviço, o que se discute no presente Mandado de Segurança é a exclusão do benefício da elevação do nível da Gratificação de Atividade Policial – GAP para as referências IV e V, o que não ocorreu com os policiais que estão na ativa, que conseguiram esta elevação, conforme previsto na aludida Lei" (fls. 82/90e).

Por fim, requer "seja conhecido presente recurso e, quando do seu julgamento, lhe seja dado integral provimento para que o Estado da Bahia inscreva-o no próximo concurso para o Curso de Formação de Oficial Militar da Policia Militar do Estado da Bahia, possibilitando a participação do Recorrente em todas as etapas do certame, acaso tenha aproveitamento em cada uma delas individualmente, sendo-lhes garantida a sua matricula e participação de 1º Tenente PM, em caso de aprovação" (fl. 89/90e).

Contrarrazões a fls. 92e.

O Ministério Público Federal deixou de opinar (fls. 99/102e).

A irresignação não merece prosperar.

Conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, o recorrente, policial militar estadual da reserva, impetrou o presente remédio constitucional contra ato comissivo do Exmo. Senhor Secretário Estadual de Administração do Estado da Bahia, objetivando a percepção da Gratificação de Atividade Policial Militar, nas referências IV e V, no mesmo valor pago aos servidores ativos (fls. 03/11e).

O Tribunal de origem **denegou a segurança**, com base nos seguinte fundamentos:

> "No mérito, cumpre salientar que o impetrante, policial militar da reserva, ingressou na carreira em 01/02/1978 e, após a sua aposentação continuou a perceber a GAP na referência III. Com isso, pretende a incorporação da gratificação de atividade policial militar nas referências IV e V aos seus vencimentos, bem como o pagamento retroativo das diferenças devidas.
> A Gratificação de Atividade Policial (GAP) foi instituída pela Lei 7.145//97, cujo artigo 6º estabelece, entre seus requisitos genéricos, o cumprimento de jornada de trabalho de 40 horas semanais e a percepção da gratificação na referência anterior, nos últimos 12 meses (artigos 7º e 8º da Lei 7.145/97). caput A partir da Lei 12.566, de 08 de março de 2012, foram estabelecidos os requisitos específicos e as datas da progressão para a referência V da GAP, ficando previsto sua concessão a partir de 1º de abril de 2015, 'in verbis':
>
> > 'Art. 4º - Os valores da referência IV da GAP, constantes da tabela do Anexo II desta Lei, serão devidos em 1º de abril de 2013, com a conclusão do respectivo processo revisional.
> > Art. 5º - Em novembro de 2014, será concedida antecipação relativa ao processo revisional para a referência V da GAP, segundo valores escalonados de acordo com o posto ou graduação ocupados, conforme tabela constante do Anexo III desta Lei.
> > Art. 6º - Os valores da referência V da GAP, constantes da tabela do Anexo II, serão devidos em 1º de abril de 2015, com a conclusão do respectivo processo revisional'
>
> Com efeito, no que pertine ao alegado direito à majoração da GAP para as referências IV e V, é sabido que a Lei nº 12.566/2012 não dispôs sobre a majoração em relação aos inativos. Todavia, este Tribunal já reconheceu em diversas ocasiões, a possibilidade, em tese, de extensão aos aposentados de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, quando concedidos indistintamente, na forma do artigo 40, § 8º da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/98.
> Ocorre que, para tratar do presente assunto, é necessário trazer à

baila o precedente RE 590260, com o qual estabelece que Repercussão Geral, do STF, os servidores ingressados no serviço público antes da apenas possuem o EC 41/2003, que reuniram os requisitos para a aposentação após a referida emenda, direito à paridade remuneratória e à integralidade nos cálculos de seus proventos, quando observadas as regras de transição especificadas nos artigos 6º e 7º da EC nº 41/2003 e artigos 2º e 3º da EC nº 47/2005, veja-se:

(...)

São os requisitos mencionados na EC nº 47/2005:

> 'Art. 2º – Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.
>
> Art. 3º – Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:
>
> I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
>
> II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;
>
> III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40 § 1º, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo'.

Insta salientar que o precedente em tela e os requisitos supratranscritos dispõem sobre os servidores civis, sendo necessário considerar a redação da Lei complementar nº 51/1985, alterada pela Lei Complementar n º 144/2014, no que pertine à análise específica da situação do servidor público policial, uma vez que estes possuem requisitos temporais reduzidos em relação aos demais servidores, é dizer, 30 anos de contribuição e 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial.

No caso específico dos autos, o impetrante logrou êxito em comprovar o preenchimento do requisito de 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, porém deixou de demonstrar, através de prova pré-constituída, os 30 anos de contribuição exigidos

> pela norma.
> Ocorre que o Mandado de Segurança não admite dilação probatória e, embora o impetrante tenha ingressado na carreira pública em 01/02/1978, aposentado em 26/02/2007 (ID 563027), ou seja, após o advento da EC 41/2003, tem-se apenas um total de 29 anos de contribuição, restando comprovar os meses faltantes, o que impede o reconhecimento do direito líquido e certo invocado à paridade remuneratória.
> Ante o exposto, voto no sentido de vindicada, por ausência de prova pré DENEGAR A SEGURANÇA constituída" (fls. 62/79e).

Com efeito, **o cabimento da via mandamental exige a demonstração, de plano do direito líquido e certo, consubstanciado naquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração documental, devendo o impetrante demonstrar no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida e comprovar os fatos ali suscitados, de modo que seja despicienda qualquer dilação probatória.**

Consoante destacou o Tribunal de origem, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 590.260/SP** (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/10/2009), sob o rito da repercussão geral, decidiu que "estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição)", bem como que "**os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005**".

Nesse condão, assim dispõem os arts. 2° e 3°, da Emenda Constitucional 47/2005, **in verbis:**

> "Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do 'caput' do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.
>
> Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, **o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:**

> I - **trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**
> II - **vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;**
> III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo".

Contudo, tratando-se de policiais militares, impõe-se observar os requisitos temporais reduzidos previstos na Lei Complementar Estadual 1/85, alterada pela Lei Complementar Estadual 144/2014, ou seja, **30 (trinta) anos de contribuição e 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial.**

No caso dos autos, consoante bem entendeu o Tribunal de origem, **o impetrante não logrou êxito em demonstrar, através das provas pré-constituídas acostadas à inicial, os 30 (trinta) anos de contribuição exigidos pela norma estadual**, de modo que o exame da controvérsia demanda dilação probatória, inviável na via mandamental.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte, monocraticamente, em feitos análogos ao presente: STJ, **RMS 57.539/BA**, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 07/08/2018; **RMS 55.030/BA**, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 21/02/2018; **RMS 55.584/BA**, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 01/12/2017; **RMS 54.851/BA**, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 05/09/2017.

Desse modo, ausente prova pré-constituída e diante da necessidade de dilação probatória, o acórdão recorrido não merece reparos, por estar em sintonia com o entendimento dominante desta Corte, a atrair, a incidência, na espécie, da **Súmula 568/STJ**, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, **nego provimento** ao presente Recurso Ordinário.

I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora