Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2650 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 12 de Abril de 2019 Publicação: Segunda-feira, 15 de Abril de 2019

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.430 - BA (2018/0207699-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	CLEITON TADEU PHARAOH GIBAUT BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADOS	:	ADHEMAR SANTOS XAVIER - BA015550 IANDRA BASTOS COSTA CRUZ - BA052230
RECORRIDO	:	ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR	:	CIMONE APARECIDA HENNING RAMOS DE ARAUJO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Cleiton Tadeu Pharaoh Gibaut Barbosa de Almeida contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim ementado (e-STJ, fl. 177):

> Mandado de Segurança. Policial Militar. Pretensão de pagamento de adicional de periculosidade e pagamento de adicional por serviço extraordinário (horas extras) e adicional noturno incidente sobre o soldo e GAP. Preliminares de ilegitimidade passiva do Secretário de Estado da Administração e do Comandante-Geral da Policia Militar afastadas, considerando que o primeiro tem competência para desenvolver atividades relativas à remuneração do impetrante, enquanto que o segundo é a autoridade competente para dar cumprimento a direito subjetivo que venha a ser reconhecido em decisão judicial. MÉRITO. Exige-se, em Mandado de Segurança, para sua análise e julgamento, prova pré-constituída como condição essencial à verificação de direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. O impetrante deve provar, previamente, com a inicial, e mediante documentos irrefutáveis, o que afirma. Se não há essa prova documental, pré-constituída, não há que se falar em direito líquido e certo. Quanto ao adicional de periculosidade, a segurança deve ser denegada por ausência de laudo técnico emitido por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho que ateste as condições e o grau de periculosidade da atividade concretamente exercida pelo impetrante.
> Quanto ao adicional por serviço extraordinário (horas extras), a segurança deve ser denegada por ausência de prova pré-constituída na medida em que os documentos juntados aos autos, notadamente os contracheques, não permitem verificar o pagamento irregular de horas extras. Quanto ao adicional noturno, o impetrante pretende que o adicional noturno tenha como base de cálculo o soldo e a GAP, o que não se coaduna com o disposto no art. 109 da Lei Estadual n° 7.990/01. Em virtude da especialidade da lei, denega-se a segurança também ao referido adicional. Segurança denegada.

O recorrente alega que devido à natureza do trabalho policial, tendo em vista a exposição em risco de morte, não recebe o adicional de periculosidade previsto na Lei estadual n. 7.990/2001, já que não está devidamente regulamentado pelo Estado.

Assevera, de outra parte, a concessão da segurança para o pagamento mensal das horas extras e do adicional noturno sobre a remuneração total.

Sem contrarrazões, conforme certidão de e-STJ, fl. 267.

Parecer do Ministério Público Federal às e-STJ, fls. 276/279, pela denegação da segurança.

É o relatório.

A Corte de origem para denegou a segurança requerida pela parte insurgente com base no que se segue:

> Inicialmente, cabe esclarecer que se exige, em Mandado de Segurança, para sua análise e julgamento, prova pré-constituída como condição essencial à verificação de direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. O direito líquido e certo é um requisito especial desta ação para que possa o impetrante dela se utilizar, e se encontra prevista na própria Carta Política da República Federativa do Brasil - que em seu art. 5°, LXIX, disciplina os direitos e deveres individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros. E nessa ação constitucional deve o impetrante provar, previamente, com a inicial, e mediante documentos irrefutáveis, o que afirma. Se não há essa prova documental, pré-constituída, não há que se falar em direito líquido e certo.
>
> Dessa forma, acaso esteja faltando qualquer documento necessário ao melhor esclarecimento do *meritum causae*, deverá o impetrante suportar o ônus da sua ausência.
>
> Quanto ao adicional de periculosidade, cumpre salientar que a Lei Estadual n° 7.990/2001 estabeleceu que a sua concessão se daria na mesma forma e condições dos servidores públicos civis estaduais. E, segundo o artigo 6°, do Decreto Estadual n° 9.967/2006, que regulamenta a matéria, a concessão do adicional de periculosidade está condicionada à comprovação, através de laudo técnico emitido por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho (prova tarifária), das condições e do grau de periculosidade da atividade exercida. Ou seja, as condições que ensejam o pagamento do adicional de periculosidade decorrem de avaliações técnicas constantes em laudo pericial. Então, é a partir deste laudo que se poderá aferir a existência, ou não, de condições perigosas. Assim, ausente o necessário laudo técnico em questão, documento indispensável para o exame do pedido da parcela pleiteada e, considerando ser vedada a dilação probatória em sede ação mandamental, resta inequívoca a ausência de direito líquido e certo a ser protegido.
>
> Outrossim, registre-se *ad cautelam* que a situação de periculosidade que pode estar submetido o policial militar em seu labor não pode ser aferida em tese, pela própria natureza da atividade policial, mas diante do caso concreto, porque, do contrário, se estaria oportunizando a concessão de

> novo adicional, além da Gratificação de Atividade Policial (GAP), para compensar em tese o exercício da atividade e os riscos dela decorrentes.
> Então, em razão de indispensabilidade de laudo técnico emitido por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho (prova tarifária) que ateste as condições e o grau de periculosidade da atividade concretamente exercida pelo impetrante, denega-se a segurança quanto ao pedido de implementação de adicional de periculosidade em sua remuneração por ausência de prova pré-constituída.
> [...]
> Contudo, na hipótese vertente, a prova pré-constituída juntada pelo impetrante, notadamente os contracheques, não permitem verificar o pagamento irregular de horas extras e, considerando ser vedada a dilação probatória em sede ação mandamental, resta inequívoca a ausência de direito líquido e certo a ser protegido.
> Então, em razão de ausência de prova pré-constituída, denega-se a segurança quanto ao pedido de implementação de adicional adicional por serviço extraordinário (horas extras) em sua remuneração.

Constata-se que o fundamento central do acórdão recorrido no sentido de que não existe prova pré-constituída para concessão da segurança não foi devidamente impugnado, nas razões do recurso ordinário, o que, por si só, mantém incólume o mencionado aresto.

No caso, ao tecer considerações apenas genéricas acerca do cabimento da ação mandamental, o insurgente incidiu no óbice da Súmula 283/STF, por desatender o princípio da dialeticidade recursal.

Nesse toar:

> ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. DECADÊNCIA DO *MANDAMUS*. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DA ORIGEM. INOBSERVÂNCIA DA DIALETICIDADE. SÚMULA 283/STF.
> 1. Verifica-se que a Corte de origem denegou a segurança com base em dois fundamentos: o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora bem como a decadência do *mandamus*. Contudo, a questão da decadência não foi atacada pelo recorrente.
> 2. É pacífica no STJ a orientação de que não se conhece de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança quando a parte não impugna, especificamente, os fundamentos que dão suporte ao acórdão hostilizado. Logo, impõe-se o teor da Súmula 283/STF, por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".
> 3. "Se o acórdão de denegação da ordem mandamental fundamenta-se em dois motivos considerados autônomos e, portanto, suficientes para manter o resultado desfavorável aos interesses do impetrante, cumpre-lhe na petição do recurso ordinário a refutação de ambos os motivos, pena de desatenção

> ao ônus da dialeticidade" (AgRg no RMS 49.108/PI, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 16/5/2016).
> 4. Recurso Ordinário não provido.
> (RMS 51.310/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016)

Por outro lado, o julgado recorrido não merece censura, já que é evidente a falta de comprovação do direito líquido e certo do impetrante, por ausência de prova pré-constituída nos autos.

Em igual sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.
> 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Adriana dos Santos Albuquerque, ora recorrente, contra ato do Juízo da Comarca de Chavantes, ora recorrido, que concedeu a segurança em favor de candidato a Concurso Público, cuja nomeação implicou a exoneração da impetrante.
> 2. O Tribunal a quo indeferiu a petição inicial, denegou a segurança e assim consignou: "a argumentação da ora agravante deixa claro não haver direito líquido e certo independente de outras provas para efeito de julgamento; que há necessidade de verificar a documentação apresentada por Lucas no outro mandado de segurança, (...) A impetrante pretende mesmo desconstituir a sentença lançada no outro processo, aponta o Juízo como autoridade coatora, mas pede se reconheça a nulidade do ato administrativo praticado pelo prefeito." (fl. 342, grifo acrescentado).
> 3. Esclareça-se que o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus. Nesse sentido: AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.
> 4. Ressalta-se que o impetrante não comprovou o que alega por meio da chamada prova pré-constituída.
> 5. Ademais, é inadmissível a impetração do *writ* para desconstituir ato revestido de conteúdo jurisdicional, ainda mais quando o decisum não é manifestamente ilegal, tampouco teratológico, pois o Mandado de Segurança não se presta a substituir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória (Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido: AgRg no MS 21.626/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 31/03/2015, e RMS 50.883/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/11/2016.

> 6. Assim, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.
> 7. Recurso Ordinário não provido.
> (RMS 53.164/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017)

Ante o exposto, não conheço do recurso em mandado de segurança.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Ministro