



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183709-6
APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO
Procurador: Dr. Pedro Henrique B. Reynaldo Alves
APELADO: Gilberto Gomes da Silva
Advogado: Dr. Denivaldo Batista dos Santos
RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães

R
5470

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. REJEITADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIDA. CONFUSÃO COM MÉRITO. MÉRITO. APOSENTADORIA DE MILITAR. INVALIDEZ. PROVENTOS DE GRAU HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 59, DE 05 DE JULHO DE 2004. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE, PREJUDICADO O VOLUNTÁRIO. DECISÃO UNÂNIME.

1 - não há de ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, vez que não restou demonstrado nos autos a necessidade de sua efetivação.

2 - A prejudicial de ausência de amparo legal e constitucional confunde-se com mérito.

3 - Conforme preceitua a Lei Complementar nº 59/2004 a aposentadoria por invalidez acarreta o direito a remuneração baseada no provento de nível hierarquicamente superior que, *in casu*, é a de Cabo da Polícia militar do Estado de Pernambuco.

4 - Reexame necessário provido parcialmente, prejudicado o voluntário.

5 - Decisão unânime.



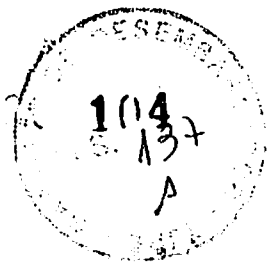
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame necessário e Recurso de Apelação nº 0183709-6, em que figura como apelante Estado de Pernambuco e como apelado Gilberto Gomes da Silva.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, na sessão do dia 03/12/2009, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso acima descrito, para rejeitarem a preliminar de ilegitimidade passiva, não conhecerem da preliminar de falta de amparo legal e darem provimento parcial ao reexame necessário, prejudicado o voluntário, tudo na conformidade dos votos e do Relatório proferidos neste julgamento.

Recife, 17 de dezembro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

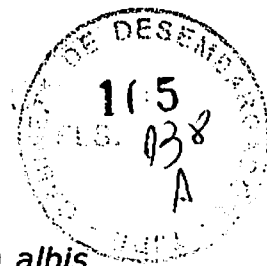
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183709-6
APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO
Procurador: Dr. Pedro Henrique B. Reynaldo Alves
APELADO: Gilberto Gomes da Silva
Advogado: Dr. Ubirajara Lopes de Albuquerque
RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação cível interposto contra sentença que, nos autos da Ação Ordinária, com fundamento no art. 269, inc. I do CPC, julgou procedente o pedido formulado na inicial, a fim de conceder o prazo de 10(dez) dias à parte ré/apelante, para que retifique a portaria nº 1770, publicada no Diário Oficial de 13.09.2002, para enquadrar o autor/apelado no art. 83, inc. III da Lei nº 10.426/90, a partir do dia 27 de maio de 2002, reformando-o como 3º sargento da PM, com o pagamento das diferenças de proventos, a partir de 13.09.2002, observando-se o prazo prescricional, sob pena de multa diária no importe de R\$500,00(quinhentos reais). Além disso, condenou ainda a sentença, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20%(vinte por cento) sobre o valor da causa.

O recorrente interpôs o presente recurso de apelação alegando, resumidamente, em suas razões de fls. 65/76 que:

- preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, bem como a ausência de amparo legal e constitucional a alicerçar o pedido autoral;
- no mérito, aduz o Estado apelante que a Lei nº 10.426/90 não pode prosperar diante da Constituição Estadual com redação da emenda constitucional nº 16/99 que alterou o art. 171, §§ 2º e 3º que por força do art. 100, § 13º vedou o direito do apelado à reforma com proventos da graduação hierarquicamente superior, observando-se ainda a LC nº 59/2004.



Devidamente intimado o apelado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de sua resposta ao recurso de apelação. Remetidos os autos ao MP-PE, concluiu a Douta Procuradoria, pelo improvimento do reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário, para manter incólume a decisão que ora se recorre.

É o breve relato.

A revisão.

Recife, 23 de outubro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183709-6

APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

Procurador: Dr. Pedro Henrique B. Reynaldo Alves

APELADO: Gilberto Gomes da Silva

Advogado: Dr. Denivaldo Batista dos Santos

RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Suscita o apelante a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do estado de Pernambuco, pois a partir do advento da Lei Complementar estadual nº 28/2000, implantada pelo Decreto Estadual nº 24.444/2002, a responsabilidade pelo adimplemento de obrigações previdenciárias de servidores civis e militares do Estado de Pernambuco pertence, exclusivamente, a Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco – FUNAPE.

Observo que, conforme fls. 38/41, o estado de Pernambuco contestou a ação, fazendo às vezes da FUNAPE, não acarretando qualquer prejuízo. Ademais, quem postula quer para o Estado, quer para a FUNAPE, é a mesma Procuradoria do Estado de Pernambuco.

Por outro lado, convém lembrar que, em última hipótese, o Estado de Pernambuco, no caso de decisões judiciais que condenem suas Autarquias e fundações Públicas, será chamado a cumpri-las, pois, de fato, é quem detém a chave do cofre da conta única do tesouro estadual.

Assim, conheço e rejeito a preliminar suscitada.

É como voto.

Recife

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183709-6

APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

Procurador: Dr. Pedro Henrique B. Reynaldo Alves

APELADO: Gilberto Gomes da Silva

Advogado: Dr. Denivaldo Batista dos Santos

RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E
CONSTITUCIONAL

Suscita ainda o apelante a preliminar de ausência de amparo legal e constitucional a alicerçar o pedido autoral. No entanto, cuido em conhecer da presente suscitação quando da apreciação do mérito da presente demanda uma vez que com ele se confunde.

Assim, em face do exposto, não conheço a preliminar.

É como voto.

Recife, 03 de dezembro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183709-6
APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO
Procurador: Dr. Pedro Henrique B. Reynaldo Alves
APELADO: Gilberto Gomes da Silva
Advogado: Dr. Denivaldo Batista dos Santos
RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO DE MÉRITO

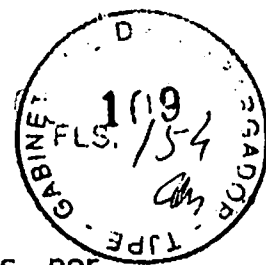
Depreende-se dos autos, que o apelado, policial militar reformado com proventos calculados com base no soldo de Soldado/PM, pleiteia a retificação da Portaria DPE nº 1770, publicada no DOE de 13.09.2002, para enquadrá-la no inc. III do art. 83, da Lei nº 10.426/1990, e a contar de 27 de março de 2002, data da inspeção de saúde, condenando o apelante a fixar os seus proventos com base na gradação imediatamente superior (terceiro sargento PM), com pagamento das diferenças de proventos, a contar da data fixada na Portaria Original.

Com efeito, atendendo ao que foi requerido no processo nº 8.2002.04.13250.5, o Sr. Gilberto Gomes da Silva foi reformado por incapacidade física definitiva, **a contar de 27.03.2002**, nos termos do art. 94, inc. II, da Lei nº 6783/1974, de acordo com o Parecer nº 02/2001, da diretoria executiva de processos administrativos.

Observe, inicialmente, que o dispositivo sob apreciação foi revogado com o advento da Emenda Constitucional Estadual nº 16/1999.

A sobredita emenda, ao alterar os artigos 100, §13º e 171, §§ 2º e 3º da Constituição do Estado de Pernambuco, estendeu aos servidores militares as vedações aplicadas aos servidores públicos civis,

02



determinando que os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderiam exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou serviu de referência para a concessão de pensão (art. 171, §2º, da CE/89).

É cediço que a emenda estadual em questão buscou harmonizar a Constituição Estadual com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/98 na Carta da República, a qual, disciplinando o regime previdenciário dos servidores civis e militares, estabeleceu, dentre outras regras, a de que os servidores públicos não poderiam aposentar-se com proventos superiores aos percebidos na ativa (redação dada ao art. 40, §2º, da CF/88).

Ocorre que, tendo em vista a previsão contida no art. 42, §1º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98, segundo a qual foram expressamente excluídos os militares da supramencionada regra estabelecida no art. 40, §2º, passou-se a sustentar que o §13 do art. 100, da Constituição Estadual, alterado pela ECE nº 16/99, seria formalmente inconstitucional por ter determinado a aplicação aos servidores militares estaduais da vedação prevista no art. 171, §§ 2º e 3º, sob o argumento da ocorrência de usurpação de competência do Chefe do Poder Executivo.

Em outras palavras, a tese da inconstitucionalidade formal do art. 100, §13, da CE/89 se fundamenta na idéia de que, se a Constituição da República previu expressamente que o regime de transferência dos servidores militares à inatividade deveria ser regulado por Lei Específica Estadual, não poderia uma Emenda Constitucional Estadual ter disciplinado a matéria, sob pena de violação à reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Não me filio ao aludido entendimento, uma vez que a indigitada ECE nº 16/99 foi de iniciativa do então Governador do Estado de Pernambuco (Chefe do Poder Executivo Estadual), não se podendo cogitar de vício de iniciativa.

Outrossim, o fato da matéria ter sido apreciada pelo *quorum* qualificado de 3/5 da Assembléia Legislativa (superior ao exigido para aprovação das leis infraconstitucionais) denota a inexistência de prejuízo à segurança jurídica, até porque a ECE nº 16/99 preservou o direito adquirido dos militares que preencheram as condições de transferência para inatividade antes do seu advento.

Corroborando este entendimento, colaciono ementa de recente julgado do STF onde, em situação análoga, restou declarada a inconstitucionalidade de artigo inserido na Constituição do Estado de

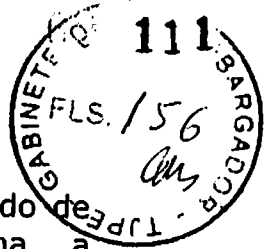


Rondônia por meio de Emenda Constitucional em virtude da mesma tendo sido iniciada pela Assembléia Legislativa, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição. II - O vício formal não é superado pelo fato de a iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescentados por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007 (ADI 3930 / RO, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 16/09/2009).

Superada a questão acerca da inconstitucionalidade da ECE nº 16/99, cabe esclarecer, ainda com relação ao pedido de retificação do ato de reforma do autor, que a ECE nº 24/05 deu nova redação ao §13 da art. 100 da CE/89, desta vez excluindo o regime dos servidores militares da vedação constante do art. 171, §§ 2º e 3º, contudo, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio elide a possibilidade de repristinação implícita, o que significa dizer que a revogação de uma norma não opera a automática restauração de norma anteriormente revogada, não se pode considerar que as disposições contidas nas leis nº 6.783/74 e 10.426/90 voltaram a produzir efeitos a partir do advento da ECE nº 24/05.

Por outro lado, observando que a relação jurídica de fundo, por ser trato sucessivo, afigura-se suscetível de receber a influência dos atos normativos supervenientes, entendendo oportuno considerar os termos da Lei Complementar Estadual nº 59, de 05 de julho de 2004, que em seu art. 21 e respectivo parágrafo 2º estabelece os seguintes comandos:



Art. 21 Fica assegurada aos militares da ativa, quando de sua passagem à reserva remunerada ou reforma, a percepção da remuneração correspondente ao posto ou graduação imediatamente superior ao que ocupava em atividade, a título de promoção.

§ 2º Aos militares que, até a data da presente Lei, tenham sido reformados ou transferidos para a reserva remunerada no mesmo posto ou graduação que ocupavam em atividade, aplica-se o disposto neste artigo, com reflexos financeiros contados a partir da publicação desta Lei.

Depreende dos autos que o apelado, ocupante do grau hierárquico de Soldado/PM, foi transferido para a inatividade no mesmo posto ocupado quando na ativa, como demonstra o documento de fl. 25, razão pela qual faz jus ao benefício previsto no sobredito art. 21, *caput*, da LC nº 59/04.

Com efeito, de acordo com o escalonamento previsto no anexo I-A da referida Lei Complementar Estadual, a graduação imediatamente superior ao posto de Soldado/PM é a de Cabo/PM, pelo que também se reputa perfeita a sentença recorrida no ponto em que, com supedâneo no art. 21, § 2º, e anexo I-A, da LC nº 59/04, assegura ao autor o direito de perceber a remuneração do grau hierárquico imediatamente superior ao posto que ocupava na ativa, com os reflexos financeiros contados a partir da publicação da citada Lei Complementar, ou seja, a partir de 06.07.2004.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça, senão vejamos:

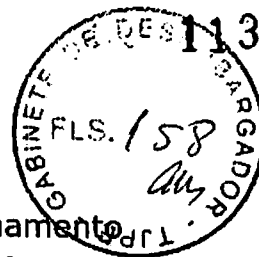
SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROVENTOS DE GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. 1-O demandante não possui direito à percepção dos proventos de Terceiro Sargento PM, haja vista não ter sido reformado por invalidez, e nem tampouco haver comprovado tal condição à época de sua passagem para a inatividade. Por outro lado, a Lei Complementar Estadual nº 59/04 garante a percepção dos proventos de Cabo PM, graduação que passou a ser considerada a imediatamente superior à de Soldado PM. 2-Apelo parcialmente provido à unanimidade

(AC 168380-5, Rel. Des. Luiz Carlos Figueirêdo, 7ª Câmara Cível, DJ 9/9/2008).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVL. ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. REFORMA DE POLICIAL MILITAR. LEI ESTADUAL Nº 10.426/1990. SERVIDOR CONSIDERADO INCAPAZ PARA A VIDA MILITAR E CAPAZ PARA A VIDA CIVIL. AGRAVAMENTO POSTERIOR DA DOENÇA INCAPACITANTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A RETIFICAÇÃO MOVIDA POR TAL CONDIÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO QUANDO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. OCORRÊNCIA DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO. LCE Nº 59/2004 E ASSIM ASSEGURADO A CONTAR DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NÃO ASSEGURADA NA SENTENÇA E NÃO POSTULADA EM RECURSO DA PARTE. SENTENÇA REFORMADA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO PREJUDICADO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - A prova dos autos, conduz a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, suscitada pelo apelante. 2 - O pedido de retificação do ato de reforma, por agravamento da doença que vitima o apelado, não encontra amparo na lei estadual vigente; 3 - A reforma do apelado, se firma nos rigores da Lei Estadual nº 10.426/1990, diante da conclusão do laudo pericial que o descreve como incapacitado para a vida militar e capaz para a vida civil; 4 - Por força do art. 462, do CPC - presença de fato superveniente constitutivo do direito pretendido, cabe o acolhimento do postulado - satisfação dos proventos no valor da remuneração do posto (Cabo-PM) imediatamente superior ao ocupado em atividade (Soldado-PM), ante ser ele assegurado aos policiais reformados pela LCE nº 59/2004 e a partir da sua vigência (06.07.2004). 5 - Impossibilidade de acolhimento de pedido de condenação em verba honorária, formulado na contrariedade recursal. 6 - Sentença confirmada para ser assegurado o direito disciplinado pela LCE nº 59/2004 e reformada em seus demais termos. 7 - Reexame necessário provido em parte e apelo prejudicado. 8 - Decisão unânime (AC 152020-7, Rel. Des. Fernando Cerqueira, 7ª Câmara Cível, DJ 14/8/2007).

Assim, em face do exposto, dou provimento parcial ao reexame necessário, prejudicado o voluntário, para determinar que o autor perceba a sua remuneração do grau hierárquico imediatamente superior ao posto que ocupava na ativa, porém em conformidade com o

02



art. 21, §2º da LC nº 59/2004, e com a tabela de escalonamento vertical constante do anexo I-A do referido diploma, operando-se os reflexos financeiros a partir da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, a partir de 06.07.2004.

Publique-se.

Recife, 03 de

12

de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator