


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Santo André

FORO DE SANTO ANDRÉ

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

PRAÇA IV CENTENÁRIO, 3, SANTO ANDRÉ - SP - CEP 09015-080

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1022762-48.2021.8.26.0554**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Inquérito / Processo / Recurso Administrativo**
 Impetrante: **Wilson de Andrade**
 Impetrado: **Comandante do Departamento de Guarda Municipal de Santo André e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Genilson Rodrigues Carreiro

Vistos.

Wilson de Andrade impetrou o presente **mandado de segurança** contra ao praticado pelo **Comandante do Departamento de Guarda Municipal da Prefeitura de Santo André** e contra o **Prefeito de Santo André** alegando, em síntese, ser Guarda Municipal no Município de Santo André desde 12 de novembro de 1987 e que, após a propositura de ação judicial, obteve sentença favorável a fim de perceber aposentadoria especial, benefício que passou a receber desde 1º de outubro de 2014. Relata que em 08 de junho de 2020, o E. STF, ao julgar o tema 709, fixou tese considerando constitucional a *vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna*, ressaltando que houve modulação dos efeitos do acórdão, limitando-os a partir da data do julgamento. Assim, assevera que, por ter decisão que lhe é favorável transitada em julgado antes de 23 de fevereiro de 2021 (data do julgamento pelo STF), teria direito adquirido à possibilidade de trabalhar em atividade especial sem prejuízo da aposentadoria recebida. Não obstante, as autoridades coatoras enviaram *comunicação de dispensa* ao impetrante, em razão da percepção do referido benefício previdenciário e, em 23 de outubro de 2021, foi publicada sua dispensa a pedido, o que não ocorreu. Reputa o ato violador de direito líquido e certo e pugna pela concessão de segurança a fim de restabelecer seu vínculo com o Município de Santo André, impedindo as autoridades coatoras de desligá-lo em virtude do recebimento de aposentadoria especial.

Deferida a liminar (fls. 183/184), as autoridades coatoras foram notificadas, tendo apenas a Comandante da Guarda Civil Municipal apresentado informações.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Santo André

FORO DE SANTO ANDRÉ

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

PRAÇA IV CENTENÁRIO, 3, SANTO ANDRÉ - SP - CEP 09015-080

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em linhas gerais, a autoridade asseverou que seguiu orientação definida pelo Departamento de Consultoria Geral, da Secretaria de Assuntos Jurídicos, no sentido de efetuar a rescisão contratual dos servidores já aposentados de modo especial (fls. 203/205).

Por fim, o Ministério Público, por entender que o litígio não versa sobre interesse que justifique a sua intervenção, deixou de opinar sobre o mérito da impetração (fls. 238/239).

É o relatório.

Decido.

De início, defiro o ingresso do Município de Santo André como assistente litisconsorcial (**anote-se**).

Superada essa questão, passo ao julgamento do feito.

É caso de concessão da ordem.

O inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República, dispõe:

Art. 5.º (...)

LXIX – Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

De outra parte, segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Santo André

FORO DE SANTO ANDRÉ

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

PRAÇA IV CENTENÁRIO, 3, SANTO ANDRÉ - SP - CEP 09015-080

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

indeterminado, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (*in* Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 12ª ed. Editora Revista dos Tribunais, págs. 12/13).

O direito líquido e certo, conforme lição acima transcrita, é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, **independente de exame técnico e que não reclame a produção de qualquer prova, por mais simples que seja.**

Na hipótese dos autos, conforme consignado na decisão que deferiu a tutela de urgência, a Lei nº 8.213/91 estabelece que *e o segurado que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno* (artigos 46 e 57, § 8º).

Tal previsão foi considerada constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **TEMA 709**, no qual se fixou a seguinte tese (após o acolhimento dos embargos de declaração opostos):

(...) Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.”;

c) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar os segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento; (...)

Diante deste contexto, depreende-se que a consequência da permanência em atividade considerada especial enseja o cancelamento da aposentadoria, **não gerando a rescisão contratual ou estatutária do segurado.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Santo André

FORO DE SANTO ANDRÉ

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

PRAÇA IV CENTENÁRIO, 3, SANTO ANDRÉ - SP - CEP 09015-080

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Deste modo, não haveria qualquer razão para o desligamento do impetrante dos quadros do Município.

Ademais, conforme explicitado no referido acórdão, a tese fixada preservaria o direito dos segurados que tiveram seu direito à aposentadoria especial reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, como no caso do impetrante.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **julgo o processo com resolução do mérito e concedo a segurança** para o fim de anular a Portaria nº 1465.10.2021 que dispensou o impetrante de seu cargo, devendo este ser reintegrado aos quadros da Guarda Civil Municipal, ficando o Município obstado de proceder seu desligamento por motivo de percepção de aposentadoria especial.

Nos termos do artigo 25 da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009¹, é incabível a condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrado².

Na forma do artigo 13 da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, expeça-se ofício, com inteiro teor da sentença, à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Em razão do disposto no artigo 14, § 1.º, da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, esta sentença está sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Santo André, 14 de janeiro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

¹ Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

² Oportuno esclarecer que, como corolário lógico da sucumbência, há a obrigação do vencido de reembolsar as despesas processuais do vencedor, sendo que, em sede de mandado de segurança, os efeitos patrimoniais da demanda são suportados pelo ente público, que deve arcar com o reembolso das custas (REsp 138.1546/RS – Rel. Min. Eliana Calmon – 2.ª T. – j. 15.10.2013). Isso não significa que necessariamente será desembolsado algum valor (p.ex.: quando o impetrante é beneficiário da Justiça Gratuita e nada desembolsou).