

29/08/2019

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.215.727 SÃO PAULO**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
RECTE.(S)	: PAULO HENRIQUE MUNHOZ
ADV.(A/S)	: ANA PEREIRA DOS SANTOS
RECDO.(A/S)	: INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADV.(A/S)	: SAMARA LUNA SANTOS
RECDO.(A/S)	: MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUNDIAI
ADV.(A/S)	: THIAGO ANTONIO DIAS E SUMEIRA

EMENTA

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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

ARE 1215727 RG / SP

Ministro DIAS TOFFOLI
Relator

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.215.727 SÃO PAULO**

EMENTA

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.

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Henrique Munhoz contra acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual foi assim ementado:

“Servidor Público – Município de Jundiaí – Guarda municipal – Pedido de concessão de aposentadoria especial com 'integralidade e paridade de vencimentos' – Impossibilidade – Inteligência do julgamento dos MIs números 6.770, 6.773, 6.780, 6.874 e 6.515 pelo plenário do STF – Prevalência do entendimento no sentido de que 'o legislador não contemplou as guardas municipais com o direito previsto no artigo 40, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal, que prevê que é possível a adoção de requisitos diferenciados de aposentadoria, por meio de lei complementar, para servidores que exerçam atividades de risco' – Ação improcedente – Reexame necessário e recursos de apelação providos”. (fl. 830)

Os embargos de declaração opostos no tribunal de origem foram rejeitados.

No recurso extraordinário, o recorrente, guarda municipal do Município de Jundiaí, aponta violação dos arts. 40, § 4º, e 144, § 8º, da Constituição Federal, bem como da Súmula Vinculante nº 33 do Supremo

ARE 1215727 RG / SP

Tribunal Federal (STF).

Em preliminar de repercussão geral, o recorrente afirma que a decisão a ser proferida na presente ação transcende as partes envolvidas na causa,

“por atingir toda uma categoria de funcionários públicos com direito à aposentadoria especial, os quais tiveram tal direito garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 40 [L] § 4º, pendente apenas de regulamentação, a qual restou suprida pela edição da Súmula Vinculante nº 33, editada por esta Suprema Corte” (fls. 839).

No mérito, sustenta a não aplicação ao caso dos precedentes do STF proferidos nos autos dos Mandados de Injunção nºs 6.770, 6.773, 6.780, 6.874 e 6.515. Nesses remédios constitucionais, “firmou-se a tese do descabimento da aposentadoria especial aos guardas civis em razão de não se configurar atividade de risco.” (art. 40, § 4º, inciso II, da CF).

Entretanto, alega o recorrente que a aposentadoria especial dos guardas municipais também pode ser concedida com base no fundamento de prejuízo à saúde ou à integridade física previsto no inciso III do referido dispositivo constitucional.

Ademais, argumenta que, com relação aos servidores públicos do Município de Jundiaí, o STF, no Mandado de Injunção Coletivo nº 2.790, reconheceu a mora legislativa e ordenou que a autoridade administrativa competente analisasse os pedidos de aposentadoria especial formulados por servidores submetidos a agentes insalubres ou perigosos (fl. 845).

Quanto à alegada contrariedade ao art. 144, § 8º, da CF, sustenta o recorrente que tanto o arcabouço legal (Lei Complementar nº 13.022/2014) quanto o probatório comprovam que o autor exerce funções de risco prejudiciais à saúde e à integridade física (fl. 846).

Por fim, sustenta a possibilidade de aplicação ao caso da Lei Federal nº 51/1985, atualizada pela LC nº 144/2001.

Passo a me manifestar.

ARE 1215727 RG / SP

Preliminarmente, observo ser inaplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 33. Isso porque esse enunciado concede o direito à aposentadoria especial àqueles que exercem atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 40, § 4º, inciso III, da CF). Com efeito, a hipótese prevista no referido inciso não foi sequer apreciada pelas instâncias de origem, que se limitaram a julgar a demanda sob a óptica do enquadramento ou não das atividades dos guardas municipais como de risco (inciso II do indicado dispositivo).

Ademais, a decisão por mim proferida no Mandado de Injunção Coletivo nº 2.790 (DJe de 26/9/2011) não se enquadra na situação dos autos. É que, naquele processo, declarei a mora legislativa para possibilitar aos substituídos pelo então impetrante (Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Jundiaí) a formulação dos pedidos de aposentadoria especial decorrente do exercício laboral realizado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4º, inciso III, da CF), os quais devem ser analisados pela autoridade administrativa competente, a quem competirá a apreciação da efetiva submissão dos servidores aos agentes insalubres ou perigosos.

Isso posto, ressalto que a matéria devolvida no recurso extraordinário se restringe exclusivamente à possibilidade de se conferir a guardas municipais o direito constitucional de aposentadoria especial decorrente do risco da atividade laboral (art. 40, § 4º, inciso II, da CF), independentemente da edição de lei complementar federal de caráter nacional que conceda esse benefício à categoria.

O tema debatido nos autos apresenta relevância jurídica, econômica e social, porquanto versa sobre a possibilidade de se estender o reconhecimento jurisdicional do direito constitucional à aposentadoria especial com fundamento no exercício de atividades de risco (art. 40, § 4º, inciso II, da CF) à categoria dos guardas civis, apreciação que envolve a aplicação de diversos dispositivos constitucionais.

Além disso, ele transcende os limites subjetivos da causa, na medida em que os fundamentos a serem aplicados na solução da demanda que

ARE 1215727 RG / SP

diz respeito à guarda municipal do Município de Jundiaí servirão de esteio para a solução de processos semelhantes relativos a outras unidades da federação. Aliás, muitas dessas demandas já foram apreciadas por esta Corte.

A propósito, a Constituição Federal, em seu art. 40, **caput**, com a redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 41/2003, dispõe sobre o regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações, nos seguintes termos:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

No § 4º do referido artigo, com a redação dada pela EC nº 47/2005, previu-se, como regra, que “é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo (...)”. Esse mesmo dispositivo ressalva a possibilidade de adoção de regime especial, por meio de lei complementar – entendida pelo STF como aquela expedida pela União, federal e de caráter nacional (RE 797.905/RG, Plenário, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 29/5/2014) – nos casos de servidores (I) portadores de deficiência; (II) que exerçam atividades de risco; e (III) cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Pois bem, a única hipótese a ser apreciada no presente recurso é aquela relativa ao art. 40, § 4º, inciso II da CF, que diz respeito à aposentadoria especial de servidor público regido pelo regime próprio da previdência social decorrente do exercício de atividades de risco.

Na ausência de lei complementar nacional que preveja esse

ARE 1215727 RG / SP

benefício, é preciso perquirir se há omissão inconstitucional no caso dos servidores ocupantes do cargo de guarda civil.

A resposta é negativa. Em julgamento conjunto de mandados de injunção, o Tribunal entendeu, por maioria, que a aposentadoria especial por atividade de risco não pode ser estendida aos guardas civis, tendo em vista que suas atividades precípua não são inequivocamente perigosas e que esses servidores não integram o conjunto dos órgãos de segurança pública relacionado no art. 144, incisos I a V da CF, de modo que não se estende à classe o regime da LC 51/85 (MIs nºs 6.770, 6.773, 6.780, 6.874 e 6.515).

A ementa do MI nº 6.770 sintetiza os fundamentos adotados nesses julgados:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. GUARDA MUNICIPAL. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL .

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 nos casos em que a periculosidade é inequivocamente inerente ao ofício.

2. A eventual exposição a situações de risco a que podem estar sujeitos os guardas municipais 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 suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Agravo provido para denegação da ordem” (MI nº 6.770-AgR, Plenário, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Red. p/ ac. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 20/6/2018, DJe de 26/11/2018).

ARE 1215727 RG / SP

Nesse citado precedente, o Ministro **Roberto Barroso**, Relator para o acórdão, asseverou que “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. O Ministro destacou, ainda, que a concessão da aposentadoria especial às carreiras de guardas civis com base no art. 40, § 4º, II, da CF depende da integração pelo legislador federal.

De mais a mais, a Corte entendeu que a eventual exposição a situações de risco a que podem estar sujeitos os guardas municipais não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. Tampouco a percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, são suficientes para o reconhecimento do aludido direito, ante a autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário.

Com base nessa orientação, o Colegiado afastou a existência de omissão legislativa por não reconhecer o direito constitucional dos guardas municipais à aposentadoria especial fundada no risco da atividade.

Após o julgamento desses mandados de injunção, diversos outros processos têm sido submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal acerca da mesma matéria, como, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO ADMINISTRATIVO. 3. GUARDA MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. 4. PERICULOSIDADE NÃO INERENTE À ATIVIDADE. 5. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 33. 6. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 7. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 10%” (RE 1.188.651-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 14/6/2019).

ARE 1215727 RG / SP

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE NÃO INERENTE À ATIVIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (RE 1.196.254-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 4/6/2019).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 2. DIREITO ADMINISTRATIVO. 3. GUARDA MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. 4. PERICULOSIDADE NÃO INERENTE À ATIVIDADE. 5. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 33. 6. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 7. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL” (ARE 1.133.920-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 17/5/2019).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 2. DIREITO ADMINISTRATIVO. 3. GUARDA MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. 4. PERICULOSIDADE NÃO INERENTE À ATIVIDADE. 5. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 33. 6. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (ARE 1.133.887-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 18/3/2019).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA PERICULOSIDADE INEQUÍVOCA E INERENTE AO OFÍCIO. PRECEDENTES.

ARE 1215727 RG / SP

VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1%, PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, COM A RESSALVA DE EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE 1.152.060-AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Segunda Turma, DJe de 3/12/2018).

Cito, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE 1.208.209, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 3/6/2019; ARE 1.195.373, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 17/5/2019; RE 1.200.730, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 8/5/2019; RE 1.200.310, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 2/5/2019; MI 7.079, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 14/3/2019; RE 1.181.209, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 7/3/2019; e RE 1.188.645, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1/3/2019.

Ressalte-se que, antes mesmo da consolidação dessa orientação no âmbito do Plenário, já havia precedentes monocráticos que afastavam a possibilidade de concessão de aposentadoria especial a guardas municipais. Nesse sentido: MI nº 3.824 (Rel. Min. **Roberto Barroso**); MI nºs 2.948, 3.252, 5.243 e 6.514 (Rel. Min. **Cármem Lúcia**); MI nºs 3.191, 6.385, 4.601 e 5.264, 6.769 (Rel. Min. **Edson Fachin**); MI nºs 6.782, 6.754, 6.722 (Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**); MI nºs 6.709, 6.801, 6.771, 6.779, 6.783, 6.776 (Rel. Min. **Rosa Weber**); e MI nºs 6.793, 6.538, 6.774, 6.781 (Rel. Min. **Luiz Fux**).

Na espécie, o tribunal de origem, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deu provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação para julgar improcedente o pedido autoral, por entender que o legislador não contemplou as guardas municipais com o direito previsto no art. 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, o qual prevê que é possível a adoção de requisitos diferenciados de aposentadoria, por meio de lei complementar, para servidores que

ARE 1215727 RG / SP

exercçam atividades de risco.

Reconhecida a natureza constitucional da discussão em tela e sua transcendência, observo que a matéria está assentada nesta Corte no sentido do não enquadramento dos guardas civis no regime de aposentadoria especial previsto no art. 40, § 4º, inciso II, da Carta Magna.

Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela ratificação da pacífica jurisprudência deste Tribunal e, conseqüentemente, pelo conhecimento do agravo e pelo não provimento do recurso extraordinário, de modo a se manter o acórdão recorrido quanto à improcedência do pedido autoral de concessão de aposentadoria especial a guarda municipal.

Proponho, por fim, 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.

Brasília, 19 de julho de 2019.

Ministro Dias Toffoli

Presidente

Documento assinado digitalmente

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.215.727 SÃO PAULO**

PRONUNCIAMENTO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
GUARDAS MUNICIPAIS – ATIVIDADE
DE RISCO – APOSENTADORIA
ESPECIAL – INADMISSÃO NA ORIGEM
– PROVIMENTO DO AGRAVO –
REPERCUSSÃO GERAL
CONFIGURADA.**

1. O assessor Dr. David Laerte Vieira prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário com agravo nº 1.215.727, relator o ministro Dias Toffoli, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 9 de agosto de 2019, sexta-feira, sendo o último dia para manifestação 29 de agosto, quinta-feira.

Paulo Henrique Munhoz interpôs recurso extraordinário, com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reformando a sentença, assentou não ser devido aos guardas municipais o benefício de aposentadoria especial, previsto no artigo 40, § 4º, inciso II, da Carta da República, com o fundamento de o Supremo, quando do julgamento dos mandados de injunção nº 6.770, 6.773, 6.780, 6.874 e 6.515, haver entendido não integrarem a estrutura da segurança pública.

Afirma violados os artigos 40, § 4º, e 144, § 8º. Aponta transgressão ao verbete vinculante nº 33 da Súmula do

ARE 1215727 RG / SP

Supremo, considerado o risco no exercício da atividade de guarda civil municipal. Sustenta que a aposentadoria especial, além da atividade de risco, também pode dar-se pelo fator perigo e prejuízo à saúde ou integridade física (insalubridade), bem assim que o mandado de injunção não é idôneo a estabelecer exceções à aplicação do enunciado nº 33 da Súmula Vinculante.

Salienta ultrapassar o tema os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista jurídico, econômico e social.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a formalização de agravo.

O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela existência da repercussão geral da controvérsia alusiva ao direito à percepção, pelos guardas municipais, de aposentadoria especial, conforme descrito no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, e pela ratificação da jurisprudência do Tribunal. Diz ser inaplicável o verbete vinculante nº 33 da Súmula do Supremo ao caso, tendo em conta a ausência de prequestionamento e a imprescindibilidade de análise, pela autoridade administrativa, das circunstâncias de periculosidade e insalubridade do agente. Menciona precedentes nos quais o Supremo concluiu insuficiente, para o reconhecimento do direito, a percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade e o porte de arma de fogo, ante a autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário.

Antecipa o voto, conhecendo do agravo e negando provimento ao recurso extraordinário para manter o acórdão recorrido quanto à improcedência do pedido. Propõe a seguinte tese: “Os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco

ARE 1215727 RG / SP

prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal”.

2. Tomo como provido o agravo para que o extraordinário tenha sequência que lhe é própria. Tem-se matéria de envergadura constitucional, circunstância a reclamar o crivo do Supremo.

Cumpra a este Tribunal analisar o direito à aposentadoria especial de guardas municipais. No julgamento, sob o ângulo da repercussão geral – Tema nº 544 –, do recurso extraordinário nº 846.854, o Pleno, contra o voto por mim proferido, entendeu exercerem atividade de segurança pública, ligada ao risco.

3. Pronuncio-me no sentido de encontrar-se configurada a repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília, 14 de agosto de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO