



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.076 - BA (2019/0167688-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : CLAUDIA GLEICY AMORIM CAMPOS
ADVOGADO : RUBEM CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS - BA055892
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : EDUARDO SANTOS SALES E OUTRO(S) - BA058576

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLÍCIA MILITAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

1. O Mandado de Segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Não é o meio processual adequado para provar um fato.

2. Hipótese em que o ora recorrente pretende provar que há locais perigosos onde exerce suas atividades, para fins de recebimento do adicional correspondente. Tanto que busca a elaboração de laudos. Assim, os fatos se apresentam controvertidos, não autorizando a impetração do Mandado de Segurança.

3. O impedimento ao trânsito de inúmeros Mandados de Segurança, oriundos de policiais militares da Bahia, com o mesmo pedido e causa de pedir, têm sido confirmado pelo STJ, por se tratarem de “hipótese em que não há a comprovação, nos termos da legislação de regência, das condições perigosas a que estão submetidos os policiais militares, exigindo-se para sua comprovação instrução probatória, medida incompatível com a via mandamental” Nesse sentido: RMS 55.620-BA, Ministro Francisco Falcão, DJe 9/3/2018; RMS 54149-BA, Ministra Regina Helena Costa, DJe 7/6/2017; RMS 52439-BA, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2016; RMS 53485-BA, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgInt no RMS 55.586/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15.5.2019; RMS 56.434-BA, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/5/2018; RMS 53.852-BA, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2017.

4. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de agosto de 2019(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.076 - BA (2019/0167688-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : CLAUDIA GLEICY AMORIM CAMPOS
ADVOGADO : RUBEM CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS - BA055892
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : EDUARDO SANTOS SALES E OUTRO(S) - BA058576

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (artigo 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POLICIAL MILITAR.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA MANDAMENTAL.

1. O Impetrante serve-se da via mandamental, visando a concessão do adicional de periculosidade, sem demonstrar a existência da aludida perícia, classificando sua atividade como perigosa, e identificando o grau de periculosidade das atividades por si desenvolvidas.

O mandado de segurança não comporta dilação probatória, porquanto exige, para sua impetração, o requisito da prova pré -constituída, o que inviabiliza a demonstração do preenchimento dos requisitos legais na presente demanda. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

A parte recorrente, em seu Recurso Ordinário, basicamente reitera os fundamentos já apresentados na exordial do *mandamus*, no tocante ao seu direito líquido e certo à percepção do adicional previsto no Estatuto da Polícia Militar e regulamentado pelo Dec. 9.967/2006. Defende que a extinção do feito pela “impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental e a ausência de prova pré-constituída não merece ser mantido, vez que a pretensão deduzida é juridicamente possível, inexistindo impedimento à instauração da relação processual”. A questão seria somente de direito. Argumenta que a realização da perícia é de responsabilidade do próprio estado, cabendo ao juiz determinar à autoridade que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fomeça “a documentação que comprova o quanto alegado pela Recorrente”. Afirma que a administração negou o fornecimento do laudo pericial. Aduz que não é preciso fazer prova das condições de trabalho, para que possa reivindicar o pagamento do adicional aludido. O risco decorre do exercício ordinário das funções do cargo. Discorre sobre a base de cálculo da vantagem, os princípios constitucionais da administração, a inafastabilidade do controle jurisdicional e a primazia da dignidade humana.

Ao final, pleiteia, em síntese:

Ante o exposto, em decorrência dos aspectos supra elencados, respeitosamente requer:

1. Seja o presente recurso ordinário conhecido, bem como dado provimento ao mesmo, no sentido de reformar o v. acórdão, para que proceda a imediata percepção ao adicional de insalubridade, por todas as razões acima expostas;

2. A concessão de justiça gratuita; e 3. A fixação dos honorários de sucumbência no percentual de 20% sobre o valor do proveito obtido quando da liquidação da sentença, de acordo com o que prescreve o § 2º, do art. 85 do CPC/2015.

Contrarrazões às fls. 122-139.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento do Recurso

Ordinário:

Recurso em mandado de segurança. Policiais militares. Adicional de periculosidade.

A investidura no cargo não garante o pagamento do aludido adicional: a lei pode exigir que a situação fática nela estabelecida condicione sua percepção.

A ausência de comprovação, de plano, do direito, mediante o laudo pericial exigido pela norma regulamentar, impede o seguimento do mandado de segurança.

Parecer pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.076 - BA (2019/0167688-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.7.2019.

Cuida-se de irresignação contra a decisão do Tribunal de origem que extinguiu o processo sem resolução de mérito, haja vista não comportar dilação probatória.

O inconformismo não merece prosperar.

Na origem, trata-se de *Mandamus* impetrado por policial militar contra ato omissivo do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia, pleiteando a implementação de adicional de periculosidade.

A Lei estadual 7.990/2001 defere aos policiais militares o direito de receber “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na mesma forma e condições dos funcionários públicos civis” (art. 92). Tal proposição é incompleta, razão por que o regulamento exige atestado técnico que assegure a ocorrência da situação fática descrita para a incidência da norma, técnica legislativa admitida e recorrentemente empregada para conduzir o ônus da prova em situações que se distinguem das regras gerais. Não se defere tal adicional à generalidade dos servidores; por isso, a lei pode exigir dos candidatos à incidência da exceção que demonstrem a ocorrência da situação fática relevante.

O pagamento do adicional não decorre da investidura no cargo de policial militar: tanto a literalidade de seu texto como a investigação do âmbito normativo da previsão revelam que a exposição a risco é seu fato gerador, a abranger apenas parte da categoria, assim como aos demais servidores baianos, em condições análogas. Não se garante ao pessoal administrativo o mesmo tratamento; nem por ficção jurídica.

Logo, a ausência do laudo pericial impede o conhecimento do *mandamus*, por lhe faltar a prova pré-constituída do direito. Sem esse dado, não há possibilidade de certificação imediata da situação de fato, nem é o *writ* a via processual adequada para produzir novas provas.

O Mandado de Segurança exige prova pré-constituída como condição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Não é o meio processual adequado para provar um fato.

Logo, não se verifica o requisito indispensável do direito líquido e certo, para ensejar a propositura do Mandado de Segurança, haja vista que neste procedimento não se admite a dilação probatória.

Ora, o Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo, ou seja, é pressuposto que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída e irrefutável da certeza do direito a ser tutelado, capaz de ser comprovado de plano por documento inequívoco.

Logo, somente aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória ensejam a impetração do Mandado de Segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa ou decorrentes de fatos ainda não determinados.

O STJ tem entendido de forma pacífica da necessidade de apresentação de prova pré-constituída. Citam-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA.

I. Nos termos do art. 204 do CTN e do art. 4º da Lei 6.830/80, a dívida tributária, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída. Tal presunção é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Conforme dispõe o art. 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal poderá ser promovida não somente contra o devedor principal (inciso I) e o "responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado" (inciso V), mas, também, contra o fiador (inciso II). De acordo com o art. 4º da Lei 6.830/80, a figura do fiador de dívida tributária não coincide, necessariamente, com a figura do responsável tributário a que se refere o art. 135, III, do CTN.

II. No caso, extrai-se da petição inicial do Mandado de Segurança que a responsabilidade do impetrante pelos créditos tributários, contidos nos parcelamentos, decorreu de sua condição de fiador das dívidas tributárias parceladas, ou seja, a responsabilidade do impetrante não decorreu do fato de ter sido diretor da pessoa jurídica devedora. No entanto, não consta dos autos do Mandado de Segurança qualquer instrumento hábil de confissão de dívida ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instituição de garantia fidejussória (documento esse que constituiria a prova inequívoca a que se referem os arts. 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80), relativamente aos parcelamentos noticiados na petição inicial, a fim de que possa ser averiguada alguma irregularidade, seja na indicação do impetrante como fiador dos créditos tributários parcelados, seja na inscrição do seu nome no CADINE.

III. Ausente prova documental pré-constituída do alegado direito líquido e certo tido como violado, caso é de improvimento do Regimental, mantendo-se a decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 45.602 / CE, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/8/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA. FUNCIONAMENTO DE DROGARIAS E FARMÁCIAS. REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 5.991/73. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante.

2. Na hipótese em exame, não há nos autos prova pré-constituída que demonstre o cumprimento de todos os requisitos previstos na Lei 5.991/73, a fim de que sejam viabilizadas as revalidações das licenças sanitárias requeridas. Com efeito, os documentos trazidos aos autos demonstram que "as associadas da impetrante tão-somente providenciaram o requerimento administrativo visando à concessão das licenças, sem satisfazerem, contudo, todos os requisitos legais necessários para seu deferimento pela Administração". Destarte, não houve a comprovação do devido cumprimento do disposto no art. 26 da Lei 5.991/73, o qual exige a realização de inspeção para a verificação das condições sanitárias dos estabelecimentos.

3. É importante salientar que, embora o Tribunal de Justiça estadual tenha se utilizado da expressão "denegação da ordem", não julgou o mérito do mandado de segurança. Apenas entendeu pela inviabilidade de seu conhecimento, tendo em vista a inexistência de prova pré-constituída. Desse modo, não houve julgamento do mérito da demanda, o que possibilita o ajuizamento da ação ordinária devida, para a discussão do direito à renovação das licenças para funcionamento das drogarias e farmácias associadas à impetrante. Assim, é desnecessária a especificação no acórdão recorrido de que o processo foi extinto sem resolução do mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 24.607 / RJ, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/6/2009)

Desta feita, acha-se evidente a ausência de um dos requisitos ensejadores da impetração do *Writ of Mandamus*, qual seja a comprovação do direito líquido e certo do impetrante por meio de prova pré-constituída, motivo que leva à denegação da segurança deste remédio heróico.

O impedimento ao trânsito de inúmeros Mandados de Segurança, oriundos de policiais militares da Bahia, com o mesmo pedido e causa de pedir, têm sido confirmado pelo STJ, por se tratarem de “hipótese em que não há a comprovação, nos termos da legislação de regência, das condições perigosas a que estão submetidos os policiais militares, exigindo-se para sua comprovação instrução probatória, medida incompatível com a via mandamental”. Nesse sentido: RMS 55.620-BA, Ministro Francisco Falcão, DJe 9/3/2018; RMS 54149-BA, Ministra Regina Helena Costa, DJe 7/6/2017; RMS 52439-BA, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2016.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em sede de mandado de segurança, é indispensável que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável a dilação probatória.

2. Não obstante o Decreto n. 9.967/2006 assegure o direito à percepção do adicional de periculosidade aos servidores do Estado da Bahia, há expressa exigência de apresentação do laudo pericial que ateste as condições de trabalho.

3. Hipótese em que não há a comprovação, nos termos da legislação de regência, das condições perigosas a que estão submetidos os policiais militares, exigindo-se para sua comprovação instrução probatória, medida incompatível com a via mandamental.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 55.586/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15.5.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SERVIÇO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTRAORDINÁRIO. FATOR DE DIVISÃO: 200 HORAS MENSAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os recorrentes, policiais militares do Estado da Bahia, objetivam o direito ao pagamento do adicional de periculosidade e das horas extraordinárias, considerando a jornada de trabalho mensal média de 180 horas.

2. O Decreto n. 9.967/2006, dentre os requisitos necessários ao pagamento da vantagem de periculosidade, prevê a existência de laudo atestando "o exercício de condições de insalubridade e periculosidade, indicando, quando cabível, o grau de risco correspondente" (art. 6º, caput).

3. Desse modo, a apresentação do laudo pericial é uma exigência legal, a qual, conforme se infere dos documentos colacionados aos autos, não foi cumprida, malgrado as alegações dos recorrentes no sentido de que a periculosidade da atividade da polícia militar seria fato notório.

4. Acerca da hora extraordinária, a autoridade coatora esclarece que o valor da hora normal de trabalho dos militares é calculado levando-se em consideração o valor do soldo da graduação ou posto com o valor da Gratificação de Atividade Policial (GAP) percebida, sendo o resultado dessa soma dividido pelo coeficiente mensal de 240 (a depender da carga horária semanal de trabalho do servidor).

5. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o serviço extraordinário deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, tendo em conta a jornada máxima de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, com aplicação, por analogia, ao regime estatutário federal.

6. Recurso em mandado de segurança parcialmente provido.

(RMS 56.434-BA, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/5/2018).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLÍCIA MILITAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

1. O Mandado de Segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Não é o meio processual adequado para provar um fato.

2. Hipótese em que o ora recorrente pretende provar que há locais perigosos onde exerce suas atividades, para fins de recebimento do adicional correspondente. Tanto que busca a elaboração de laudos. Assim, os fatos se apresentam controvertidos, não autorizando a impetração do Mandado de Segurança.

3. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido.

(RMS 53485-BA, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O mandado de segurança tem como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que ela seja prontamente exercido. Precedentes.

2. Hipótese em que não ficou comprovada, por meio de laudos técnicos e nos termos da legislação de regência, as condições insalubres e perigosas a que estão submetidos os policiais militares, exigindo-se para sua comprovação instrução probatória, medida incompatível com a via mandamental.

3. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 53.852-BA, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2017).

A alegação de que a administração se nega a fornecer o laudo, bem como o pedido para que ela apresente a prova, além de constituir inovação recursal, não admitida no Ordenamento Jurídico, também subverte o ônus da prova assentado no CPC e promove inoportuna alteração da causa de pedir.

Nesse diapasão, ratifica-se o Parecer do Ministério Público Federal:

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso ordinário.

Ao lume do exposto, **nega-se provimento ao Recurso Ordinário.**

É o **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0167688-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 61.076 / BA

Números Origem: 8014656-78.2018.8.05.0000 80146567820188050000

PAUTA: 13/08/2019

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLAUDIA GLEICY AMORIM CAMPOS
ADVOGADO : RUBEM CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS - BA055892
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : EDUARDO SANTOS SALES E OUTRO(S) - BA058576

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Sistema Remuneratório e Benefícios - Gratificações e Adicionais

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.