

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.586 - BA (2018/0116595-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : VICTOR DE MENEZES SOUZA
PROCURADOR : ADHEMAR SANTOS XAVIER E OUTRO(S) - BA015550
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADORA : ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA E OUTRO(S) - BA016836

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por VICTOR DE MENEZES SOUZA, 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. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI ESTADUAL N. 7.990/01. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA E PRELIMINAR DO COMANDANTE GERAL DA POLICIA MILITAR AFASTADAS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE . DIREITO PREVISTO EM LEI N.º 7.990/2001, ART. 92, V AUSENCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECIFICA. INCIDENCIA DA SUMULA 339/STF. RECEBIMENTO DA GAP. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL. INSUFICIENCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE PERICIA. HORAS EXTRAS, CALCULO INCIDENCIA SOBRE O SOLDADO E A GAP. ADICIONAL NOTURNO APENAS SOBRE O SOLDADO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Administração do Estado da Bahia e do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia afastada, posto que tais autoridades afiguram-se como corresponsáveis pelo ato coator e ante a complexidade do ato.

Igualmente rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita, visto que comprovada a condição de policiais militares dos associados da Impetrante e a existência de violação a direito líquido e certo por parte dos Impetrados, não havendo que se falar em ausência de prova pré -constituída.

Embora haja previsão de concessão do adicional de periculosidade aos policiais militares na Lei nº 7.990/2001, o Decreto nº 9.967/2006

Superior Tribunal de Justiça

elencar, dentre os requisitos necessários à concessão da vantagem, a existência de laudo atestando o trabalho em condições perigosas, exigência não atendida na hipótese. Impossibilidade de comprovação do preenchimento dos requisitos na via estreita do mandado de segurança" (fl.184e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, o equívoco do acórdão regional e, conseqüentemente, a ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que:

"O Policial Militar possui uma jornada de serviço em média de 40h semanais o que vale dizer que corresponde a 180 horas mensais para aqueles que percebem os valores nas referidas GAPs III, IV e V, sempre laborando habitualmente acima da carga horária normal.

Vale Ressaltar que o salário do Servidor Militar corresponde a SOLDO e GAP. Portanto, qualquer valor que incida no salário do mencionado terá que levar em consideração os já citados SOLDOS e GAP(s), como o ocorrido com as deduções quando os Impetrados deduzem na folha do miliciano o percentual de 12% do Funprev, 11,5% Planserv e o IR, ambos incidindo no então SOLDO e GAP.

Entretanto, para o pagamento de jornada extraordinária e de adicional noturno, tal cálculo, IRREGULARMENTE, deixa de ser considerado sempre resultando em pagamento inferior ao devido por estar incidindo apenas sobre o soldo.

(...)

Quanto ao adicional noturno, existe enorme incongruência e INCOSTITUCIONALIDADE do art.109 do Estatuto da PMBA, determinar a incidência do adicional apenas sobre o soldo, enquanto seu parágrafo único determina o cálculo entre soldo e GAP em remissão ao art. 108, afetando também princípios da RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, POIS A REMUNERAÇÃO DO POLICIAL É COMPOSTA POR SOLDO E GAP.

(...)

B - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE Devido à natureza do trabalho policial, onde sua vida é constantemente exposta a risco, é previsto no art.92, da LEI Nº 7.990 DE 27 DE DEZEMBRO DE 2001, assim como o auxílio transporte, o adicional de periculosidade, nunca fora regulamentado ou pago pelos impetrados, mesmo fazendo referência clara ao Estatuto dos Servidores Civis.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Ora, Excelência, em várias decisões recentes foi unanimemente reconhecido o direito ora pleiteado em virtude da OMISSÃO, inclusive este possui Porte de Arma e liberação PELA POLICIA FEDERAL E EXÉRCITO, INCLUSIVE fora do horário de SERVIÇO, pela atividade periculosa MESMO FORA DO LOCAL E HORÁRIO DE TRABALHO COMO CONSTA ANEXADO O CRAF (CERTIFICADO DE REGISTRO DE ARMA DE FOGO) - AUTORIZANDO A PORTAR A ARMA MESMO FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO.

(...)

Os atos administrativos, em regra, são os que mais ensejam lesões a direitos individuais e coletivos; portanto estão sujeita a impetração de Mandado de Segurança. Deve-se lembrar que o "mandado de segurança" é a ação para garantir o cidadão contra ato ilegal ou abusivo, praticado ou em vias de ser praticado, comissiva ou omissivamente como é o caso concreto que se apresenta, pois a Administração pública NÃO VEM PAGANDO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, HORA EXTRA E ADICIONAL NOTURNO NA FORMA PREVISTO EM LEI, SENDO OMISSA À ADMINISTRAÇÃO AO NÃO FAZÊ-LO ATÉ A PRESENTE DATA.

Mostram os fatos e provados estão, que houve omissão e negligência das autoridades coatoras no que tange a garantia do direito do impetrante, eis que não se preocupou com a obrigação do Estado em analisar a situação personalíssima deste, que foi aplicada sem qualquer critério pré -estabelecido, inclusive desrespeitando a previsão legal do Estatuto da Polícia Militar do Estado da Bahia, Lei 7.990/2001, tendo a prerrogativa de discordar e desprezá-las, evitando os danos causados ao impetrante, tanto na espera moral como na financeira. Manifesto está o perigo do dano patrimonial, moral e a necessidade "in continenti" do pedido" (fls. 196/204e).

Por fim, requer "REFORMA da decisão de concessão em parte da segurança, determinando o pagamento do adicional de periculosidade de 30% sob a remuneração SOLDO e GAP dada a previsão legal e natureza do trabalho e Regulamentado pela Portaria nº 02 - COLOG, de 10 de fevereiro de 2014 (Ministério do Exército), CRAF (Certificado de Porte de Arma de Fogo mesmo fora do horário de trabalho, na mesma conta e época da remuneração mensal, da parcela vencida, mantendo a determinação do pagamento das horas extras e do adicional noturno sobre a remuneração, SOLDO e GAP, desde a impetração deste "mandamus", e vincendas até a seu efetivo desligamento ou

Superior Tribunal de Justiça

aposentadoria, acrescido de juros e correção monetária sendo notificados os Impetrados para o devido cumprimento sob pena de multa diária" (fl. 205e).

Sem contrarrazões (fl. 212e).

Em seu parecer (fls. 220/225e), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do Recurso Ordinário.

Com razão o Parquet Federal. A irresignação não merece prosperar.

Conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, o recorrente impetrou o presente remédio constitucional contra ato omissivo do Exmo. Senhor Secretário da Administração do Estado da Bahia e do Comandante da Polícia Militar do Estado da Bahia, objetivando "o pagamento mensal das horas extras e do adicional noturno sobre a remuneração total, SOLDO e GAP, bem como o adicional de periculosidade dada a natureza do trabalho e Regulamentado pela Portaria nº 02 - COLOG, de 10 de fevereiro de 2014 (Ministério do Exército), CRAF (Certificado de Porte de Arma de Fogo mesmo fora do horário de trabalho, na mesma conta e época da remuneração mensal, da parcela vencida, desde a impetração deste "mandamus", e vincendas até a seu efetivo desligamento ou aposentadoria, acrescido de juros e correção monetária sendo notificados os Impetrados para o devido cumprimento sob pena de multa diária (fl. 16e).

O Tribunal de origem concedeu parcialmente a ordem, sob os seguintes fundamentos:

"DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE No que tange ao adicional de periculosidade, é incontroverso o fato de haver previsão, na Lei nº 7.990/2001, de concessão de tal verba aos policiais militares:

'Art. 92 - São direitos dos Policiais Militares:

(...)

V - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação peculiares:

p) adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na mesma forma e condições dos funcionários públicos civis" A regulamentação a que alude o dispositivo está no Decreto nº 9.967/2006, que disciplina a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade para os servidores públicos dos órgãos da administração direta, das autarquias e fundações do Poder Executivo Estadual.

Ocorre que o referido ato regulamentador elenca, dentre os requisitos necessários à concessão da vantagem, a existência de laudo atestando o trabalho em condições perigosas:

Art. 6º - Caberá à Coordenação de Gestão de Saúde Ocupacional e Segurança do Trabalho, mediante laudo técnico

Superior Tribunal de Justiça

emitido por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitados, atestar o exercício de condições de insalubridade e periculosidade, indicando, quando cabível, o grau de risco correspondente.

§ 1º - O processo de apuração da insalubridade ou periculosidade deverá ser instruído com informações detalhadas das atividades desenvolvidas pelo servidor e do respectivo ambiente de trabalho, que deverão ser firmadas pelo superior hierárquico imediato.

§ 2º - As informações referidas no parágrafo anterior deverão estar resumidamente contidas no laudo pericial, com o visto da chefia imediata do servidor.

Não obstante tal previsão, postulam os Impetrantes a concessão da vantagem sem apresentar qualquer prova documental das suas alegações, sendo certo que nem todos os policiais militares exercem atividade perigosa, a exemplo daqueles servidores que trabalham nos setores administrativos da Corporação.

Não se deve olvidar, ademais, que a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória, restando inviabilizada a demonstração do preenchimento dos requisitos legais na presente demanda.

Desta forma, em que pese a legislação correlata assegurar aos Impetrantes, em abstrato, o direito à percepção do adicional de periculosidade, somente comprovando que, de fato, exercem suas funções em condições perigosas, e apenas após o processamento do pleito nos termos do Decreto n.º 9.967/06, é que eventualmente exsurgirá o direito líquido e certo à obtenção da aludida gratificação.

DAS HORAS EXTRAS

Quanto ao pleito de horas extras, este já foi enfrentado pelo Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 0006559-07.2013.8.05.0000, cuja relatoria coube a Des. PILAR CÉLIA TOBIO DE CLARO, e, à unanimidade, a Corte reconheceu o direito perseguido, acompanhando o voto da Relatora.

Tal entendimento também é acompanhado pela douta Procuradoria de Justiça, tornando-se, assim, 'imperativo o reconhecimento ao direito líquido e certo dos impetrantes, quanto ao pagamento de horas extras, acrescida em 50% sobre o valor da hora normal, tomando-se como base de cálculo o soldo e a GAP' (fl. 161).

(...)

DO ADICIONAL NOTURNO No tocante ao adicional noturno, apesar do Estado da Bahia sustentar a impossibilidade de seu

Superior Tribunal de Justiça

pagamento em razão da ausência de regulamentação, vê-se que tal argumentação não merece acolhida.

Não pode prosperar a pretensão do Impetrante em relação a esta parcela, pois visa a utilização do soldo e da GAP como base de cálculo do adicional noturno, o que confronta diretamente com o disposto no art. 109, da Lei Estadual nº 7.990/01, que fixa como base de cálculo do referido adicional somente o soldo" (fls. 187/190e).

Contudo, do exame das razões recursais de fls. 193/205e, observa-se que **a parte ora recorrente furtou-se de impugnar específica e suficientemente todos fundamentos em que se pautou o acórdão recorrido**, limitando-se a reproduzir os argumentos deduzidos na exordial. No que tange **ao adicional de periculosidade**, assentou o Tribunal de origem que "postulam os Impetrantes a **concessão da vantagem sem apresentar qualquer prova documental das suas alegações**, sendo certo que nem todos os policiais militares exercem atividade perigosa, a exemplo daqueles servidores que trabalham nos setores administrativos da Corporação". Nesse sentido "Não se deve olvidar, ademais, que a via estreita do mandado de segurança **não comporta dilação probatória**, restando inviabilizada a demonstração do preenchimento dos requisitos legais na presente demanda. Desta forma, em que pese a legislação correlata assegurar aos Impetrantes, em abstrato, o direito à percepção do adicional de periculosidade, **somente comprovando que, de fato, exercem suas funções em condições perigosas, e apenas após o processamento do pleito nos termos do Decreto n.º 9.967/06**, é que eventualmente exsurgerà o direito líquido e certo à obtenção da aludida gratificação" (fls. 188/189e).

Outrossim, quanto ao pleito de horas extras, concluiu o acórdão vergastado que: "Quanto ao pleito de horas extras, este já foi enfrentado pelo Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 0006559-07.2013.8.05.0000, cuja relatoria coube a Des'. PILAR CÉLIA TOBIO DE CLARO, e, à unanimidade, a Corte reconheceu o direito perseguido, acompanhando o voto da Relatora. Tal entendimento também é acompanhado pela douta Procuradoria de Justiça, tornando-se, assim, 'imperativo o reconhecimento ao direito líquido e certo dos impetrantes, quanto ao pagamento de horas extras, acrescida em 50% sobre o valor da hora normal, tomando-se como base de cálculo o soldo e a GAP' (fl. 189e).

Nesse diapasão, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual "a **Súmula 283/STF** prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não impugna, especificamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido" (STJ, AgRg no RMS 44.108/AP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de

18/12/2015).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. ALEGADA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO QUANTO AO PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL E VPNI. SEGURANÇA DENEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM FACE DA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA.** INOVAÇÃO, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto contra decisão monocrática publicada em 26/04/2016, que, por sua vez, decidira recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, 'a Súmula 283/STF é aplicável aos recursos ordinários' (STJ, RMS 46.487/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2016).

III. Caso concreto em que, nada obstante o Tribunal de origem houvesse denegado a segurança, ao fundamento de inexistência de comprovação do direito líquido e certo alegado - uma vez que os documentos colacionados aos autos evidenciariam que a parte impetrante percebe remuneração superior ao cargo paradigma, inexistindo, portanto, defasagem remuneratória -, nas razões do Recurso Ordinário a parte agravante limitou-se a tecer considerações genéricas acerca da legislação aplicável à espécie. Incidência da Súmula 283/STF, por analogia.

(...)

V. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 46.775/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2016).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OUTORGA DE DELEGAÇÕES NOTORIAS. **FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 283 E 284 DO STF.** EXIGÊNCIA EDITALÍCIA NÃO CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão de Concurso para Outorga de Delegações Notariais e Registrais no Estado do Paraná objetivando o afastamento da exclusão do ora recorrente do referido certame, garantindo a sua participação nas demais fases do concurso.

2. A Corte de origem denegou a segurança por entender que 'já logram superadas as demais etapas classificatórias do Concurso, com a realização inclusive da prova oral, de modo que o eventual acolhimento do presente pleito não traria nenhum proveito ao Impetrante.' (fl. 183, e-STJ).

3. Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

(...)

6. Recurso Ordinário não provido" (STJ, RMS 51.337/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. DIVÓRCIO ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E O TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CONTROVÉRSIA DE FUNDO. SÚMULAS 283 E 284/STF. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.

1. Recurso ordinário interposto contra o acórdão que denegou a segurança no pleito mandamental impetrado contra ato judicial que visava combater acórdão que decidiu controvérsia de suspensão de segurança; o impetrante alegava que seria a única via possível.

2. Da leitura atenta dos autos se infere que o debate de fundo está relacionado com a pretensão autoral de reapreciar questão ligada a processo disciplinar, e essa dissonância de razões em recorrer atrai a aplicabilidade das Súmulas 283 e 284/STF, por analogia: 'Se as razões recursais não infirmam os fundamentos do acórdão guerreado, incide, por analogia, o disposto nos enunciados nº 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal' (AgRg no RMS 48.307/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17.8.2015.).

3. A Súmula 283/STF é aplicável aos recursos ordinários, como bem se identifica na jurisprudência do STJ. Precedentes: AgRg no RMS 33.036/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30.6.2016; AgRg no RMS 44.108/AP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 18.12.2015; AgRg no RMS 41.529/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.11.2015; e AgRg no RMS 20.451/RS, Rel. Ministro Ericson

Superior Tribunal de Justiça

Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 4.9.2015.

Recurso ordinário não conhecido" (STJ, RMS 46.487/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS GENÉRICAS. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera e genérica reiteração dos argumentos desenvolvidos na petição inicial ou a simples transcrição de trechos da decisão recorrida, sem que o recorrente indique ou especifique as razões de sua discordância com o julgado, não são suficientes para o conhecimento do recurso.

2. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no RMS 36.275/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/06/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE NEGA PROVIMENTO A MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 283/STF.

1. Não havendo insurgência, nas razões do recurso ordinário em mandado de segurança, contra todos os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a ordem, atraindo-se, à espécie, a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. 'A Súmula nº 283 do STF prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não impugna, especificamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido' (AgRg no RMS 30.555/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 43.829/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 20/11/2013).

Com efeito, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do recorrente expor, de forma clara e precisa, a motivação ou as razões de fato e de direito de seu inconformismo, impugnando os fundamentos da decisão recorrida, de forma a amparar a pretensão recursal deduzida, requisito essencial à delimitação da matéria impugnada e consequente predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo do recurso interposto, bem como à possibilidade do exercício efetivo do contraditório.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, irretocável a conclusão do acórdão recorrido, quanto a análise do adicional noturno, porquanto, em vista do contido no art. 109 da Lei Estadual 7.990/2001, a base de cálculo da referida vantagem incide apenas sobre o soldo:

Art. 109 – O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre vinte e duas horas de um dia e cinco do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de cinquenta por cento sobre o soldo na forma da regulamentação correspondente.

Desse modo, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão autoral, o acórdão recorrido não merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ, **nego provimento** ao presente Recurso Ordinário.

I.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora