

MANDADO DE SEGURANÇA 38.764 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S)	: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO (SINDMPU)
ADV.(A/S)	: FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ
IMPDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
LIT.PAS.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.
PORTARIA PGR/MPU 104/2022.
REGULAMENTAÇÃO DE TESTE DE
APTIDÃO FÍSICA - TAF. REFLEXOS NA
PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE
ATIVIDADE DE SEGURANÇA.
VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE E
À RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE
DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE,
ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA.
SEGURANÇA DENEGADA.**

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União, do Conselho Nacional do Ministério Público e da Escola Superior do Ministério Público da União - SINDIMPU, contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na Portaria PGR/MPU nº 104/2022, que detalhou critérios para o Teste de Aptidão Física - TAF e seus reflexos na percepção da Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, regulada pela Portaria PGR/MPU nº 61/2016.

MS 38764 / DF

Sustenta o impetrante que o ato apontado como coator, ao condicionar o exercício das funções de segurança e o recebimento da GAS à aprovação no TAF, viola os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Afirmar que o teste de aptidão, da maneira como está sendo imposto, exige elevado grau de condicionamento físico e tem o objetivo de penalizar os servidores ocupantes do cargo de Técnico/Apoio Técnico Administrativo/Segurança Institucional e Transporte, chamados Agentes de Segurança Institucional (“ASI”) do MPU, que porventura venham a ser reprovados, pois existe a previsão de corte do pagamento da Gratificação de Atividade de Segurança — GAS e, até mesmo, de readaptação.

Em amparo a sua pretensão, argumenta que a Portaria nº 104/2022 traz parâmetros muito superiores aos exigidos para outras carreiras de forças de segurança, consoante quadros comparativos e outros documentos anexados aos autos (doc. 3). Afirmar, ainda, o descumprimento do disposto no art. 28 da Lei nº 13.316/2016, pois a Portaria nº 104/2022 teria sido editada sem a formalidade legalmente exigida de ouvir as entidades sindicais. Narra que a aplicação do TAF ocorre de forma açodada, pois *“após o transcurso de 6 (seis) anos em que a Lei que autorizou a realização do TAF foi publicada, mas sem que nenhuma providência fosse adotada, a Autoridade coatora utiliza-se de Portaria para alterar substancialmente o ordenamento em apenas 3 (três) meses”*.

Justifica o pleito liminar aduzindo a ilegalidade da portaria e a desproporcionalidade entre os critérios constantes no ato coator e as atribuições dos Agentes de Segurança Institucional do MPU. Ao final, requer a nulidade da portaria caso os vícios alegados pelo impetrante não sejam sanados.

Após despacho determinando a prestação de informações sobre o pedido liminar, a Procuradoria-Geral da República se manifestou nos termos da seguinte ementa:

“Judicial. Portaria PGR/MPU 104/2022. Regulamentação do

MS 38764 / DF

Teste de Aptidão Física. Reflexos na percepção da Gratificação de Atividade de Segurança. Suspensão do Normativo. Impossibilidade. Previsão legal expressa. Poder Regulamentar. Prazo de aproximadamente dois anos para a preparação dos agentes. Legalidade do ato. Pelo indeferimento da liminar. No mérito, pela denegação da ordem.” (doc. 12)

Em 19/10/2022, indeferi o pleito liminar em decisão assim ementada:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PORTARIA PGR/MPU 104/2022. REGULAMENTAÇÃO DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - TAF. REFLEXOS NA PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO PLEITO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.” (doc. 13)

Contra a referida decisão o impetrante interpôs agravo interno (doc. 23).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer de mérito no sentido da denegação da ordem, em manifestação assim ementada:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PORTARIA PGR/MPU 104/2022. REGULAMENTAÇÃO DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TAF). GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA (GAS). SUSPENSÃO DO ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO ATO. CONTROVÉRSIA SOBRE GRAU DE EXIGÊNCIA DOS CRITÉRIOS PARA APROVAÇÃO NO TAF. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA

MS 38764 / DF

MANDAMENTAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM, PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. 1. *Mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por servidor ocupante do cargo de Técnico do MPU/Segurança Institucional e Transporte, em face da portaria mediante a qual o Procurador-Geral da República detalhou os critérios para o Teste de Aptidão Física (TAF) e seus reflexos na percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS).* 2. *Inexiste violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nos critérios adotados para aprovação no teste de aptidão física, quando há previsão legal da realização do TAF como condição para o recebimento da GAS, precedida de análise e discussão em procedimento de gestão administrativa.* 3. *O mandado de segurança pressupõe demonstração, por prova pré-constituída, do direito invocado, sendo inviável a dilação probatória na via mandamental. — Parecer pela denegação da ordem, prejudicado o agravo interno.” (doc. 26)*

Na sequência, a Advocacia-Geral da União se manifestou pelo não conhecimento do agravo, ao fundamento da ausência de impugnação específica dos argumentos da decisão liminar. No mérito, sustentou a ausência de prova pré-constituída nos autos da alegada ofensa a direito líquido e certo dos substituídos. Defendeu que o ato apontado como coator, a Portaria PGR/MPU 104/2022, foi editada em conformidade com a Lei 13.316/2016, por agente competente e observando-se a proporcionalidade, consoante trecho a seguir transcrito:

“em observância ao requisito da proporcionalidade na medida em que atende as condições de:

1) necessidade: é necessária a exigência de teste, para garantir que o servidor que exerça a função de segurança demonstre aptidão física mínima para o desempenho de funções eminentemente físicas, como técnicas de defesa

MS 38764 / DF

pessoal, técnicas de direção defensiva, técnicas de manuseio de arma de fogo e comportamento em situação de risco, capacidade de proteção física dos membros do MPU, etc; 2) adequação: o teste de aptidão física é adequado a comprovar capacidade de exercício de funções que exigem condição corporal e de saúde específicos; 3) razoabilidade: o teste é razoável, exigindo um mínimo de condicionamento físico;

(...)

'envolvendo análise de custos, forma de regulamentação, critérios a serem exigidos, permitindo espaço para participação das entidades, planejamento orçamentário etc'' (doc. 29)

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, cumpre salientar que a concessão da segurança exige a comprovação de ilegalidade ou de abuso de poder por parte da autoridade que supostamente violou, ou ameaça violar, direito líquido e certo da pessoa física ou jurídica. Nesse sentido, dispõe o artigo 1º da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

*"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, **ilegalmente ou com abuso de poder**, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."*

Na mesma linha, oportuno transcrever a doutrina de Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes (**Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 32ª edição,

MS 38764 / DF

2009, p. 36):

“O objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.”

Feitas essas considerações, é inafastável a conclusão de que a concessão da segurança pressupõe a existência de ato ilegal que viole o direito líquido e certo do impetrante.

In casu, não verifico o requisito apontado para que se possa conceder a segurança no presente *mandamus*.

De fato, este *writ* visa à anulação da Portaria PGR/MPU nº 104/2022, que detalhou critérios para o Teste de Aptidão Física - TAF e seus reflexos na percepção da Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, regulada pela Portaria PGR/MPU nº 61/2016. O impetrante articula diferentes razões em suporte à sua pretensão, sustentando, em síntese, a desproporcionalidade e a ilegalidade da referida portaria, bem como a aplicação açodada do TAF.

No que concerne à suposta falta de razoabilidade e de proporcionalidade entre as atribuições do cargo de Agente de Segurança Institucional do MPU e as exigências do TAF, a alegação não merece prosperar.

Com efeito, no ponto, destaco que os critérios adotados na regulamentação do teste de esforço foram fruto de estudos técnicos especializados, que estão dentro da margem de discricionariedade da Administração Pública, não sendo possível sua revisão pelo Poder Judiciário, dada a inexistência de qualquer ilegalidade no ato regulamentar.

A Gratificação de Atividade de Segurança constitui um acréscimo remuneratório vinculado à realização de atribuições especializadas, que exigem qualificação técnica e preparação física. A Portaria PGR/MPU nº 104/2022 foi editada em conformidade com a Lei 13.316/2016 e por agente

MS 38764 / DF

competente. Quanto à proporcionalidade e à razoabilidade dos critérios adotados, o Ministério Público aduz, com razão, que *“a natureza das atribuições exercidas no cargo pautaram as exigências dos testes, que estão inseridas no âmbito do poder discricionário e conveniência administrativas e que, legitimamente calcadas na razoabilidade e proporcionalidade não podem ser revistas pelo Poder Judiciário”*.

Ademais, as provas colacionadas ao *writ* e os argumentos manejados são insuficientes para demonstrar, de plano, a alegada desproporcionalidade, de modo que a tese de violação a direito líquido e certo do impetrante não merece acolhimento. Seria necessário examinar se os critérios adotados na portaria são desproporcionais e desarrazoados, tanto em relação às atribuições do próprio cargo, quanto em relação aos parâmetros adotados em diversas outras carreiras de forças de segurança, o que demandaria ampla dilação probatória, situação inviável nesta via.

Não se consubstancia em prova inequívoca do direito do impetrante apontar que os parâmetros da Portaria nº 104/2022 são superiores aos exigidos para o Grupo de Operações Especiais da Secretaria de Segurança Institucional (GOE/SSIN/SG/PGR) do próprio MPU (doc. 03). A via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória quanto aos fatos, mormente na apuração relativa ao grau de exigência dos critérios para aprovação no TAF. Caso os critérios fossem ilegais, teratológicos ou abusivos, essas questões deveriam estar comprovadas de plano, o que não ocorreu nos autos. Reitero, portanto, que eventual avaliação do nível de exigência dos critérios adotados em Teste de Aptidão Física depende de profunda incursão probatória no caso *sub examine*, inviável nesta via processual.

Importante ressaltar que a pretensão do impetrante esbarra em outro óbice intransponível: é absolutamente descabida a pretensão de convolar esta Corte em instância recursal das decisões administrativas tomadas pela Procuradoria-Geral da República no regular exercício das suas atribuições técnicas constitucionalmente previstas. A escolha dos critérios

MS 38764 / DF

adotados para aprovação no TAF foi objeto de estudos e planejamento, a exemplo da análise realizada por grupo de trabalho, a fim de estabelecer os índices para realização do Teste de Aptidão Física, consoante Portaria SSIN/SG n.º 01, de 12 de fevereiro de 2021, colacionada aos autos pelo impetrante. Não por acaso, o grupo de trabalho foi composto por servidores ocupantes de cargos de Agentes de Segurança Institucional do MPU (doc. 5, p. 9). Ausentes, portanto, fundamentos aptos a autorizar a interferência judicial no núcleo de atuação da Procuradoria-Geral da República.

É, certamente, necessária uma postura de deferência perante os órgãos autônomos especializados, principalmente aqueles aos quais a Constituição da República outorgou assento constitucional de competência técnica para determinadas matérias.

Nessas condições, presume-se a capacidade institucional e habilitação técnica para determinadas escolhas, o que impõe ao Poder Judiciário a autocontenção (*judicial self-restraint*) e deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria e a sua função constitucional específica para tanto (SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life**. Oxford: Oxford University Press, 1998; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**. John M. Olin Program in Law & Economics Working Paper nº 156, 2002).

Dessa forma, inexistindo ilegalidade flagrante, não pode esta Corte proceder ao exame e à densificação concreta das exigências feitas pelo MPU, pois, para tanto, seria necessário trazer ao mandado de segurança uma discussão que desborda aos limites do *writ*.

Melhor sorte não socorre o impetrante quanto à alegação, com fundamento no art. 28 da Lei 13.316/2016, de ilegalidade da portaria por ausência de participação do sindicato na escolha das exigências necessárias à aprovação no TAF. Anoto a comprovação feita pela autoridade impetrada no sentido de que, ao contrário, a Portaria nº

MS 38764 / DF

104/2022 foi editada com prévia oitiva das entidades sindicais, no âmbito do Procedimento de Gestão Administrativa - PGEA nº 1.00.000.004178/20221-15, *verbis*:

“No âmbito daquele procedimento, o Secretário de Segurança — SSI/SG, por meio do Despacho n.º 126//2021, determinou fossem oficiadas as entidades sindicais representantes dos servidores do MPU para que, querendo, no prazo de 15 dias, apresentassem sugestões acerca do normativo a ser editado. O que foi feito, conforme Ofícios n.º 101/2021/SSIN/SG direcionado ao Coordenador-Geral da AGEMPU, n.º 109/2021/SSIN/SG ao Presidente da Associação dos Servidores do Ministério Público Federal — ASMPF, n.º 110/2021/SSIN/SG ao Diretor Executivo Nacional do SINDMPU e n.º 112/2021/SSIN/SG ao Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário e do MPU no DF — SINDJUS/DF. Dessarte, verifica-se daqueles autos que o ora impetrante foi cientificado acerca da regulamentação do TAF, apresentando, inclusive, resposta por meio do Ofício/S1NDMPU/SENC — n.º 013/2021, datado de 08 de fevereiro de 2021 (PGR-00037647- 2021 - fl. 17), razão pela qual não há falar em violação ao princípio da formalidade legal.” (p. 14)

Finalmente, no que concerne à alegação de que a aplicação do TAF ocorre de forma açodada, destaco que desde 2016 há normatização da Gratificação de Atividade de Segurança - GAS pela Portaria PGR/MPU nº 61/2016, condicionando sua percepção ao efetivo exercício de atividade de segurança e à aprovação no teste físico. Dos documentos colacionados, infere-se que a existência de previsão legal da exigibilidade de aprovação no TAF como condição para percepção de Gratificação de Atividade de

MS 38764 / DF

Segurança - GAS também é objeto de regulamentação pelo art. 17, §4º, da Lei nº 13.316/2016. Registre-se que o legislador conferiu ao Procurador-Geral da República a atribuição de estabelecer critérios e periodicidade relativos ao referido teste, o que foi realizado por meio das Portarias nº 104/2022 e 61/2016. Ausente, portanto, direito líquido e certo, bem como ilegalidade flagrante, a presente demanda é de todo improcedente.

Ex positis, **DENEGO A SEGURANÇA**, com base no art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Fica prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Custas pelo impetante.

Publique-se.

Brasília, 7 de março de 2023.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente