



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

313

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



\*03394365\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Injunção nº 0369206-19.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante SINDICATO DOS FUNCINARIOS PUBLICOS DE DIADEMA SINDEMA sendo impetrado PREFEITO MUNICIPAL DE DIADEMA.

**ACORDAM**, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A ORDEM, V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O DR. DANILO QUIRINO TREVISAN.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CORRÊA VIANNA (Presidente sem voto), SAMUEL JÚNIOR E VERA ANGRISANI.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

  
ALVES BEVILACQUA  
RELATOR

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**MANDADO DE INJUNÇÃO N. 990.09.369.206-6**

Impte. : SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DE  
          DIADEMA - SINDEMA  
Impdo.: Prefeito Municipal de Diadema

V O T O N. 27.960

*Mandado de injunção. Pretensão de funcionários públicos, representados por seu órgão de classe, ao benefício de contagem especial de tempo para aposentadoria. Hipótese de competência concorrente. Previdência dos servidores. Inteligência dos arts. 22, XXIII e 24, XII da CF/88. Poder-dever do judiciário de formular, em caráter supletivo, a norma faltante (CP, art. 74, V). Aplicação, por analogia, do art. 57, § 1o, da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o Regime Geral de Previdência Social.*

*Mandado de Injunção - Exercício de direito previsto na Constituição do Estado de São Paulo, inviabilizado por falta de legislação municipal - Impetração dirigida ao Prefeito Municipal de Diadema com o objetivo de concretizar direito a contagem do tempo de serviço prestado em atividade insalubre para fins de obtenção de aposentadoria especial. Matéria que pode ser regulada na Lei Orgânica do Município por iniciativa do Prefeito Municipal. Precedentes, no mérito, do Supremo Tribunal Federal e julgados deste Tribunal*

Vistos etc.

1. Cuida-se de mandado de injunção coletivo, impetrado com fundamento nos arts. 74, V e 126, parágrafo quarto,

990.09.369.206-6  
(1819)

n. 3, ambos da Constituição Estadual, art. 5º , LXXI, da CF e art. 24 da lei federal n. 8.038/90 „pelo respectivo **órgão sindical** (art. 8º , III, da CF) contra o **Prefeito Municipal de Diadema** sob a alegação de que, apesar dos servidores públicos municipais estatutários exercerem atividades em condições especiais de prejuízo à saúde, não contam com legislação local (v. art. 137, parágrafo terceiro, da LOM), que regulamente e ampare o direito à contagem do referido tempo para o fim de lhes antecipar a aposentadoria, donde o pedido de suprimento da falta de normatização, mediante a aplicação analógica do art. 57, parágrafos primeiro e quinto, da lei n. 8213/91 (RGPS) na forma do disposto no art. 40, parágrafo décimo segundo, da CF.

2. A questão primeira a se examinar importa na resposta à indagação, formulada nas informações (fls. 76/7), sobre se o mandado de injunção pode suprir omissão, consistente na falta de lei, que supra a lacuna existente em Lei Complementar Orgânica do Município de Diadema (art. 137, parágrafo terceiro) (fls. 57), a respeito da aposentadoria especial de seus servidores, que exerçam atividades especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física nas condições estabelecidas pelas normas da Constituição da República (art. 40, parágrafo quarto e III) e do Estado (art. 126, parágrafo quarto, n. 3).

E deve ser positiva, pois o art. 74, inciso V, da Carta Paulista estabeleceu que cabe ao Tribunal de Justiça julgar, **originariamente**, “os mandados de injunção *quando a inexistência de norma regulamentadora estadual ou municipal, de qualquer do Poderes, inclusive da Administração indireta, torne inviável o exercício de direitos assegurados na Carta*”.

Portanto, tratando-se o benefício da aposentadoria especial de direito assegurado na Carta Paulista, a resposta somente pode ser positiva, isto é, cabe mandado de injunção para suprir omissão existente na Lei Orgânica do Município relativa a direito assegurado pela Constituição do Estado. E como a lei Orgânica do Município constitui uma lei complementar à Constituição da República (cf. art.29), poderia regular o benefício da aposentadoria especial, dependente de lei complementar.

Em suma; tal como resolvido no MI n. 169.474-0/6-00 – Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça – Rel. Des. JOSÉ SANTANA, se a regulamentação necessária à efetivação do direito reclamado, qualquer que seja a norma, inclui-

se na competência da entidade reclamada, cabe o mandado de injunção e, no caso, a respeito de matéria de iniciativa reservada ao Prefeito Municipal de Diadema, de modo que a esta câmara caberá apreciá-lo pelo mérito (v. a contrário senso o art. 13, I, c, do RI), como a seguir se passará a fazer .

3. Precedente julgado *erga omnes* do Supremo Tribunal Federal, invocado na inicial (Mandado de Injunção nº 721), assim como decisões proferidas por este Tribunal, por seu Órgão Especial, sobre o benefício em relação a servidores estaduais, pacificou a questão, no sentido de que o Estado - **e do mesmo modo o Município** - deve assegurar a aposentadoria especial a seus servidores que exerçam suas funções nas condições previstas no art. 126, §4º, da Carta Paulista, nos moldes da concedida aos trabalhadores em geral **na forma da superveniente legislação federal**, isto é, segundo o disposto, supletivamente, no art. 57, caput e § 1º, da Lei Fed. 8.213/91, diante da falta de regulamentação local.

O argumento de afronta ao princípio da separação dos poderes, por ingerência na lei orçamentária do município pelo Judiciário é manifestamente improcedente, pois fosse assim, a Constituição da República e nem a Constituição Estadual teriam conferido ao Judiciário o poder de julgar mandados de injunção "meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, art. 5º, LXXI). O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdade constitucionais, individuais ou coletivas, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes" (cf. HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLD WALD E GILMAR FERREIRA MENDES *in* "Mandado de Segurança", 30ª ed., Malheiros, 2007, 4ª parte, item 1, pág. 244).

Neste sentido acórdãos dos Des. A. C. MATHIAS COLTRO e ANTONIO C. MALHEIROS nos Mandados de Injunção nsº 168.151.0/5 e 866.202.5/6.

4. Isto posto, concede-se o writ para nos termos da supletiva legislação federal (RGPS – lei n. 8.213/91 – art. 57 caput e

parágrafo primeiro) estender a aposentadoria especial para todos os servidores públicos do Município de Diadema, que exerçam atividade insalubre e preencham sobreditos requisitos.



**ALVES BEVILACQUA**  
Des. Relator