Apelação Cível e Reexame Necessário nº 0082755-84.2012.815.2001 (200.2012.082.755-1)- 1ª Vara da Fazenda Pública– Capital.
Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante 01: PBPREV – Paraíba Previdência.
Advogada: Renata Franco Feitosa Mayer, Frederico Augusto Cavalcanti Bernardo, Daniel Guedes de Araújo, Camilla Ribeiro Dantas, Euclides Dias de Sá Filho e Kyscia Mary Guimarães Di Lorenzo.

Apelante 02: Cleônio Marques.
Advogados: Ênio Silva Nascimento.

Apelados: Os mesmos.

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE DIVERSAS VERBAS - ESTADO DA PARAÍBA - SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE PELO DESCONTO E REPASSE AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO - LEGITIMIDADE PARA CUMPRIR A ORDEM DE SUSPENSÃO DA ILEGALIDADE - LITISCONSORTE NECESSÁRIO NÃO PROMOVIDO – AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO – OFENSA AO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – NULIDADE COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO – UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - **PROCESSO ANULADO – REEXAME NECESSÁRIO E APELO PREJUDICADOS**.

1. Apesar de não possuir capacidade tributária ativa, esta não se confunde com a figura do “substituto tributário”, entendido como sendo o responsável pela retenção e recolhimento da exação devida. No caso concreto, o contribuinte de direito é o servidor público, mas caberá à fonte pagadora substituí-lo na obrigação de recolhimento, sendo, então, o único responsável pelo cumprimento da ordem de suspensão da ilegalidade.

2. Ausente a determinação judicial para que o autor promovesse a citação do Estado da Paraíba como litisconsorte passivo necessário com a PBPREV, uma vez que àquele cabe suspender os descontos previdenciários e à autarquia devolver o indébito, deve-se anular o processo para determinar o cumprimento do art. 47, parágrafo único, do CPC.

VISTOS, etc.

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelações Cíveis interpostas por **PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA** e **CLEÔNIO MARQUES** em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 200.2012.082.755-1, ajuizada pelo **SEGUNDO APELANTE**, objetivando a suspensão do desconto previdenciário procedido sobre as verbas componentes de sua remuneração mensal e o recebimento do valor debitado indevidamente.

O juízo originário proferiu sentença (fls. 77/81) e julgou parcialmente procedente o pedido autoral, entendendo como indevida a incidência da contribuição previdenciária somente sobre o Terço de Férias, anteriormente ao período de 2010 e excluindo-se o período alcançado pela prescrição quinquenal, devendo ser devolvidos som correção pela TR e juros de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.

No prazo recursal, ambos apelaram. O Promovido/Primeiro Apelante (fls. 82/86) alegou que a sentença deve ser reformada para indicar que a restituição deveria ser relativa até o exercício financeiro de 2009, bem como os juros moratórios contados da citação.

Já o Promovente/Segundo Apelante (fls. 88/97) requereu a reforma para que seja declarados como indevidos os descontos incidentes sobre as demais parcelas da remuneração, ante seu caráter permanente.

Devidamente intimados, ofertaram contrarrazões (fls. 103/115 e 118/125).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não ofertou opinião de mérito (fls. 131/135).

É o relatório.

DECIDO

Antes de adentrar ao mérito recursal, insta esclarecer questão de ordem pública que importa em **anulação do processo**, em razão do *error in procedendo*.

O caso dos autos é referente à ação de cobrança ajuizada por servidor público estadual, que pretende ser ressarcido de eventuais valores

descontados indevidamente em seu contracheque, em razão de parcelas que não serão computadas quando de sua aposentadoria.

Apesar de restar evidente que o resultado dos descontos foi integralmente repassado para o sistema de previdência, sob a administração da PBPREV, o Estado da Paraíba agiu na condição de "substituto tributário", entendido como sendo o responsável pela retenção e recolhimento do tributo devido pelo contribuinte de direito, que é o servidor público.

Pacificando o tema, uniformizou-se a jurisprudência desta Corte, entendendo que o dever de cessar o desconto indevido de valores, em relação à remuneração de servidores ativos, é do ente político:

> UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA E ABSTENÇÃO DE DESCONTOS FUTUROS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUANTO À LEGITIMIDADE DAS AUTARQUIAS PREVIDENCIÁRIAS, DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. EDIÇÃO DE TRÊS ENUNCIADOS SUMULARES.
>
> [...]
>
> 2. O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.
>
> [...]
>
> (UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 2000730-32.2013.815.0000. RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Os precedentes das colendas Primeira, Segunda e Terceira Câmaras Cíveis já caminhavam nesse sentido:

> É do órgão encarregado pela elaboração da folha de pagamento a legitimidade para responder pela suspensão dos descontos efetuados sobre a remuneração de servidores estaduais em atividade. (TJPB; Rec. 200.2011.021468-7/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 25/02/2014; Pág. 15).
>
> Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos. Assim, a pbprev apenas possui legitimidade com relação à devolução de valores porventura recolhidos indevidamente, já que a cessação do desconto previdenciário é de competência do estado da Paraíba. (TJPB; AC 0051086-47.2011.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 25/04/2014; Pág. 13)

> Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos. No que se refere à cessação de desconto previdenciário, a competência é do estado da Paraíba. (TJPB; Rec. 0038742-39.2008.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 31/03/2014; Pág. 12)
>
> Enquanto compete ao estado da Paraíba realizar a cessação de desconto previdenciário, por outro lado, cabe a pbprev proceder a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente.(TJPB; Rec. 0012438-95.2011.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 31/03/2014; Pág. 11).

Assim, tendo o Promovente/Segundo Apelado ajuizado a presente ação apenas contra a autarquia estadual e, por outro lado, **inexistindo determinação do juízo originário para formação do litisconsórcio passivo necessário**, percebe-se que houve clara ofensa ao art. 47, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

> Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.
>
> Parágrafo único. **O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo**. [destaques de agora]

Portanto, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a citação de litisconsorte necessário - matéria cognoscível *ex officio* - deve-se anular o processo e determinar o cumprimento do supracitado dispositivo legal, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

> AÇÃO ANULATÓRIA DE VENDA DE IMÓVEL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO PASSIVO.
>
> - **Verificando o tribunal do segundo grau de jurisdição a falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, deve anular o feito e determinar que o juiz singular cumpra o disposto no art. 47, § único, do CPC**.[1]
>
> RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. NÃO FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OFENSA AO ART. 47, PARÁGRAFO

1 STJ; 4ª Turma, REsp 28.559-1-SP, Rel. Min. Torreão Braz, DJU 20.3.95, p. 6.120.

> ÚNICO, DO CPC. NULIDADE QUE PODE SER CONHECIDA A QUALQUER TEMPO. ART. 267, § 3º, DO CPC.
>
> 1. **Verificada ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, pode o juiz conhecer de ofício a irregularidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, decretando a nulidade absoluta, nos termos do art. 267, § 3, do CPC**.
>
> (…)
>
> 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.[2] [destaques de agora]

DISPOSITIVO

Diante do exposto, sendo o Estado da Paraíba parte legítima para responder aos termos da demanda proposta, **DECRETO, MONOCRATICAMENTE E DE OFÍCIO, A NULIDADE DO PROCESSO,** determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que o Promovente seja intimado a **emendar a inicial**, **incluindo o Estado da Paraíba no polo passivo da demanda**, por considerá-lo parte legítima para responder aos termos da demanda proposta, em cumprimento ao parágrafo único do art. 47 do CPC.

Julgo prejudicados o Reexame Necessário e a Apelação.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 31 de julho de 2014.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator

2 STJ; REsp 1202022/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 01/02/2012.