

O RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS E O DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

THE RECOGNITION OF THE RISKY ACTIVITY OF MUNICIPAL CIVIL GUARDS AND THE RIGHT TO SPECIAL RETIREMENT IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF ISONOMY

RECONOCIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE RIESGO DE LOS GUARDAS CIVILES MUNICIPALES Y EL DERECHO A LA JUBILACIÓN ESPECIAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE ISONOMIA

Klinsman de Castro Ribeiro Silva dos Santos*
Carlos Henrique Bezerra Leite**

* Mestrado em andamento em Direitos e Garantias Fundamentais. Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Brasil. Especialista em Direito Previdenciário pela Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP/RS. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Graduado em Direito - Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Associado ao Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP. Membro do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos, coordenado pelo professor Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite. Foi membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/ES. Advogado.

** Doutorado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, Brasil. Possui Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (2021) e Doutorado em Direito pela PUC-SP (2003). É professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais e do curso de Graduação em Direito da FDV, liderando o Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos. Foi Desembargador do Trabalho do TRT da 17ª Região/ES e Procurador Regional do Trabalho no MPT. Atua como Advogado e Consultor Jurídico, com ênfase em direitos humanos e direito do trabalho.

SUMÁRIO: *Introdução; 1 – Princípio da isonomia e sua relevância no contexto dos direitos sociais; 2 – A aposentadoria especial e sua proteção às atividades de risco; 3 – A violação do direito à isonomia pelo não reconhecimento do direito à aposentadoria especial dos guardas civis municipais pelo STF; Considerações finais; Referências.*

RESUMO: Os municípios brasileiros têm avocado, cada vez mais, um papel de maior relevância na questão da segurança pública. De acordo com dados do IBGE, boa parte dos municípios brasileiros têm empregado suas guardas civis no policiamento ostensivo para reprimir o crime. Interessante notar que esta atividade tem sido desempenhada à revelia do comando constitucional, haja vista que o art. 144, §8º da Carta Magna restringe a atuação da força municipal à proteção de seu patrimônio. Contudo, a despeito da questão normativa, fato é que os guardas civis municipais têm exercido uma atividade de risco, tal como a dos policiais, sem gozar, no entanto, de uma série de direitos reservados àqueles, dentre os quais se destaca a aposentadoria especial. Esta situação, que se cristalizou após o julgamento do Tema 1.057 do STF, ocasião em que a Corte negou aos guardas civis o referido direito, impondo uma situação de flagrante desigualdade entre eles e os membros das forças de segurança pública. Diante disso, este trabalho se propõe a discutir, por intermédio do método dialético, o papel do Poder Judiciário, sob o enfoque do Estado Democrático de Direito, em assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, ainda que carentes de regulamentação infralegal, no sentido de promover a correção das desigualdades sociais e construir uma sociedade mais justa e igualitária.

PALAVRAS-CHAVE: Aposentadoria especial; Direitos sociais; Princípio da isonomia; Guarda civil municipal.

ABSTRACT: Brazilian municipalities have increasingly claimed a more relevant role in the issue of public security. According to IBGE data, most Brazilian municipalities have employed their civil guards in ostensible

Recebido em: 16/12/2022

Aceito em: 22/03/2024

policing to repress crime. It is interesting to note that this activity has been carried out in spite of the constitutional command, given that art. 144, §8º of the Magna Carta restricts the action of the municipal force to the protection of its patrimony. However, despite the normative issue, the fact is that municipal civil guards have carried out a risky activity, such as that of police officers, without enjoying, however, a series of rights reserved for them, among which special retirement stands out. . This situation, which crystallized after the judgment of Theme 1.057 of the STF, when the Court denied the aforementioned right to the civil guards, imposing a situation of flagrant inequality between them and the members of the public security forces. Therefore, this work proposes to discuss, through the dialectical method, the role of the Judiciary, from the perspective of the Democratic State of Law, in ensuring the maximum effectiveness of fundamental rights, even if lacking infralegal regulation, in the sense of promote the correction of social inequalities and build a more just and egalitarian society.

KEY WORDS: Special retirement; Social rights; Principle of isonomy; Municipal civil guard.

RESUMEN: Los municipios brasileños han reclamado cada vez más un papel más relevante en la cuestión de la seguridad pública. Según datos del IBGE, la mayoría de los municipios brasileños han empleado a sus guardias civiles en aparente vigilancia policial para reprimir el crimen. És interesante notar que esta actividad se ha realizado a pesar del mandato constitucional, dado que el art. 144, §8º de la Carta Magna restringe la acción de la fuerza municipal a la protección de su patrimonio. Sin embargo, a pesar de la cuestión normativa, lo cierto és que los guardias civiles municipales han llevado a cabo una actividad de riesgo, como és la de los policías, sin gozar, aún, de una serie de derechos reservados a los mismos, entre los que destaca la jubilación especial. Esta situación, que se cristalizó tras la sentencia del Tema 1057 del STF, cuando el Tribunal negó el mencionado derecho a los guardias civiles, imponiendo una situación de flagrante desigualdad entre ellos y los miembros de las fuerzas de seguridad pública. Por lo tanto, este trabajo se propone discutir, a través del método dialéctico, el papel del Poder Judicial, en la perspectiva del Estado Democrático de Derecho, en asegurar la máxima efectividad de los derechos fundamentales, aunque carezcan de regulación infralegal, en el sentido de promover la corrección de las desigualdades sociales y construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

PALABRAS-CLAVE: Jubilación especial; Derechos sociales; Principio de isonomia; Guardia civil municipal.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, seja por questões político-eleitorais, seja pelas falhas recorrentes no combate à criminalidade por parte dos Estados e da União, os Municípios brasileiros têm cada vez mais reivindicado um papel de maior importância na questão social da segurança pública.

Como se sabe, esses entes federativos sempre estiveram incluídos nos planejamentos de políticas públicas voltadas a esse fim (vide a previsão dos Municípios como parte integrante do Sistema Único de Segurança Pública - SUSP pela Lei 13.675/2018) por desempenharem função preventiva consubstanciada na prestação de serviços de educação, saúde, assistência social e demais direitos correlatos ao fenômeno criminológico.

Ocorre que as funções que os Municípios agora têm reclamado para si vão para além da tarefa preventiva citada e passaram a envolver o policiamento ostensivo, por meio das guardas municipais, para coibir práticas delituosas.

Essa situação foi constatada pelo IBGE, ao ter detectado que o efetivo das guardas municipais no Brasil, em sua maioria absoluta, têm como objetivo preponderante o desenvolvimento de ações repressivas contra a criminalidade. Esta realidade nos revela como que os gestores municipais têm cada vez mais se imbuído no combate à violência e, essa atuação, registra-se, não se limita somente com a criação de guardas civis, mas também com o fornecimento a esses servidores de armamentos pesados, treinamentos militarizados, nomeação de secretários municipais com origem militar e até mesmo com criação de grupos de destacamento de elite no corpo dessas instituições.

Um exemplo que retrata bem esse cenário foi a criação da ROMU em 2021 pelo Município de Vitória/ES, cuja finalidade é, dentre outras, realizar ações operacionais de cunho preventivo, ostensivo e tático na área de segurança pública e realizar patrulhamento em áreas de risco e com elevado índice de criminalidade (Portaria Municipal 006/2021).

Esse quadro, no qual os municípios exercem função de policiamento ostensivo por meio de sua guarda municipal, extrapola as atribuições estabelecidas pela Carta Magna de 1988. Isso porque, o Texto Constitucional, ao elencar os órgãos responsáveis pela garantia da ordem pública, não fez menção à guarda municipal. Neste mesmo sentido dispôs o Estatuto Geral das Guardas Municipais, que não prevê o dever isolado das forças municipais pela garantia da segurança pública.

Todavia, em direção diametralmente oposta aos comandos normativos acima, a Lei 13.675/2018 elencou as guardas municipais como força integrante da SUSP, ao lado dos demais órgãos de segurança pública presentes na CFRB/88.

A ambiguidade do papel da guarda na segurança, causada pela incoerência do ordenamento jurídico ao regular o tema, se reflete na jurisprudência da Suprema Corte que, apesar de reconhecer a atuação dos agentes municipais no combate à criminalidade, não concedeu a estes servidores o direito à aposentadoria especial por entender que a periculosidade não é inerente à atividade.

Ressalta-se que o objetivo deste trabalho não é discutir a constitucionalidade da atuação da guarda municipal como órgão de segurança pública, mas sim analisar os reflexos previdenciários desse fenômeno. Por esse motivo, eis o problema da presente pesquisa: a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1.057, que não reconheceu aos guardas civis municipais o direito à aposentadoria especial, viola o direito fundamental de isonomia destes em comparação com os servidores integrantes da segurança pública?

1 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA E SUA RELEVÂNCIA NO CONTEXTO DOS DIREITOS SOCIAIS

Norberto Bobbio¹ leciona que os direitos do homem são direitos históricos, ou seja, são “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7ª ed; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 9.

O pequeno fragmento acima exprime uma importante lição dada pelo filósofo italiano acerca da história e importância do conceito da igualdade para os direitos sociais, que é a proposta deste tópico. Restará evidente que não é o Direito que cria o direito, mas sim a luta e a mobilização social que o faz. O Direito é apenas um instrumento que confere garantia jurídica para melhor implantação e efetividade de um determinado bem essencial ao exercício de uma vida com mais dignidade (saúde, educação, moradia, trabalho, cidadania e etc.) para todas e todos². O direito não é o começo de uma causa, mas sim o seu fim. Em suma, o direito é o produto final de uma pretensão oriunda de um grupo marginalizado que é finalmente reconhecida pela máquina estatal.

Por esse motivo, não é prudente interpretar a lei como algo isolado no tempo e no espaço. Deve-se compreendê-la como uma resposta proveniente de um contexto de luta e protestos por melhora na sociedade à época de sua elaboração. Este exercício do modo em que se aprecia a norma é necessário para evitar um retrocesso ou um injustificado limite do alcance de certas normas jurídicas, em especial aquelas pertencentes ao direito social, que são especialmente dotadas desse legado de contestação social.

Neste sentido, vale lembrar que o princípio da igualdade é um direito fruto de intensa luta da sociedade organizada ao longo da história humana. Para entendermos esta construção, é necessário regressar à época da pré-modernidade. Neste período, é bom lembrar, não existia uma separação entre o direito, moral, tradição e costumes, de sorte que a justiça estava à serviço dos senhores feudais para reproduzir e manter as diferenças e desigualdades da sociedade por intermédio de uma atuação casuística pela aplicação das normas concretas e individuais que vigiam naquele tempo³.

Esse cenário paradigmático do direito vai se dissolvendo com o avanço do mercantilismo e a com queda do sistema feudal, oportunidade em que surge uma nova forma de organização política, qual seja, o estado nacional. Neste novo modo de governar, os espaços públicos se tornam laicos e as regras baseadas na racionalidade passam a reger impositivamente a organização social e a ordem jurídica. Como resultado deste pensamento, teremos um Direito que se pautará em regras gerais que serão aplicáveis a todos de maneira universal e uniforme. Isto se deve a forte influência que autores jusnaturalistas como Locke e Montesquieu terão neste novo paradigma liberal, em que o ideal de liberdade destes pensadores constituirá a principal razão de abandono do legado feudal de discricionariedade que gerava desequilíbrio social. Por este motivo, para atingir uma igualdade entre os cidadãos, a atuação do Estado deverá ser mínima, no sentido de se limitar a garantir o exercício das liberdades individuais para fazer prevalecer a livre vontade do indivíduo. Esta nova postura estatal é um contraponto a conduta do sistema feudal, que era deveras intervencionista na vida privada dos sujeitos. E, para atingir este ideário de igualdade, este paradigma resumirá a atividade do magistrado em ser a "*bouche de la loi*", isto é, aplicar a norma de maneira uniforme a todos, indistintamente, uma vez que todos são iguais perante a lei, independentemente quão desiguais possam ser em termos materiais⁴.

Esse império da liberdade e igualdade abstrata do estado liberal vão legitimar uma intensa exploração do homem pelo homem, acúmulo de capital na mão de poucos e uma disseminação da miséria jamais vistos. Diante desta conjuntura, os pensamentos comunistas, socialistas e anarquistas emergem não só para questionar as proposições liberais, mas também servirão de teoria de base para uma série de movimentos coletivos exigir uma maior presença estatal em questões relacionadas ao trabalho (política de salário mínimo, limitação da jornada), a seguridade social, à saúde, lazer e educação. Uma vez que estes coletivos triunfam em ter suas demandas atendidas, e estes bens essenciais passam a ser incorporados ao ordenamento jurídico, adentramos, então, no paradigma do Estado Social. Importante destacar que, a transição do ideário liberal ao social não será só marcada pelo mero acréscimo de direitos de 2ª geração (sociais e coletivos), como também será lembrada pelo redimensionamento dos direitos de 1ª geração

² HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 28-29.

³ CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: _____. *Revisita de Direito Comparado*, vol. 3, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 5.

⁴ *Ibid.*, p. 5-7.

(liberais). Como exemplo, pode-se citar o direito à propriedade privada, que continua subsistindo, só que agora terá de cumprir sua função social. De igual modo, a liberdade, que anteriormente era abstrata, passará a ser material ao possibilitar o reconhecimento de diferenças materiais e o tratamento privilegiado para o lado mais fraco da relação⁵. Em outras palavras, a liberdade partirá do pressuposto da existência de uma sociedade desigual que não permite a todos os indivíduos exercerem suas faculdades no mesmo nível de autonomia. Por conseguinte, as diferenças entre as partes terão de ser niveladas até o ponto do mais vulnerável poder se encontrar em condições de igualdade com o mais poderoso, com o objetivo de evitar a sujeição daquele à vontade deste. É neste contexto, portanto, que surge a noção de igualdade material.

Assim sendo, a igualdade material, em conjunto com a expansão do papel do estado social que passa a atender diversas finalidades econômicas e sociais, modificarão a atividade hermenêutica do magistrado diante do novo grau de complexidade que o ordenamento jurídico adquiriu. Ao juiz não mais caberá a atividade mecânica de aplicar a lei como premissa maior que se subsume automaticamente ao fato. A resolução do caso agora reclamará por métodos (análise teleológica, sistêmica e histórica) que busquem a vontade objetiva da lei para materializar as tarefas sociais do estado⁶.

Posteriormente, com o final da 2ª Guerra Mundial e o avanço tecnológico, adentra-se ao paradigma atualmente vigente, o do Estado Democrático de Direito. Os símbolos desta nova ordem são o advento dos direitos de 3ª geração, os chamados interesses difusos (direitos ambientais, da criança, do consumidor, etc.), cuja titularidade não pode ser claramente determinada, e também a prevalência da soberania democrática no debate público. Este ponto, inclusive, irá implicar em uma nova postura do Judiciário, cujas decisões deverão atender, simultaneamente, a crença na legalidade e o sentimento de justiça realizada, que decorre da adequação da decisão ao caso concreto. Para tanto, será fundamental ao julgador reconstruir o conceito de imparcialidade, que neste contexto se traduzirá

[...] na capacidade de o juiz levar em conta a reconstrução fática de todos os afetados pelo provimento e, desse modo, fazer com que o ordenamento como um todo, enquanto pluralidade de normas que concorrem entre si para reger situações, se faça presente, buscando então qual a norma que mais se adequa à situação; qual norma que [...] promove justiça para as partes, sem deixar resíduos de injustiças decorrentes da cegueira à situação da aplicação⁷.

Essa cegueira abordada acima diz respeito a aplicação do direito sob o ditame da igualdade formal. No estado democrático de direito, o juiz deve se colocar no lugar das partes envolvidas e tentar buscar a resposta correta aplicável ao caso com base não só na subsunção da lei ao fato, mas especialmente nos princípios, que são ferramentas poderosas para solução de casos difíceis típicos das sociedades de massas⁸. Agindo desta forma, ou seja, elencando a igualdade material como norteador do trabalho jurisdicional, alcançaremos uma racionalidade discursiva compatível com a cidadania a fim de, em um só tempo, assegurar a certeza do direito e a justiça da decisão tomada.

Neste mesmo sentido dispõe John Rawls (2008) sobre justiça e igualdade em sua obra “Uma teoria de justiça”. Para o filósofo estadunidense, a sociedade e suas instituições só são justas quando prezam dois valores, quais sejam, a mais absoluta e igual liberdade a todos os cidadãos, e o combate às questões de desigualdade social e econômica, que se subdivide nos princípios da oportunidade e da diferença. O primeiro, preconiza mecanismos que oportunizem iguais oportunidades de acesso à cargos e postos oficiais. E o segundo, admite a existência de uma desigualdade na distribuição de bens primários básicos (tais como, oportunidade, renda e riqueza) na sociedade, de modo que é aceitável uma disposição desigual destes valores para beneficiar aqueles que menos os possuem⁹.

⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁸ *Ibid.*, p. 14-15.

⁹ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 73.

Essa explicação do autor é valorosa, já que caso se ignore esta questão socioeconômica para pressupor que todos partem de um lugar comum, isto implicará na anuência da desigualdade e injustiça social. É por esta razão que se faz necessário empreender esforços para reduzir a distância social e econômica entre as pessoas¹⁰.

Pelo todo exposto, temos que na dinâmica do Estado Democrático de Direito, o juiz tem que se esforçar para fazer valer a vontade última da norma, mesmo que esta careça de regulação que obstrua sua execução de forma mais direta. No que se refere a este particular, Ingo Sarlet¹¹ observa que o poder judiciário, reiteradamente, deixa de efetivar normas de direitos sociais por encará-las como meras normas programáticas e, portanto, dotadas de baixa efetividade. Advirta-se que esta não é a maneira adequada de se compreender os direitos sociais, pois,

a exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positivação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que sejam sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos¹².

Além do mais, como preleciona Dworkin¹³ (2003, p. 201-202), é fundamental que a decisão judicial seja íntegra no sentido de fazer alcançar a todos os cidadãos os princípios que garantam padrões básicos de justiça e equidade. E, para alcançar essa integridade da decisão, o juiz deverá aplicar a lei em estrita consonância com os princípios, pois desta maneira, o Direito será capaz de se adaptar organicamente às novas demandas sociais, sem exigir constantes alterações na *legem*¹⁴. Portanto, extrai-se do entendimento de Dworkin que é mediante a aplicação correta dos princípios que se alcança o ideal de justiça.

E uma ferramenta importante para atingir esse objetivo é dar a devida atenção à efetividade de normas sociais no Brasil, haja vista a ausência de regulação infralegal de diversas disposições constitucionais sociais. Aceitar que a ausência de lei é um obstáculo a efetivação de direitos, é ignorar a realidade de vulnerabilidade que certos coletivos se encontram inseridos e legitimar um estado de violação de direitos fundamentais. É imperioso, portanto, nivelar os desiguais a um grau de igualdade e se colocar no lugar das partes implicadas para se alcançar uma decisão justa e em consonância com a ordem constitucional.

Ao final deste trabalho, procuraremos demonstrar como o Excelso Pretório, quando do julgamento do Tema 1.057, se afastou do seu papel institucional no Estado Democrático de Direito. Para melhor elucidar esta questão, serão adiante abordados a função e os objetivos da aposentadoria especial e sua importância na preservação da dignidade e integridade física dos trabalhadores.

2 - A APOSENTADORIA ESPECIAL E SUA PROTEÇÃO ÀS ATIVIDADES DE RISCO

Na lição de Joaquín Herrera Flores¹⁵, ao abordarmos temas relacionados aos direitos humanos (que é a previdência social por excelência), é importante diferenciar o que o fenômeno “é”, bem como o que isto “significa”. Para tanto, deve-se, então, questionar o “quê” (conceito), o “por quê” (origem) e o “para quê” (significado) de uma determinada garantia. Estas três categorias de indagação nos auxiliam a compreender, sobre um certo direito, “as razões que justificam sua existência e dos fins que pretendemos conseguir com eles e através deles”¹⁶. Desse modo,

¹⁰ *Ibid.*, p. 120.

¹¹ SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 14ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 280.

¹² SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 14ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 281.

¹³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 201-202.

¹⁴ *Ibid.*, p. 229.

¹⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 26.

¹⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 26.

antes de esmiuçarmos o conceito e regulação normativa da aposentadoria especial, faz-se mister realizar uma apertada abordagem do processo histórico que constituiu as bases de surgimento da seguridade social e seus benefícios como hoje conhecemos.

Não há consenso acerca da origem da previdência social, mas parte da doutrina aponta que as primeiras experiências de proteção social na história ocorreram no seio familiar, posto que, numa época remota em que as composições parentais eram numerosas, os anciões ou pessoas acometidas de alguma incapacidade laboral restavam incumbidos das tarefas domésticas, ao passo que a responsabilidade em prover o lar financeiramente recaía para os mais jovens¹⁷. Já aqueles que não contavam com uma estrutura familiar, ou, quando da existência desta, não dispunha de condições econômicas de os socorrer, os atos de solidariedades de terceiros, que sempre eram encorajadas por entidades religiosas, figuravam como relevante fonte de amparo à essas pessoas¹⁸.

Essas vivências no âmbito doméstico, apesar de terem tido sua importância, ainda se demonstraram muito tímidas para a evolução do conceito de previdência social que pretendemos trabalhar. É somente no século XIV, com o avanço da exploração marítima comercial na Europa, que teremos o nascimento da noção de prevenção ou mitigação de riscos. Nesta época, surgem contratos que visavam transferir integralmente ao contratado o risco de uma eventual sinistralidade com a carga transportada. Posteriormente, no século XVII, com o aprimoramento das fórmulas matemáticas, este negócio jurídico será aperfeiçoado a ponto de diluir o risco de insolvência da empresa contratada, dada a redução da aleatoriedade dos sinistros. Este é o momento que fez o seguro adquirir o caráter de instrumento prevenção de riscos¹⁹.

Esses avanços matemáticos, que possibilitaram estimar a probabilidade da ocorrência de sinistros, ajudaram a conscientizar a população sobre os riscos e a importância em se preparar financeiramente para a velhice. Este cenário, então, se tornou propício para a comercialização de seguros de vida, que apesar da resistência inicial do ponto de vista da moral de avaliar economicamente a vida humana, teve grande aderência na Inglaterra nos séculos XVII e XVIII²⁰. Vale dizer, ainda, que outra forma de programação contra adversidades da vida vigente neste período foi o ato de poupança individual, que “consiste, basicamente, em não consumir parte da renda disponível visando atender a uma eventual e incerta necessidade futura”²¹. Ressalta-se que esta ação não demanda qualquer ação ou inação do Estado, já que depende exclusivamente da vontade do indivíduo.

Percebe-se, do cenário até aqui retratado, que as formas de proteção existentes estão fora da alçada de responsabilidade do Estado Liberal, que neste tempo não possuía qualquer obrigação legal em prover aos seus cidadãos guarida para as vicissitudes da vida. Desta maneira, evidencia-se o caráter elitista do sistema de proteção, que era exclusivamente privado e, por isso, acabava por condenar os pobres ou aqueles sem possibilidades de poupar a depender da caridade de terceiros.

A realidade supracitada, de atomização social, terá suas premissas questionadas a partir da vigência do mercantilismo e em especial com a industrialização do continente europeu. Isto se deve porque, no período que antecedeu a revolução industrial, a ordem posta era de subjugação do sistema econômico ao sistema social, de modo que aquele era sempre compatível com esta, o que resultava numa relação harmoniosa entre mercados e regulamentações estatais. No entanto, com a ascensão de sistemas democráticos no final do século XVIII, teremos uma

¹⁷ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

¹⁸ JORGE, Natércia Marreiro de Araújo Caminha. **A crise do risco social como objeto de proteção do seguro social: análise do modelo de seguro social no Regime Geral de Previdência Social**. 2021. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 14-17.

¹⁹ *Ibid.*, p. 23.

²⁰ JORGE, Natércia Marreiro de Araújo Caminha. **A crise do risco social como objeto de proteção do seguro social: análise do modelo de seguro social no Regime Geral de Previdência Social**. 2021. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 23.

²¹ *Ibid.*, p. 14.

reversão total deste quadro com o surgimento da noção de “autorregulação do mercado”, em que o papel do Estado na economia passa a ser criticado. Com este ideário, a atividade econômica passa a ditar as normas sociais, uma vez que

Um mercado auto-regulável exige, no mínimo, a separação institucional da sociedade em esferas econômica e política. Do ponto de vista da sociedade como um todo, uma tal dicotomia é, com efeito, apenas um reforço da existência de um mercado auto-regulável. [...] A sociedade do século XIX revelou-se, de fato, um ponto de partida singular, no qual a atividade econômica foi isolada e imputada a uma motivação econômica distinta²².

Dessarte, a organização social, sob hipótese alguma, poderia adotar comportamentos que viessem a “impedir o funcionamento real do mecanismo de mercado nas linhas de ficção da mercadoria”²³. Em razão disto, admitiu-se a superexploração da força de trabalho, com jornadas ilimitadas, remuneração irrisória, degradação do meio ambiente, a especulação fundiária, bem como outras formas de violação a dignidade humana em nome do lucro do capital.

Sobre o tema, René Remond²⁴ relata com precisão como que a autorregulação do mercado foi nefasta para os trabalhadores no auge da revolução industrial:

As condições de trabalho são as mais duras possíveis, na ausência de qualquer limite de duração. Trabalha-se tanto tempo quanto a iluminação ou a luz do dia o permitirem, ou seja, até quinze ou dezesseis horas por dia. Sem descanso, nem mesmo ao domingo, a supressão da maior parte das festas religiosas, feriados no antigo regime, reduziu ainda mais as possibilidades de repouso dos trabalhadores. [...] Tampouco havia limite de idade. As crianças são obrigadas a trabalhar desde a mais tenra idade e os idosos não têm reforma. Isto está de acordo com os princípios do liberalismo, que entende que a liberdade da oferta e da procura não deve ser travada por qualquer regulamentação limitativa. [...] Estas condições de trabalho são agravadas pelas condições de habitação. Os trabalhadores são obrigados a contentar-se com os locais que a população abandona, cujo equivalente actual seriam os bairros de lata. [...] Enfim, os salários são ainda mais baixos devido à inexistência de qualquer regulamentação, de qualquer tabela salarial, e também devido ao fato de haver à porta das fábricas uma massa de desempregados prontos a aceitar quaisquer condições.

Identifica-se acima como que a política estatal, guiada exclusivamente pelo ideário do mercado financeiro, implicou em mudanças estruturais nos modos de se produzir, ao ter intensificado o ritmo de trabalho e, por consequência, a quantidade de acidentes e lesões, em especial após a criação das teorias de administração científicas do fordismo/taylorismo²⁵. Impende destacar, ainda, que neste período inexistia qualquer sistema estatal de proteção social, de modo que cabiam aos próprios trabalhadores (aos que podiam financeiramente) a contratação de seguros pessoais.

Ao olhar de Karl Polanyi²⁶, esse *modus operandi* predatório e de arrocho das condições de trabalho da massa proletária, aliada a indiferença do Estado diante desta situação, resultou num cenário em que os trabalhadores restavam entregues à própria sorte, não só pelo risco de adoecimento ou morte pelo trabalho, mas também pela ausência de mecanismos de garantia de sustento após a velhice. Esta realidade poderia resultar numa insurreição da sociedade que colocaria em risco a manutenção da ordem capitalista. Por isso, visando manter a coesão social e o arranjo econômico estabelecido, exsurge nas classes dominantes a necessidade de desenvolver um sistema que protegesse a substância humana natural “contra os assaltos desse moinho satânico”²⁷.

A partir daí, então, começa-se a discutir de que forma essa proteção poderia ser provida e quais riscos deveriam ser cobertos. Um antecedente relevante desta discussão, que inaugura a participação estatal nesta questão,

²² POLANYI, Karl. **A grande transformação**: a origem da nossa época (tradução de Fanny Wrabel), 2ª Ed. Rio de Janeiro: Compus, 2000, p. 92.

²³ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: a origem da nossa época (tradução de Fanny Wrabel), 2ª Ed. Rio de Janeiro: Compus, 2000, p. 95.

²⁴ REMOND *apud* CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Sub-humanos**: o capitalismo e a metamorfose da escravidão. São Paulo: Boitempo Editorial, 2021, p. 81.

²⁵ *Ibid.*, p. 82.

²⁶ POLANYI, *op. cit.*, p. 94.

²⁷ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: a origem da nossa época (tradução de Fanny Wrabel), 2ª Ed. Rio de Janeiro: Compus, 2000, p. 95.

foi a experiência alemã que, em 1810, estabeleceu a responsabilidade civil das empresas sobre danos causados a seus empregados. Posteriormente, em 1883, o chanceler Otto von Bismarck aprofundou a intervenção estatal no tema ao instituir a obrigatoriedade de contratação de seguro por incapacidade, o seguro de acidentes de trabalho e, em 1889, o seguro invalidez/velhice, por partes dos empregadores²⁸.

Apesar de louvável, essa ingerência do Estado se mostrou incipiente para fazer frente ao problema, porquanto que a gestão dos seguros ainda era estritamente privada. Somente no período entre guerras, que marcou o auge da crise do liberalismo representado pela quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, que interferência estatal é verticalizada. Isto se deve ao espaço conquistado pelas teorias econômicas de John Maynard Keynes, que concebe o Estado como fio condutor dos investimentos para perseguir a industrialização, o plano emprego e o consumo. Vale lembrar que a ampla aderência deste discurso se deveu ao cenário de terra arrasada da Europa na época, que às duras penas tentava se reerguer economicamente após a 1ª G.M, associada a queda financeira dos EUA, que até então tinha se tornado o principal fiador econômico do velho continente²⁹ (COSTA, 2019).

Norteados pelo keneysonianismo, o norte do mundo passa a redesenhar suas estruturas no sentido de aumentar a presença estatal na área social, com destaque para a instauração e gestão direta de programas de previdência social. Como exemplo destaca-se a Lei de Seguridade Social promulgada em 1935 pelos EUA. Outro exemplo válido de nota é a instituição, em 1941, da Comissão Interministerial de Seguro Social e Afins do Reino Unido, que nasceu com o propósito de organizar e trazer para o estado o protagonismo no assunto. Os trabalhos deste comitê foram liderados pelo William Beveridge e resultou, em 1942, num relatório que leva seu nome. Neste estudo, o economista inglês concluiu que um sistema de seguridade social sério deveria prover uma

[...] substituição do salário em caso de desemprego, doença ou acidente, e de uma renda mínima, ou aposentadoria, na velhice. Além disso, a prestação de subsídios que atendam às necessidades da família em situações de perda de sua forma de sustento, como em caso de morte, ou em contextos que exijam despesas extraordinárias, como em casamento e nascimento³⁰.

As conclusões do Plano Beveridge tiveram uma grande repercussão após sua publicação e baseou as premissas de diversos sistemas de seguridade social pelo mundo, incluindo o Brasil. A reverberação mundial destas proposições se deu especialmente pela elaboração da Recomendação 67 da Organização Internacional do Trabalho, que foi inspirado no trabalho supracitado. Este verbete ressaltou aos países-membros a importância de estabelecerem um sistema de proteção social administrado pelo estado, que devem cobrir os seguintes riscos (item 7 da Recomendação): “[...] a) enfermidades; b) maternidade; c) invalidez; d) velhice; e) morte do chefe de família; f) desemprego; g) gastos extraordinários; h) danos (feridas ou enfermidades) causadas pelo trabalho [...]”.

Ao analisarmos as sugestões referidas, e compararmos com a legislação pátria, resta clarividente como o Plano Beveridge influenciou o seguro social do Brasil, posto que os benefícios previdenciários previstos em lei visam cobrir, em sua maioria, os riscos supracitados. Contudo, pela proposta do nosso trabalho, iremos nos ater somente na questão da velhice, que está intimamente relacionada à aposentadoria.

Sendo assim, visando se desvencilhar do ideal liberal individualista, que outorgava à iniciativa privada a responsabilidade em prover vencimentos para a velhice, o Estado passa a ser protagonista na gestão dos regimes de aposentadoria dos trabalhadores, pelo notório interesse público em garantir o alcance da inatividade com o avanço da idade³¹.

Todavia, na égide do *welfare state*, em que impera a lógica da igualdade material, não é razoável ao Estado

²⁸ BEHRING, Elaine Rossetti. *Política social: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez, 2016, p. 66-67.

²⁹ COSTA, Adalia Raissa Alves da. *A seguridade social no plano Beveridge: história e fundamentos que a conformam*. 2019. 168 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 36.

³⁰ COSTA, Adalia Raissa Alves da. *A seguridade social no plano Beveridge: história e fundamentos que a conformam*. 2019. 168 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 88.

³¹ PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 267.

aplicar uma regra isonômica de aposentadoria a todos os trabalhadores. Afinal, exigir que um obreiro exposto a situação de insalubridade e penosidade cumpra as mesmas regras de alcance da inatividade de quem desempenha funções meramente administrativas dentro de um escritório, é desproporcional. Advogar o contrário, ou seja, defender a aplicação de uma regra única de aposentadoria, é expor a saúde de alguns obreiros a uma situação de vulnerabilidade, dado as características inadequadas de certos trabalhos.

Por esse motivo, a doutrina aponta que os fundamentos da aposentadoria especial são a isonomia e a prevenção. Este benefício é isonômico porque o desgaste físico do segurado que se encontra em condições de trabalho adversas é mais acentuado quando comparado as demais profissões, e isto implica numa redução do tempo produtivo do segurado que inviabilizará o preenchimento do requisito de tempo de trabalho exigido pela regra geral. E a aposentadoria especial é preventiva por se preocupar pela retirada do obreiro do ambiente penoso, insalubre e perigoso o quanto antes, com vistas de evitar que sua saúde seja prejudicada e a capacidade laboral reduzida³² (LADENTHIN, 2021, p. 98-100).

Neste ínterim, válida é a lição de Adriane Bramante Ladenthin³³ sobre a importância da aposentadoria especial, que foi de

estabelecer critérios para permitir a aposentação diferenciada aos trabalhadores em atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, como forma de compensá-los por esse desgaste, reconhecendo-lhes uma prestação previdenciária em tempo menor que o da aposentadoria ordinária e com cálculo mais vantajoso.

E a razão de ser dessa diferenciação da regra geral é uma manifestação do princípio da igualdade, intrínseca aos direitos sociais, do qual a previdência faz parte³⁴. Aqui vemos como os desiguais (trabalhadores expostos à riscos) são tratados de maneira desigual (regras de aposentadoria mais vantajosas) para que possam estar em pé de igualdade com o restante da sociedade. É desta maneira que devemos conceber os direitos sociais, como oriundo de uma reflexão antiliberal do século XX com o fito de almejar a isonomia.

Interessante notar que nossos legisladores, inteirados dessa realidade, materializaram em nosso ordenamento os dois fundamentos acima ao positivarem regras diferenciadas para aposentadoria desde a promulgação da Lei 3.807/60, que foram submetidas a uma série de alterações até a mais recente, em 2019, conhecida como reforma da previdência. Desta maneira, na forma do artigo 19 da Emenda Constitucional 103/2019, está garantido a aposentadoria, com idade reduzida da regra geral (que exige 65 anos para homens e 62 anos para mulheres), “aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde”, quando cumpridos:

- [...]
- a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;
 - b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou
 - c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;
- [...]

Além da exposição de agentes etiológicos, também há previsão de diretrizes especiais para profissões perigosas, como o caso dos agentes de segurança pública, que poderão alcançar a inatividade aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, para ambos os sexos (art. 10, §2º, I da EC 103/2019).

Semelhante previsão diferenciada também é garantida aos policiais militares em seus respectivos estados. Ao

³² LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial no Brasil: evolução, regime jurídico e reformas**. 1ed. Curitiba: Alteridade, 2021, p. 98-100.

³³ *Ibid.*, p. 94.

³⁴ SERAU JUNIOR, Marcos Aurélio. **Seguridade Social e Direitos Fundamentais**, 4ª Edição. Curitiba: Juruá, 2020, p. 190-191.

policia militar do estado do Espírito Santo, por exemplo, não incide o requisito de idade, bastando ao membro da corporação ter 35 anos de contribuição para fazer jus a transferência a reserva remunerada (Lei Estadual 3196/78).

Por seu turno, aos guardas municipais não é garantido nenhuma norma com condições diferenciadas para alcançar a inatividade. Tomemos o caso da Guarda Civil Municipal de Vitória/ES. Estes servidores estão subordinados à regra geral de aposentadoria do município, fazendo jus a concessão do benefício ao completarem, dentre outros requisitos, 65 anos de idade, se homem e 62, se mulher (Art. 43, §1º, III da Lei Orgânica Municipal).

Acerca da temática, vale destacar ainda o julgamento do Tema 1.031 do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu o direito à aposentadoria especial dos vigilantes que trabalham com ou sem arma, devido ao risco da integridade física do segurado que é inerente à profissão. Salienta-se que os efeitos vinculantes desta decisão estão suspensos, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria e irá dirimir a questão no momento oportuno.

Pois bem. Esse breve esforço histórico e normativo é importante para nos inteirarmos acerca da importância da aposentadoria especial, e como este benefício deve ser aplicado a todos os trabalhadores que estejam, de fato, expostos a risco. Agora iremos analisar a situação dos guardas civis municipais que, apesar de exercerem uma atividade perigosa, tiveram seu direito ao benefício especial negado.

3 - A VIOLAÇÃO DO DIREITO À ISONOMIA PELO NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS PELO STF

Conforme abordado na parte introdutória deste trabalho, os municípios brasileiros têm empreendido esforços para aumentar sua atuação na segurança pública por não quererem mais estar restritos a desenvolver e executar políticas públicas de prevenção ao crime, papel esse do qual esses entes federativos possuem participação relevante.

Essa realidade foi percebida pela 17ª Pesquisa de Informações Básicas Municipais de 2019 realizado pelo IBGE³⁵, que demonstrou a disposição dos gestores municipais em direcionar o efetivo das guardas municipais na incursão de ações repressivas contra a criminalidade. Neste estudo, a fundação pública atestou que, desde os anos 2000, diversas guardas municipais começaram a ser criadas pelo país, estando hoje presentes em 21,3% dos municípios brasileiros. Deste universo, 82% das prefeituras declararam que o efetivo municipal está dedicado ao “Patrulhamento de vias públicas” e 81% presta “Auxílio a Polícia Militar”.

Como reflexo dessa postura mais inclinada a repressão do crime, temos o crescimento dos grupos de destacamento das guardas civis municipais, que possuem armamento e treinamento especial (geralmente lecionada por militares), intituladas de ROMU – Ronda Ostensiva Municipal. Estas equipes estão presentes em diversas cidades do país, tais como Vitória/ES, Porto Alegre/RS, Goiânia/GO, Guarujá/SP, dentre muitas outras.

Digno de nota é que, essa realidade imposta pelos prefeitos à essa corporação, excede, e muito, as funções elencadas pelo Texto constitucional à guarda municipal. Como bem estatuído em seu art. 144, os órgãos responsáveis pela segurança pública são as polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civil, militar, corpo de bombeiros militar e os agentes penitenciários. À guarda municipal foi reservada a responsabilidade de proteger os bens, serviços e instalações pertencentes ao município (art. 144, §8º). Esta função, registra-se,

[...] tem por objetivo evitar a depredação de bancos, praças, jardins, telefones públicos, prédios históricos e monumentos, [...] ou seja, delitos de menor potencial ofensivo e, caso se perceba a ocorrência de qualquer outro ato criminoso mais grave, deverá convocar imediatamente os legítimos corpos de polícia (civil e militar) que possuem competência constitucional para desempenhar essa mencionada atividade³⁶.

Portanto, a atuação da guarda municipal no policiamento ostensivo “trata-se de evidente desvio da função

³⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Perfil dos municípios brasileiros: 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101770.pdf>>. Acesso em: 30 de nov. 2022, p. 51.

³⁶ MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Segurança Pública: o novo pacto reformista da sociedade brasileira na estruturação da defesa social**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2019, p. 166.

social e usurpação das atribuições constitucionais dos corpos de polícia originalmente constituídos”³⁷.

Nesta senda, cumpre destacar que o Estatuto Geral das Guardas Municipais, promulgada em 2014, observou estritamente o comando constitucional, já que não há previsão do dever isolado das forças municipais pela garantia da segurança pública. Igual cuidado, no entanto, não foi observado na elaboração da lei 13.675/2018 que implementou o Sistema Único de Segurança Pública – SUSP. Neste ato normativo, a guarda municipal foi elencada, ao lado dos demais órgãos do art. 144 da CFRB/88, como força integrante da segurança pública em flagrante descompasso com a Lei Maior.

Como não bastasse essa confusão sobre o papel da guarda municipal no âmbito normativo, curioso observar que este comportamento também se reflete na jurisprudência da Suprema Corte. Isso teve início com o julgamento do RE 846.854/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux em 2017. Esta ação versava sobre a competência de foro de julgamento da greve dos servidores públicos celetistas, especificamente os guardas municipais de São Bernardo do Campo/SP. Na ocasião, o Excelso Pretório, além de ter fixado a competência da justiça comum para dirimir a questão, assentou o entendimento de que a Guarda Municipal executa atividade de segurança pública e, como tal, deve se submeter às restrições impostas às atividades essenciais da Lei de Greve.

Desse modo, ante o reconhecimento da Suprema Corte do exercício de atividade de segurança pública pelos guardas municipais, muitos servidores passaram a reivindicar o direito daí correlato perante a justiça, qual seja, a aposentadoria especial. E, com a ausência de legislação específica para regular o tema, coube aos litigantes pleitear a aplicação análoga da Lei Complementar 51/85 que regula a aposentadoria de policiais civis e federais. Diversas ações dessa natureza chegaram ao Supremo que reconheceu a repercussão geral do assunto resultando no Tema 1.057, de relatoria do Min. Dias Toffoli em 2019. Nesta oportunidade, foi firmada a seguinte tese: “Os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal”.

Curioso observar que posteriormente, em 2021, na apreciação em conjunto da ADC 38 e das ADI’s 5.538 e 5.948, todas de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, o STF estendeu o direito de porte de arma previsto no Estatuto do Desarmamento a todos os guardas civis por conta do perigo do trabalho exercido. Além disto, a Corte reforçou o papel da Guarda Municipal como integrante dos órgãos de segurança pública, senão vejamos:

[...] 1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate a criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública. 2. Dentro dessa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, o plenário desta SUPREMA CORTE, no julgamento do RE 846.854/SP, reconheceu que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, §8º da CF), essencial ao atendimento de necessidade inadiáveis da comunidade (art. 9º, §1º, da CF) [...]³⁸

Percebe-se acima que a Corte sedimentou o entendimento de que os guardas municipais são agentes de segurança pública. Mas, a despeito da discussão sobre a constitucionalidade ou não da atuação da guarda civil municipal na repressão ostensiva a criminalidade, que não é o objeto deste estudo, fato é que estes servidores estão nas ruas desempenhando atividade de risco, como empiricamente o IBGE demonstrou e o próprio STF admitiu. E, sendo esta atividade perigosa, resta clarividente o direito à aposentadoria especial.

Nessa toada, é de surpreender que na mesma medida em que o STF impôs um dever não previsto no ordenamento jurídico aos guardas municipais, a Corte não foi capaz em reconhecer um direito logicamente relacionado à esta nova função. Demonstrando um posicionamento com grande apego ao texto normativo, o Supremo firmou

³⁷ *Ibid.*, p. 166.

³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade 38. Constitucional e segurança pública. Inconstitucionalidade de normas restritivas ao porte de arma à integrantes de guardas municipais. Ausência de razoabilidade e isonomia em critério meramente demográfico que ignora a ocorrência de crimes graves nos diversos e diferentes municípios. Requerente: Procurador-Geral da República. Relatoria: Min. Alexandre de Moraes, 1º de março de 2021. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4852016> >. Acesso em: 30 de nov. 2022.

entendimento de que a atividade dos guardas municipais não é de risco por inexistir norma constitucional nesta direção, como expressado no Tema 1.057³⁹. Inclusive, no voto da ministra relatora foi exarado que não há perigo na função porque

as guardas municipais vêm disciplinadas no § 8º do art. 144, não como integrantes da estrutura da Segurança Pública, mas com a missão de proteger os bens, os serviços e as instalações municipais, conforme dispuser a lei.

Vale lembrar que a posição acima é contrária ao próprio entendimento da Corte Suprema.

Acerca da temática, é de bom alvitre alertar que o apego excessivo à letra da norma pode gerar grandes distorções para o reconhecimento de determinados direitos fundamentais. No que pese a relevância da norma em buscar a efetivação de direitos, o direito não pode se reduzir à norma. “Tal redução supõe, em primeiro lugar, uma falsa concepção da natureza do jurídico e, em segundo lugar, uma tautologia lógica de graves consequências sociais, econômicas, culturais e políticas”⁴⁰.

As consequências sociais dessa tautologia se traduzem na situação de desigualdade em que os guardas municipais atualmente se encontram, quando comparados aos demais agentes de segurança pública, no que se refere à aposentadoria especial. Esse cenário faz surgir indagações. Soa razoável demandar o mesmo tempo de serviço para alcançar a aposentadoria de um servidor que desempenha funções burocráticas e a de um guarda municipal, que é obrigado a estar na linha de frente do combate à violência? Ainda mais que outros órgãos no mesmo campo de atuação gozam de normas especiais? É justo exigir, por exemplo, que o guarda municipal de Vitória/ES se aposente aos 65 anos de idade, enquanto que os policiais civis, federais, rodoviários federais e agente penitenciários poderão alcançar a inatividade aos 55 anos?

Sobre o tema, válida é a lição de Ingo Sarlet⁴¹ ao ensinar que, idealmente, é recomendável regular infraconstitucionalmente os direitos sociais, para que não haja discussão acerca de sua efetividade. Todavia, nos lembra o autor, que os direitos sociais prestacionais, são por excelência direitos fundamentais, razão pela qual possuem aplicabilidade imediata por força do art. 5º, §1º, da Constituição Federal, de maneira que eventual ausência de regulação não obsta sua efetiva concretização.

Com isso, esse apego à letra da norma e o menosprezo da efetividade de direitos sociais demonstrado pelo STF no Tema 1.057, se traduziu na prevalência do princípio da legalidade sobre o princípio da isonomia, o que se revela prejudicial à dinâmica do Estado Democrático de Direito. Vale lembrar que no atual paradigma constitucional, não cabe ao julgador limitar o alcance normativo do Texto por uma mera questão de redação, e ainda não cooperar na concretização de direitos fundamentais de uma determinada coletividade.

Nesta matéria, Konrad Hesse⁴² elucida que a força normativa da Constituição advém da recíproca influência da realidade social, política e do texto normativo, de modo que a Lei Maior não é apenas expressão do dever ser, mas também do ser. Por isso que, ao se analisar de maneira isolada somente um destes três aspectos, o intérprete restará distante da solução adequada ao caso, porquanto a drástica separação entre a realidade e a norma conduzirá, inevitavelmente, “aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo”⁴³.

E esse descompasso do mundo fático com o texto constitucional, ao se perdurar no tempo, gera graves danos

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo 1215727/SP. Recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Guarda civil municipal. Aposentadoria especial. Risco da atividade. Impossibilidade. Ausência de legislação específica. Periculosidade não inerente à atividade. Ausência de omissão inconstitucional. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Reclamante: Paulo Henrique Munhoz. Reclamado: Instituto de Previdência do Município de Jundiá. Relatoria: Min. Carmem Lúcia, 30 de ago. 2018. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5713653> > . Acesso: 30 de nov. 2022.

⁴⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 17.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais, 14ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 281.

⁴² HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991, p. 15.

⁴³ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991, p. 13-14.

à realidade social, uma vez que reduz no senso coletivo a vontade de constituição. Esta característica, ressalta-se, é um dos requisitos basilares para o desenvolvimento da força normativa da Constituição, posto que quanto maior a simetria entre sua matéria e a conjuntura social, mais reforçado será o sentimento de proteção e apoio a Carta Magna no imaginário popular⁴⁴.

Neste contexto, sem subestimar a importância dos demais atores políticos na questão, o Poder Judiciário exerce uma posição de destaque em função de seu papel como garantidor da prevalência da norma constitucional no ordenamento jurídico.

Outrossim, na vigência do Estado Democrático de Direito, não cabe mais ao magistrado ser mera boca da lei, como no Estado liberal. Nos ensinamentos de Menelick de Carvalho Netto⁴⁵, a imparcialidade do julgador, nesta realidade, demandará a identificação da parte vulnerável e, dentre os princípios vigente no ordenamento, entender qual que melhor se aplica ao caso para promover a igualdade material.

Até mesmo porque, como preleciona Rothenburg:

As normas jurídicas devem não pensar ser aplicadas a todos indistintamente [...], mas também favorecer de modo diferenciado aqueles que estejam em situações de indevida desvantagem social (os fragilizados, oprimidos, "minorias) ou impor um gravame maior aos que estejam numa situação de exagerada vantagem social⁴⁶

Nesse passo, resta evidente que a decisão do Supremo, por ter privilegiado o formalismo da norma, não observou o contexto social no qual estamos inseridos, deixando em segundo plano a realidade experimentada pelos guardas municipais.

Com a máxima vênua, é irrelevante a regulação infraconstitucional da norma sobre o tema, quando se constata na realidade dos fatos que inúmeros gestores municipais colocam toda uma categoria exposta a riscos com a certeza de que não terão de arcar com os direitos dali decorrentes, porquanto, segundo a interpretação do STF, não haverá custos para o erário em efetivar um direito social de mais alta relevância.

Em vista disso, o risco manifesto do ofício de guarda civil foi totalmente desconsiderado, o que acabou por deixar estes servidores desprotegidos em sua incolumidade física e psíquica, haja vista que vão precisar trabalhar de maneira arriscada até os 65 anos de idade, ao contrário das categorias policiais.

O Poder Judiciário, ao ignorar o plano fático dessa maneira, acaba por anuir com a manutenção de uma sociedade injusta⁴⁷, sinaliza um descaso com a integridade da decisão judicial⁴⁸ e desconhece a importância da construção e manutenção da vontade de constituição⁴⁹, o que, em derradeira análise, acaba por comprometer um dos mais importantes objetivos da nossa República: corrigir as desigualdades sociais e construir uma sociedade mais livre, justa e solidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, podemos considerar que o papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito deve ir muito além de aplicar a lei pautada no silogismo e pressupor que as partes envolvidas no caso estejam em pé de igualdade.

No atual paradigma do Estado constitucional, o intérprete e aplicador das normas constitucionais deve ter

⁴⁴ *Ibid.*, p. 21-22.

⁴⁵ CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: _____. *Revisita de Direito Comparado*, vol. 3, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 14.

⁴⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade. In: _____. LEITE, George Salomão (Org.) et al., *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J.J Canotilho*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 352

⁴⁷ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 120.

⁴⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 202.

⁴⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição* (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

consciência de que as condições socioeconômicas do sistema capitalista, se não controladas, limitam e subjagam a vontade dos marginalizados às das elites.

E para evitar que isto ocorra, os juízes contam com valorosos instrumentos capazes de oxigenar o ordenamento e trazer o devido dinamismo social à apreciação das causas são os princípios, que servirão como fonte relevante de fundamentos das decisões.

Desse modo, para se alcançar a máxima efetividade das normas constitucionais, é imperativo que o princípio da isonomia norteie o papel essencial do Judiciário, já que o preceito auxiliará no alcance de uma decisão que assegure a certeza do direito, bem como o respaldo social pela concretização de direitos.

De tal arte, com âncora no princípio da isonomia como bússola da atividade jurisdicional, os magistrados poderão se sensibilizar com a necessidade de efetivar os direitos prestacionais, mormente atinentes à previdência social, os quais devem estar pautados não só no momento de sua elaboração como também de sua concretização.

A igualdade incide na elaboração porque a aposentadoria especial tem por escopo retirar os trabalhadores da ativa inseridos em ambientes de trabalho insalubres, perigosos ou penosos o quanto antes. Para tanto, é necessário estabelecer regras desiguais para que a incolumidade física destes segurados não seja vilipendiada.

Do contrário, banalizaremos a barbárie ao exigir uma única regra de aposentadoria a todos. E o princípio da isonomia auxilia na concretização dos direitos por servir de fundamento para que alguma garantia seja aplicada de forma imediata, independentemente da existência de norma reguladora.

O raciocínio acima exposto é importante para compreender a situação que o STF colocou a guarda civil municipal. Como abordado anteriormente, ao mesmo tempo que a Corte reconhece que a guarda civil desempenha atividades na segurança pública, a ponto de considerar sua atividade como essencial, o tribunal desconhece a atividade de risco do ofício por ausência de tratamento normativo neste sentido.

Este apego excessivo a norma não se coaduna com o comportamento de um Poder comprometido na efetivação de direitos. Não se pode perder de vista que, ante a inoperância dos legislativos municipais em editar normas que garantam a aposentadoria especial dos guardas civis, é papel do Judiciário se atentar para esta realidade e fazer valer a letra da constituição. Afinal, cabe aos julgadores se inteirar da realidade fática do caso, se emergir no mundo do ser, detectar a parte vulnerável da relação processual e empreender esforços, calcado nos princípios constitucionais, para fazer valer os direitos fundamentais.

Já para os diretamente prejudicados com a decisão do Tribunal Constitucional, é momento de ser organizarem para demandar, político e juridicamente, aquilo que pertence à categoria: o direito de tratamento igualitário frente aos órgãos de segurança pública por serem obrigados a desempenhar a mesma atividade de risco, estando incluído nesta pauta de reivindicação, a aposentadoria especial, pois uma vida de um guarda civil tem o mesmo valor da vida de um policial.

REFERÊNCIAS

BEHRING, Elaine Rossetti. **Política social: fundamentos e história**. São Paulo: Cortez, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, 7ª ed; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade 38. Constitucional e segurança pública. Inconstitucionalidade de normas restritivas ao porte de arma à integrantes de guardas municipais. Ausência de razoabilidade e isonomia em critério meramente demográfico que ignora a ocorrência de crimes graves nos diversos e diferentes municípios. Requerente: Procurador-Geral da República. Relatoria: Min. Alexandre de Moraes, 1º de março de 2021. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4852016>>. Acesso em: 30 de nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo 1215727/SP. Recurso

extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Guarda civil municipal. Aposentadoria especial. Risco da atividade. Impossibilidade. Ausência de legislação específica. Periculosidade não inerente à atividade. Ausência de omissão inconstitucional. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Reclamante: Paulo Henrique Munhoz. Reclamado: Instituto de Previdência do Município de Jundiá. Relatoria: Min. Carmem Lúcia, 30 de ago. 2018. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5713653> >.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: _____. **Revista de Direito Comparado**, vol. 3, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2021.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Adalia Raissa Alves da. **A seguridade social no plano Beveridge: história e fundamentos que a conformam**. 2019. 168 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESPÍRITO SANTO. **Lei Estadual de n. 3.196/78**. Dispõe sobre as obrigações, direitos e prerrogativas dos policiais militares da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo. Disponível em: < <http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/lei31961978.html#:~:text=128.-,Art.,do%20Estado%20do%20Esp%C3%ADrito%20Santo> >. Acesso em 08 de abr. 2022.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

82

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Perfil dos municípios brasileiros: 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101770.pdf> >. Acesso em: 30 de nov. 2022.

JORGE, Natércia Marreiro de Araújo Caminha. **A crise do risco social como objeto de proteção do seguro social: análise do modelo de seguro social no Regime Geral de Previdência Social**. 2021. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Segurança Pública: o novo pacto reformista da sociedade brasileira na estruturação da defesa social**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2019.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial no Brasil: evolução, regime jurídico e reformas**. 1ed. Curitiba: Alteridade, 2021.

PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: a origem da nossa época** (tradução de Fanny Wrabel), 2ª Ed. Rio de Janeiro: Compus, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade. In: _____. LEITE, George Salomão (Org.) et al., **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J.J Canotilho**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 352

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, 14^a ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SERAU JUNIOR, Marcos Aurélio. **Seguridade Social e Direitos Fundamentais**, 4^a Edição. Curitiba: Juruá, 2020.