

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0562709-69.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: HUGO CESAR DA SILVA TORRES e outros (3)

Advogado (s): ADHEMAR SANTOS XAVIER registrado (a) civilmente como
ADHEMAR SANTOS XAVIER

APELADO: ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

MK5

ACORDÃO

APELAÇÃO CÍVEL – POLICIAIS MILITARES – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA – INAPLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS PARA SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, AUTARQUIAS E EMPRESAS PÚBLICAS – PLEITOS REFERENTES A HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO NÃO ANALISADOS PELA SENTENÇA – CITRA PETITA – NULIDADE PARCIAL – CAUSA MADURA – OCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AOS PEDIDOS NÃO ANALISADOS – IMPROCEDÊNCIA – APELO IMPROVIDO

1. o pedido exordial é de pagamento de adicional de periculosidade para os autores, Policiais Militares do Estado com base no art. 102, § 1º, d, da lei 7.990/2001, Hora Extra acrescida de 50% em relação à hora normal de trabalho incidindo sob Soldo e Gap e sob o divisor de 180 horas mensais e Adicional Noturno incidindo sob Soldo e Gap.

2. A sentença não analisou os pedidos de “Hora Extra acrescida de 50% em relação à hora normal de trabalho incidindo sob Soldo e Gap e sob o divisor de 180 horas mensais;” e “Adicional Noturno incidindo sob Soldo e Gap;” restando citra petita e nula em parte.

3. Não prospera o pleito de revisão da sentença para que seja reconhecida à parte autora, policiais militares, o direito de percepção de adicional de periculosidade com base nos Decretos aplicados aos servidores civis, das empresas públicas e autarquias estaduais que permeiam a jurisprudência citada no recurso.

3. Na Bahia a lei 6.677/94 estabelece a regulamentação quanto aos servidores públicos do executivo, enquanto o Decreto 9.967/06 trata do adicional de periculosidade para servidores públicos dos órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações do Poder Executivo, estes últimos regulamentados, ainda, pelo Decreto 16.529/16.

4. Conforme entendimento já fixado nesta Câmara “2. Apesar de previsto no Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia (Lei 7.990/01), o adicional pretendido pelos Autores necessita de regulamentação específica que ainda não foi editada, o que impossibilita a concessão do adicional de periculosidade, por absoluta ausência de critérios que definam os valores e as condições” (Apelação 0543180-98.2017.8.05.0001)

5. Para além – de acordo com a regulamentação sugerida pela própria autoria – deve ser apresentada prova – laudo técnico – individualizado e com informações detalhadas das atividades desenvolvidas pelo requerente e do respectivo ambiente de trabalho, a serem firmadas pelo superior hierárquico imediato e constarem resumidamente no laudo pericial, com o visto da chefia imediata do servidor e não de forma genérica conforme apresentado.

6. Na forma do art. 1.013, § 3º, incisos II e III, do CPC, estando a causa madura, passa-se à análise dos pedidos em que foi omissa o Eminentemente a quo para julgar improcedentes ambos os pleitos por ausência de provas.

7. A inicial foi apresentada acompanhada entre os eventos 35046940 e 35046951 tão somente de jurisprudência, vindo os autos poucos contracheques dos autores e outros documentos apenas após o despacho de ID 35046952, com fito de comprovar serem os autores credores da assistência judiciária gratuita.

8. Dos referidos contracheques, não se constata que as horas extras estejam sendo pagas em percentual menor que 50% (cinquenta por cento), havendo nos poucos contracheques juntados que contemplam horas extras a informação “H.EXTRA 50”.

9. Já o adicional noturno foi contabilizado apenas nos contracheques de eventos 35046955 – Pág. 3 a 5 e 35046959 – Pág. 7 e 9 referentes a apenas dois dos autores, mais uma vez sem qualquer comprovação sobre quais parcelas o mesmo incide, se apenas soldo ou soldo e GAP.

10. Reconhecida a nulidade em parte da sentença por ser citra petita, nega-se provimento ao apelo quanto ao pedido de periculosidade e, por estar a causa madura, julgam-se improcedentes os pleitos referentes a horas extras e adicional noturno, por falta de provas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.

0562709-69.2018.8.05.0001, em que figuram como apelante HUGO CESAR DA SILVA TORRES e outros (3) e como apelada ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os magistrados integrantes da Segunda Câmara Cível do Estado da Bahia, por reconhecer a NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA por ser citra petita, NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO quanto ao pedido de periculosidade e, estando a causa madura, julga-se IMPROCEDENTES os pleitos referentes a horas extras e adicional noturno, nos termos do voto do relator.

Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 18 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0562709-69.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: HUGO CESAR DA SILVA TORRES e outros (3)

Advogado (s): ADHEMAR SANTOS XAVIER registrado (a) civilmente como
ADHEMAR SANTOS XAVIER

APELADO: ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

MK5

RELATÓRIO

Trata-se de apelação apresentada por HUGO CÉSAR DA SILVA TORRES, GABRIEL LORDELLO OLIVEIRA E SOUZA, DIEGO CAJADO PINHEIRO DE AZEVEDO e TEDY DE CARVALHO DEIRO contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador que julgou improcedentes os pedidos formulados pelos mesmos contra o ESTADO DA BAHIA, tendo sido proferida nos seguintes termos: “Assim, a inexistência, na espécie, de regulamentação dos direitos previstos no Estatuto Miliciano impede a eficácia daquele dispositivo legal, descabendo ao Judiciário fazer as vezes do Executivo para regulamentá-la e suprir a omissão do executivo estadual. Pois, admitir tal hipótese seria plena violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Pelo que se expendeu retro e mais do que nos autos consta, hei por bem julgar IMPROCEDENTES OS PEDIDOS ARTICULADOS NA INICIAL, motivo pelo qual determino a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC). Deixo de condenar a parte Autora em custas e honorários diante da gratuidade de justiça outrora deferida.”.

Como bem resumiu os fatos o Eminentíssimo a quo em sua decisão: “Aduziu a parte Autora que compõe os quadros do serviço público, na qualidade militar estadual, e que teria direito ao percebimento dos referidos adicionais. Sustentou que o seu direito teria origem no Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia (Lei n.º 7.990/2001), bem assim a regulamentação teria ocorrido com o Decreto n.º 9.967/2006, que disciplinou a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade aos servidores públicos civis do Estado. Ao final, requereu, além dos pedidos processuais de praxe, a procedência da ação, para assegurar o percebimento do adicional , bem assim o pagamento retroativo destes com seus reflexos. Juntou documentação.”.

Em suas razões sustenta a parte apelante, em epítome, que a autoria ingressou por concurso na PMBA; 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. A hora extra vem sendo calculada sob o divisor de 220 Horas Mensais de maneira errônea, quando deveria ser 180 HORAS MENSAIS. Vale Ressaltar que o salário do Servidor Militar corresponde a SOLD0 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 SOLD0 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 e em cima do divisor 220, sendo que deveria ser 180.”; sustenta incongruência e inconstitucionalidade do art. 109, do Estatuto da Polícia Militar da Bahia; que o mesmo estatuto estabelece o pagamento do adicional de periculosidade; que tal direito é assegurado pela lei 6.677/94; que houve regulamentação pela lei 9.967/2006, razões pelas quais requer seja provido o recurso “...para determinar o pagamento mensal do

Adicional de Periculosidade de 30% calculado sob Soldo e Gap dada a natureza do trabalho; Hora Extra acrescida de 50% em relação à hora normal de trabalho incidindo sob Soldo e Gap e sob o divisor de 180 horas mensais; Adicional Noturno incidindo sob Soldo e Gap; das parcelas vencidas, desde a admissão do autor, e vincendas até a seu efetivo desligamento ou aposentadoria, acrescido de juros e correção monetária, sob pena de multa diária;”.

Razões de resistência no evento 35047022 pela manutenção da sentença.

É o relatório. Peço dia de julgamento.

Salvador/BA, 5 de outubro de 2022.

Des. Maurício Kertzman Szporer
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0562709-69.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: HUGO CESAR DA SILVA TORRES e outros (3)

Advogado (s): ADHEMAR SANTOS XAVIER registrado (a) civilmente como
ADHEMAR SANTOS XAVIER

APELADO: ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Em ainda mais apertada síntese o pedido exordial é de pagamento de adicional de periculosidade para os autores, Policiais Militares do Estado com base no art. 102, § 1º, d, da lei 7.990/2001, Hora Extra acrescida de 50% em relação à hora normal de trabalho incidindo sob Soldo e Gap e sob o divisor de 180 horas mensais e Adicional Noturno incidindo sob Soldo e Gap.

A ação foi julgada improcedente tendo se pronunciado exclusivamente sobre o adicional de periculosidade, que foi negado em vista da ausência de regulamentação por parte da Administração no que se refere ao fornecimento do adicional ao Policiais Militares.

1. Da nulidade, em parte, da sentença.

São três os pleitos da inicial assim apresentados:

“C – A procedência total da ação para determinar o pagamento mensal do Adicional de Periculosidade de 30% calculado sob Soldo e Gap dada a natureza do trabalho; Hora Extra acrescida de 50% em relação à hora normal de trabalho incidindo sob Soldo e Gap e sob o divisor de 180 horas mensais; Adicional Noturno incidindo sob Soldo e Gap; das parcelas vencidas, desde a admissão do autor, e vincendas até a seu efetivo desligamento ou aposentadoria, acrescido de juros e correção monetária sendo notificado o Réu para o devido cumprimento sob pena de multa diária;”

Vê-se, portanto, que a sentença tratou de apenas um dos pedidos, qual seja o pleito de periculosidade.

Não houve pronunciamento quanto a:

“Hora Extra acrescida de 50% em relação à hora normal de trabalho incidindo sob Soldo e Gap e sob o divisor de 180 horas mensais;

Adicional Noturno incidindo sob Soldo e Gap;”

Lado outro, o art. 1.013, § 3º, incisos II e III, do CPC:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I – reformar sentença fundada no art. 485;

II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;” (grifamos)

Desta forma o voto analisará, também, para além do adicional de periculosidade, as matérias em que foi omissa a sentença.

2. Do adicional de periculosidade.

Adentrando ao mérito, quanto a previsão do pagamento do referido adicional no Estatuto dos Policiais Militares – lei 7.990/2001 – não há discordância, também não há dúvida quanto a demora de regulamentação por parte do Poder Executivo.

Quanto a regulamentação da periculosidade no Estado da Bahia, a lei 6.677/94 estabelece a regulamentação quanto aos servidores públicos do executivo, enquanto o Decreto 9.967/06 trata do adicional de periculosidade para servidores públicos dos órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações do Poder Executivo, estes últimos regulamentados, ainda, pelo Decreto 16.529/16.

Ambos decretos, aliás, estabelecem a necessidade de prova de labor em condições de periculosidade de forma individual, sendo ainda mais detalhado o 16.529/16 que estabeleceu a atribuição da junta médica oficial do Estado como autoridade competente para elaborar o laudo técnico de forma a subsidiar o direito ao citado adicional.

Não há como obrigar a “Coordenação de Gestão de Saúde Ocupacional e Segurança do Trabalho” do Estado a emitir laudo técnico quanto a situação dos policiais militares conforme previsto no art. 6º, do Decreto 9.967/06.

Não há como viabilizar a aplicação das previsões previstas para servidores civis, de empresas públicas e autarquias aos policiais militares.

Para além – de acordo com a regulamentação sugerida pela própria autoria – deve ser apresentada prova – laudo técnico – individualizado e com informações detalhadas das atividades desenvolvidas pelo requerente e do respectivo ambiente de trabalho, a serem firmadas pelo superior hierárquico imediato e constarem resumidamente no laudo pericial, com o visto da chefia imediata do servidor.

A própria Lei 7.990/2001, no seu art. 107, deixa clara a necessidade de regulamentação do adicional nela previsto:

“Art. 107 – Os policiais militares que trabalharem com habitualidade em condições insalubres, perigosas ou penosas farão jus ao adicional correspondente, conforme definido em regulamento.”

Sem regulamentação e sem laudo específico, não há como examinar o preenchimento dos requisitos para a garantia do direito pretendido.

Devo acrescentar que o risco próprio que envolve a atividade policial é a motivação para a existência da GAP – Gratificação de Atividade Policial conforme art. 1º, da lei 7.145/97.

O STF já fixou entendimento de que a compreensão no sentido de que a

eventual exposição a situações de risco a que podem estar sujeitos servidores públicos não garante aos mesmos o direito a aposentadoria especial que – mutatis mutandis – bem se adequa ao caso em tela, já que não existe regulamentação específica quanto a forma de análise e estabelecimento do direito dos policiais militares em receber o adicional de periculosidade:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA E SERVIDORES DO JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO COM ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS À SEGURANÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA.

1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os servidores ora substituídos e, de resto, diversas outras categorias – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão das categorias representadas pela impetrante.” (MI 844 , Rel. p/ Acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe 29/09/2015)

Trago jurisprudência desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL MILITAR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.” (TJBA, Apelação, Número do Processo: 0027917-93.2011.8.05.0001, Relator (a): GESIVALDO NASCIMENTO BRITTO, Publicado em: 06/05/2016)

“APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAIS MILITARES. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS NO JUÍZO DE 1º GRAU. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PRÓPRIA A PERMITIR CONCESSÃO GENÉRICA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA 15% (QUINZE POR CENTO). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de Apelação interposta por policiais militares da reserva, tendo por escopo a reforma da sentença hostilizada, para que haja o pagamento do adicional de periculosidade. 2. Apesar de previsto no Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia (Lei 7.990/01), o adicional pretendido pelos Autores necessita de regulamentação específica que ainda não foi editada, o que impossibilita a concessão do adicional de periculosidade, por absoluta ausência de critérios que definam os valores e as condições. 3. A omissão Estatal em regulamentar o direito não permite ao Poder Judiciário, em sede de ação individual, de forma genérica e abstrata, desvinculada de elementos específicos do caso concreto, conceder irrestritamente o adicional apenas por conta do exercício da função de Policial Militar. 4. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.” (Classe:

Apelação, Número do Processo: 0543180-98.2017.8.05.0001, Relator (a): Antonio Cunha Cavalcanti, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 22/04/2019)

Do exposto, nega-se provimento ao apelo apresentado.

2. Das horas extras, seu acréscimo e divisor e do adicional noturno incidindo sobre soldo e GAP.

Neste ponto sustenta a inicial 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. A hora extra vem sendo calculada sob o divisor de 220 Horas Mensais de maneira errônea, quando deveria ser 180 HORAS MENSAIS.”

A inicial foi apresentada acompanhada entre os eventos 35046940 e 35046951 tão somente de jurisprudência.

Apenas após o despacho de ID 35046952, com fito de comprovar serem os autores credores da assistência judiciária gratuita colacionou aos autos a autoria contracheques de evento 35046955 páginas 3 a 5 referente ao autor Hugo Cesar; evento 35046957 páginas 1 a 2 e 35046960 páginas 19 a 21, 25 e 26 referente a Diego Cajado; evento 35046958 páginas 22 a 24 referente ao autor Gabriel Lordello e evento 35046959 páginas 7 a 9 do autor Tedy de Carvalho.

Dos referidos contracheques, não se constata que as horas extras estejam sendo pagas em percentual menor que 50% (cinquenta por cento), havendo nos poucos contracheques juntados que contemplam horas extras a informação “H.EXTRA 50”.

Já o adicional noturno foi contabilizado apenas nos contracheques de eventos 35046955 – Pág. 3 a 5, referentes ao autor Hugo Cesar e 35046959 – Pág. 7 e 9 referentes ao autor Tedy de Carvalho, mais uma vez sem qualquer comprovação sobre quais parcelas o mesmo incide, se apenas soldo ou soldo e GAP.

Deve ser negado provimento ao recurso quanto a tais parcelas por absoluta falta de provas dos fatos apelados.

3. Conclusão:

Do exposto é que voto por reconhecer a NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA por ser citra petita, NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO quanto ao pedido de periculosidade e, estando a causa madura, julga-se IMPROCEDENTES os pleitos referentes a horas extras e adicional noturno, por falta de provas.

Sem majoração dos honorários advocatícios por ausência de fixação em Primeira Instância, impossibilitada a reformatio in pejus.

Salvador/BA, 5 de outubro de 2022.

Des. Maurício Kertzman Szporer
Relator