



14
200

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

1ª Câmara Cível

Processo de Agravo n.º 0110148-0/03 (Comarca de Recife)

Requerente(s): Mauro José Gomes da Costa e Lúcia Tolentino Uchoa

Requerido(s): IRH/PE - Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 11.327/96. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO, OBSERVANDO-SE A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. POR UNANIMIDADE.

- 3532
1. A matéria analisada refere-se à contribuição previdenciária em percentuais diferenciados a ser recolhida sobre os proventos e pensões, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 33, I da Lei Estadual nº 7.551/77 (redação imposta pela Lei nº 11.327/96) pelo Supremo Tribunal Federal.
 2. No tocante à determinação da prescrição das parcelas descontadas indevidamente anteriores ao quinquênio legal da data do ajuizamento da ação, o *decisum* não merece reforma, porquanto pela natureza da contribuição o lançamento é de ofício e não por homologação, como querem entender os autores e, por conseguinte, inaplicável a tese dos cinco mais cinco, o que refuta, de logo, o primeiro fundamento utilizado pelo recorrente.
 3. Quanto ao segundo fundamento utilizado pelo recorrente, de que o termo inicial para a contagem da prescrição deverá ser a data da publicação do acórdão da ADIN nº 1.425-1-PE (26/03/1999), visando afastar a prescrição quinquenal determinada pela sentença de 1º grau e mantida nas decisões exaradas pelo Relator, também não merece prosperar.
 4. Sabe-se que a declaração direta de inconstitucionalidade tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage à data do início de vigência da lei, o que dá suporte para o pedido de restituição do indébito de todo o período onde houve desconto indevido, em razão dos seus efeitos pretéritos.
 5. Diferentemente do que alega o recorrente, a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal não é o marco inicial para a contagem da prescrição quinquenal. Como o pedido de restituição somente foi ajuizado em 2002, nos leva a aplicar no caso em análise o verbete latino que diz: *Dormientibus non succurrit jus* (o Direito não socorre a quem dorme).
 6. Por unanimidade, **NEGOU-SE PROVIMENTO** ao presente recurso.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Recurso de Agravo nº 0110148-0/03**, da Comarca de Recife, em que figuram, como Recorrente, **José Gomes da Costa e Lucia Tolentino Uchoa Cavalcanti** e, como Recorridos, **IRH/PE – Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco**,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **unanimemente, em NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Agravo em análise, de conformidade com os votos anexos, os quais, devidamente revistos e aprovados, passam a integrar este julgado.

Recife, 07 de Setembro de 2009.

Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo
Relator



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

2ª Câmara Cível

Recurso de Agravo n.º 0110148-0/03 (Comarca de Recife)

Recorrente(s): Mauro José Gomes da Costa e Lúcia Tolentino Uchoa Cavalcanti

Recorrido(s): IRH/PE - Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo interposto por **Mauro José Gomes da Costa e Lúcia Tolentino Uchoa Cavalcanti** em face do **IRH/PE - Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco**, impugnando decisão terminativa da lavra desta Relatoria exarada nos autos dos Embargos de Declaração nº 0110148-0/01, em apenso.

Recurso tempestivamente interposto.

A decisão questionada (fls. 14/16 dos autos em apenso), rejeitou os Embargos de Declaração, considerando a inexistência de omissões, contradições e obscuridades quanto à matéria posta em julgamento.

Alega o recorrente que a apelação interposta tem duplo fundamento para requerer a inexistência de parcelas prescritas: o primeiro fundamento diz respeito à contagem do prazo de prescrição para tributos lançados por lançamento, a qual se convencionou chamar de prescrição cinco mais cinco; o segundo fundamento refere-se à hipótese de contagem do prazo para prescrição a partir da publicação do acórdão que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.327/96 pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se deu em 26/03/99.

Informa, ademais, que, a decisão foi embargada neste aspecto, entretanto, os embargos foram rejeitados, mantendo a decisão no sentido de aplicar ao indébito a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a propositura da ação, o que afeta substancialmente os créditos dos agravantes que perdem a maior parte das parcelas do indébito em função da prescrição.

Enfim, requer seja o presente recurso julgado procedente para que seu recurso de apelação seja conhecido e provido por essa Câmara Especializada, sendo reformada a sentença nos termos requeridos.

É o que de relevante se tem a relatar.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

VOTO

De proêmio, perlustrando os autos dos Embargos de Declaração nº 110.148-0/01, verifico que, equivocadamente, foram prolatadas, por esta Relatoria, duas decisões monocráticas no mesmo sentido, ou seja, rejeitando os aclaratórios por inexistir vício sanável por essa via recursal, como dispõe o artigo 535, do Código de Processo

Nessa forma, determino a anulação da decisão de fls. 19/23, bem como, seu desentranhamento dos autos dos Embargos de Declaração nº 110.148-0/01, certificando a Diretoria Cível as diligências realizadas.

No mérito, mantenho a mesma persuasão que me norteou quando da prolação do *decisum* ora impugnado.

A matéria analisada refere-se à contribuição previdenciária em percentuais diferenciados a ser recolhida sobre os proventos e pensões, tendo sido declarada a Inconstitucionalidade do artigo 33, I da Lei Estadual nº 7.551/77 (redação imposta pela Lei nº 11.327/96) pelo Supremo Tribunal Federal.

Acerca da matéria já se pronunciou, por diversas vezes, esta Corte de Justiça, tendo como base a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo STF, conforme os julgados colacionados a seguir:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 33, I DA LEI 7.551/77, NA REDAÇÃO DADA LEI 11.327/96. ADI Nº 1.425-1. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JUROS COMPENSATÓRIOS. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO COM IMPLANTAÇÃO EM CONTRA-CHEQUE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.425-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 33, I da Lei 7.551/77, na redação dada pela Lei 11.327/96. 2 - No que pertine aos juros compensatórios, assiste razão ao apelante. De fato, inexistente amparo legal para o seu deferimento, eis que o Código Tributário Nacional não prevê sua incidência em caso de repetição de indébito tributário, que é o caso, já que se trata de contribuição previdenciária. 3 - Quanto à condenação em honorários advocatícios, é de ser reduzida de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, levando-se em consideração o número de litisconsortes.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

vencedores e o disposto no § 4º do art. 20 do CPC vigente. 4- Finalmente, também não cabe a determinação de implantação imediata no contra-cheque dos recorridos. A sentença é ilíquida, portanto não há como saber se efetivamente a condenação estará sujeita ou não ao pagamento mediante precatório. Mas, mesmo que não esteja sujeita ao pagamento pela via do precatório, estará sujeita às regras atinentes às obrigações de pequeno valor, nos termos do disposto no art. 100, § 3º da Constituição Federal, portanto não se afigura possível o pagamento mediante implantação em contra-cheque. 5- Recurso parcialmente provido.

(Apelação Cível 93115-5 Recife 000038149 Relator do Acórdão João Bosco Gouveia De Melo Revisor Fernando Cêrqueira 7ª Câmara Cível 19/2/2008 14:00 Publicação 44)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO. REEXAME NECESSÁRIO. **INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS. ADI 1425-1-PE. COBRANÇA PERMITIDA COM A EC Nº 41/03.** 1.A decisão agravada foi contrária aos interesses do Estado, sendo sujeita ao duplo grau de jurisdição, segundo disposição do art. 475, I, do CPC. 2.Não prospera a alegação de julgamento extra-petita. 3.Havendo a ADI 1425-1-PE declarado a inconstitucionalidade do art. 33, I, da Lei nº 11.327/96, que criou a contribuição previdenciária de inativos, sua cobrança só é permitida com a EC nº 41/03. 4.Recurso improvido à unanimidade.

(Recurso de Agravo 63085-3/02 Recife 00630853 Relator Ricardo de Oliveira Paes Barreto 8ª Câmara Cível 27/11/2008 14:00 Publicação 236)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO - NECESSIDADE DESMEMBRAMENTO DO LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA - REJEITADAS - MÉRITO - **INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS** - APELO PREJUDICADO. 1. A ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, argüida pelo Impetrante não tem respaldo legal, pois verifica-se que a Administração da Previdência Social do Estado de Pernambuco é exercida através de organismo integrante da Administração Indireta do Estado de Pernambuco, ora na modalidade de Autarquia, como era o IPSEP e o IRH, ora na forma de Fundação, como temos hoje a FUNAFIN e a FUNAPE, sempre sucedendo um ao outro e todos defendidos pelo mesmo quadro de Procuradores do Estado de Pernambuco. 2. A faculdade de fracionar o litisconsórcio multitudinário é do Juiz, no caso em tela, não houve prejuízo para defesa em face da unicidade do direito reclamado. 3. A falta de prova dos valores indevidamente subtraídos a título ilegal de contribuição, não gera defeito, posto que, tais valores encontram-se registrados nas folhas de pagamento em poder da Administração e podem de ser acostados aos autos numa oportuna liquidação de quantia efetivamente devida. 4. Com o advento da Lei nº 11.327, de 11 de janeiro de 1996, que deu nova redação ao inciso I, do art. 33, da Lei nº 7.551, de 27 de dezembro de 1977, os autores



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

passaram a sofrer descontos a título de contribuições previdenciárias nos proventos e pensões, mas que vieram a ser suspensos com o julgamento procedente nas ADINs 14251, 1433/GO e 20102DF pelo STF, e por fim incorporado ao artigo 195, da Constituição Federal, como o inciso II, com a nova redação dada pela EC 20/98, afastando qualquer dúvida sobre a ilegalidade da contribuição previdenciária pelos inativos. Hoje em dia, com a Lei Complementar 28/2000, já está definido que não é devida a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas. Por unanimidade de votos, rejeitou-se as preliminares de ilegitimidade passiva do Estado, de necessidade de desmembramento de litisconsórcio multitudinário e de ausência de prova. No mérito, negou-se provimento ao reexame necessário, prejudicado o apelo, nos termos do voto do relator. (Apelação Cível 124679-9 Recife 0000003100 Relator Eurico de Barros Correia Filho Relator do Acórdão Antenor Cardoso Soares Junior 8ª Câmara Cível 5/10/2006 14:00 Publicação 87)

No tocante à determinação da prescrição das parcelas descontadas indevidamente anteriores ao quinquídio legal da data do ajuizamento da ação, ou seja, antes de março/1997, já que a presente demanda foi proposta em 22/03/2002, a sentença não merece reforma, porquanto pela natureza da contribuição o lançamento é de ofício e não por homologação, como querem entender os autores e, por conseguinte, inaplicável a tese dos cinco mais cinco, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, assim como, o STJ de Justiça, a teor dos julgados que seguem, o que refuta, de logo, o fundamento utilizado pelo recorrente:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por



20
206

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido.

(Resp 1027712 / MG 2008/0019205-9 Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) T1 - PRIMEIRA TURMA 13/05/2008 DJ 28.05.2008 p. 1)

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. O PRIMEIRO PARA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ABAIXO DO MÍNIMO ESTABELECIDO NO § 3º DO ART. 20, CPC. O SEGUNDO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS VENCIDAS. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES CÍVEIS. I - A fixação dos honorários advocatícios em percentual mínimo, como fixado na sentença recorrida, tem coerência com inúmeros precedentes desta Corte de Justiça, dos quais destaco o seguinte: "Tratando-se de causa que por sua natureza não pode ser considerada importante, nem exige zelo acima do normal, e tendo em vista que o serviço profissional é prestado na Comarca da Capital, os honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública devem ser fixados no mínimo legal. (Ap.Cív. 41868-8 - 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Santiago Reis, DJ 18.04.2001). II - Não prosperam as razões recursais do autor, em relação a não aplicação da prescrição quinquenal. É que, no presente caso, cuida-se de tributo exclusivamente sujeito à retenção na fonte, não se trata de lançamento por homologação, o pagamento é definitivo e o crédito tributário é extinto, contando-se, daí, o termo inicial da prescrição quinquenal. III - Recursos Improvidos. IV - Decisão unânime.

(Apelação Cível 120496-4 Recife em 0200002943 Relator Fernando Cerqueira Revisor Luiz Carlos Figueiredo 7ª Câmara Cível 28/8/2007 14:00 Publicação 183)



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo

06

21
207

Quanto ao segundo fundamento utilizado pelo recorrente, de que o termo inicial para a contagem da prescrição deverá ser a data da publicação do Acórdão da ADIN nº 1.425-1-PE (26/03/1999), visando afastar a prescrição quinquenal determinada pela sentença de 1º grau e mantida nas decisões exaradas por esta Relatoria, também não merece prosperar.

Sabe-se que a declaração direta de inconstitucionalidade tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage à data do início de vigência da lei, o que dá suporte para o pedido de restituição do indébito de todo o período onde houve desconto indevido, em razão dos seus efeitos pretéritos.

Diferentemente do que alega o recorrente, a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal não é o marco inicial para a contagem da prescrição quinquenal. Como o pedido de restituição somente foi ajuizado em 2009, nos leva a aplicar no caso em análise o verbete latino que diz: *in ius non succurrit jus* (o Direito não socorre a quem dorme).

De todo o exposto, não tendo as argumentações do ora recorrente abalado os fundamentos da decisão proferida por esta Relatoria, voto pelo **PROVIMENTO** ao presente recurso.

Reitero, outrossim, as diligências a serem tomadas pela Diretoria de Execução, descritas no início deste voto.

Recife, 07 de fevereiro de 2009.

Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo
Relator