



## Juíza determina restituição integral das contribuições pagas ao Ipesp

Uma decisão da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo deve agradar os advogados que, no passado, contribuíram para o Instituto de Previdência de São Paulo. A São Paulo Previdência (SPPrev) foi declarada responsável direta e solidária pelas obrigações junto aos autores. Por isso, a entidade deverá restituir todos os valores correspondentes às contribuições feitas ao Ipesp, com juros de mora de 1% ao mês.

A fim de se implantar um regime único de previdência para os servidores públicos, de modo a excluir, a partir daí, a gestão de carteiras de grupos profissionais diferenciados, as Emendas Constitucionais 20 e 41 de 2003 acabaram por extinguir o Ipesp. O regime unificado surgiu com a Lei Complementar 1.010, de 2007, que extinguiu de vez a entidade, criando o SPPrev.

**Gabriela Valencio de Souza**, do escritório Innocenti Advogados Associados, advogada que representou a autora da ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo e o Ipesp, acredita que a decisão é correta. "Com a extinção da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, a Lei Estadual 13.549 de 26 de maio de 2009 estipulou um percentual para resgate aos segurados que vierem a requerer o desligamento da Carteira, quando o correto é o ressarcimento integral dos valores contribuídos ao longo de vários anos. Isto porque, o levantamento de valor parcial caracteriza um enorme prejuízo aos contribuintes, já que esse percentual levantado se mostra totalmente irrisório perante o que os contribuintes realmente deveriam levantar caso resgatassem o montante total contribuído e atualizado corretamente até o pagamento da última contribuição."

Levando-se em consideração a Lei Estadual 13.549, que extinguiu de forma gradual a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, a autora da ação não teria direito ao valor integral que havia pago ao Ipesp. A advogada Marcia Maria Fernandes Dias, autora da ação, contribuiu por seis anos para o fundo. Segundo as regras, como ela não chegou a contribuir por dez anos, teria direito apenas a 60% do valor. A restituição máxima prevista pela legislação era de 75%, no caso daqueles advogados que contribuíram de 30 a 35 anos.

O pedido da advogada foi acatado parcialmente. Três coisas eram pedidas: a declaração da SPPrev como sucessora das obrigações do Ipesp, com a consequente condenação na obrigação de pagamento aos moldes dos artigos 13, 14 e 23, todos da Lei 10.394/70; a declaração de responsabilização subsidiária do estado na assunção das obrigações de gestão da Carteira de Previdência dos Advogados; e, por fim, a declaração de responsabilização subsidiária do estado na assunção das obrigações de gestão da Carteira de Previdência dos Advogados.

De acordo com a sentença, "o Projeto de Lei 236, de 2009, no qual se previu a extinção da Carteira de Previdência dos Advogados, deu origem à Lei 13.549, de 2009. Manteve, contudo, a situação dos segurados com assunção da responsabilidade pela SPPrev no que toca à gestão da Carteira dos contribuintes já inscritos; os autores incluem-se nessa situação. A mudança do regime, porém, não equivale a inexistência dele. Por isso, a manutenção do regime da Lei 10.394/70 não é possível".

Com isso, a decisão acolheu o terceiro pedido, uma vez que "as contribuições até então recolhidas pelos



autores tinham um único propósito: a aposentadoria nos termos da Lei 10.394/70 [...] nenhum outro fito ou propósito foi idealizado com tal arrecadação. Isto é, durante o tempo do recolhimento, nenhum outro serviço foi oferecido pelo Ipesp, a fim de justificar a retenção dos valores no caso de retirada do contribuinte, mas, apenas, como ela mesmo defende, a gestão da carteira".

A advogada Gabriela de Souza informa que a aplicação da decisão não deve ser imediata, embora decisões reiteradas tenham sido proferidas no sentido de determinar a restituição integral das contribuições.

Em agosto, o Supremo Tribunal Federal determinou o julgamento definitivo, sem prévia análise liminar, da Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei paulista 13.549/2009. A ação foi proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil. Com a lei, fica impedida a filiação de novos advogados à carteira, além de serem estabelecidas condições mais rigorosas para a concessão de benefícios.

O ministro Marco Aurélio aplicou ao caso dispositivo da Lei da ADIs (artigo 12 da Lei 9.868/1999) que permite que o processo seja julgado diretamente no mérito pelo Plenário do Supremo. Ele determinou também que sejam providenciadas as informações sobre a matéria e que se manifestem a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República.

A Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo foi alvo de diversas mudanças. Criada pela Lei Estadual 5.174, de 1959, foi reorganizada pela Lei Estadual 10.394, de 1970, e sempre foi administrada pelo extinto Instituto de Previdência do Estado de São Paulo. No entendimento das entidades de defesa da advocacia, a Carteira sempre esteve sob a responsabilidade do governo do estado, o que serviu de estímulo para que muitos advogados nela se inscrevessem.

Cerca de 40 mil filiados, com idade média superior a 60 anos, e benefícios de natureza alimentar e complementação de renda estariam comprometidos com a extinção da carteira. O início, a filiação de todos os advogados do estado era compulsória. Em 1970, a Lei estadual 10.394 tornou a adesão facultativa.

### **Processo 0005945-57.2010.8.26.0053**

Leia a decisão:

Disponibilização: quarta-feira, 17 de novembro de 2010.

Arquivo: 2377

Publicação: 12

Fóruns Centrais Fórum Hely Lopes 2ª Vara da Fazenda Pública

Processo 0005945-57.2010.8.26.0053 (053.10.005945-0)

Procedimento Ordinário – Pagamento – Marcia Maria Fernandes Dias – Fazenda do Estado de São Paulo – FESP e outros

Vistos.

1. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Marcia Maria Fernandes Dias contra Fazenda do



---

Estado de São Paulo – FESP, Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – Ipesp e São Paulo Previdência – Spprev.

Em síntese, pretendem a declaração da SPPREV, sucessora do IPESP, como responsável direta e solidária pelas obrigações junto aos autores contribuintes da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, com a consequente condenação no pagamento, nos moldes dos cálculos efetuados pelo IPESP, nos termos dos artigos 13, 14 e 23 da Lei n. 10.394/70; a responsabilidade subsidiária do Estado ou que seja determinada a restituição aos autores dos valores correspondentes às contribuições efetuadas ao IPESP, nos moldes do índice aplicado na gestão da carteira dos advogados, devidamente corrigidos.

A Fazenda do Estado e o IPESP contestaram, arguindo, em preliminar, ilegitimidade passiva da primeira. E, no mérito, sustentaram que o IPESP é tão somente gestor da Carteira, responsável apenas pela arrecadação das contribuições e pagamento dos benefícios.

Alegou, ainda, não haver responsabilidade subsidiária, não podendo o Estado assumir papel de segurador da Carteira. Pugnou pela improcedência da demanda.

A SPPREV não apresentou contestação.

É o relatório do essencial.

**2. FUNDAMENTO E DECIDO.** Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a extinção do IPESP e assunção pela SPPREV até o momento é instável, o que gera o justo interesse dos autores em manter também a Fazenda do Estado como ré, pois, em última instância, será ela a responder pelo prejuízo causado por suas autarquias. Não se aplicam os efeitos da revelia em razão do desfecho que se dará à causa e do interesse público, que é indisponível.

Também há interesse de agir, pois os autores não se conformaram com os termos da Lei n. 13.549/09. No mais, é cabível o julgamento antecipado da lide, pois as questões de fato e de direito são suficientes à apreciação da causa, na forma do art. 330, I, Código de Processo Civil.

No caso, há três pedidos sucessivos. O primeiro consiste na declaração da SPPREV como sucessora das obrigações do IPESP, com a consequente condenação na obrigação de pagamento aos moldes dos arts. 13, 14 e 23, todos da Lei n. 10.394/70. O segundo pedido é a declaração de responsabilização subsidiária do Estado na assunção das obrigações de gestão da Carteira de Previdência dos Advogados. O terceiro requerimento consiste na restituição das contribuições na integralidade, atualizada e acrescida de juros de mora.



Não vinga o pedido quanto à declaração da SPPREV como sucessora das obrigações do IPESP. Com efeito, havia tão somente expectativa de direito quanto à implementação dos requisitos fáticos para a aposentadoria que, até então, estava a ser gerida e seria concedida pelo IPESP. Não houve implementação do patrimônio jurídico; é dizer, não houve ato jurídico perfeito nem direito adquirido. A extinção do IPESP decorreu da reforma do Estado levada à cabo desde as Emendas Constitucionais ns. 20, de 1998, e 41, de 2003, a fim de se implantar um regime único de previdência para os servidores públicos; de modo a excluir, a partir daí, a gestão de carteiras de grupos profissionais diferenciados.

Nesse contexto, a Lei Complementar n. 1.010, de 2007, criou o regime próprio de previdência dos servidores públicos e dos militares. O projeto de lei n. 236, de 2009, no qual se previu a extinção da Carteira de Previdência dos Advogados, deu origem à Lei n. 13.549, de 2009. Manteve, contudo, a situação dos segurados com assunção da responsabilidade pela SPPREV no que toca à gestão da Carteira dos contribuintes já inscritos; os autores incluem-se nessa situação.

A mudança do regime, porém, não equivale a inexistência dele. Por isso, a manutenção do regime da Lei n. 10.394/70 não é possível. E, de outro lado, a assunção da responsabilidade pela gestão da carteira pela SPPREV ou a responsabilidade subsidiária não seriam consistentes às Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03, que culminaram na Lei n. 13.549/09.

O E. Tribunal de Justiça, em período recente, expôs com propriedade tais questões por v. Acórdão de lavra do Des. Osvaldo de Oliveira. Seus fundamentos são, assim, adotados: "Com a edição da Lei Complementar n° 1.010, de 1o de junho de 2007, que criou a SPPREV e declarou a extinção do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP, em até dois anos da data de sua publicação (quando instalada e em pleno funcionamento a nova autarquia), foi também apresentada proposta legislativa de extinção da Carteira de Previdência dos Advogados (Projeto de Lei n° 236/09), já que ela era administrada pelo instituto. O projeto previa inicialmente a extinção da Carteira na mesma data do IPESP (1° de junho de 2009). Contudo, essa previsão foi alterada e, posteriormente sancionada pelo Governador José Serra, através da Lei n° 13.549, de 26 de maio de 2009. Esse diploma legal declarou em regime de extinção a Carteira de Previdência dos Advogados, por não se enquadrar no regime de previdência complementar e demais normas previdenciárias (artigo 2°), e manteve em seus quadros apenas os atuais segurados ativos e inativos (artigo 1°, parágrafo único). Em outras palavras, a lei não determinou a imediata extinção da carteira, ao revés, regulamentou seu funcionamento até que não restem mais segurados a serem beneficiados, e enquanto isso sua administração fica a cargo de liquidante designado pelo Governador (artigo 2°, §1°). Portanto, aos segurados vinculados à mencionada carteira na data da edição da Lei n° 13.549/09 foi resguardado o direito à aposentadoria e pensão decorrente da inscrição efetivada no passado. Também restou veiculada a opção de desligamento da carteira e restituição das contribuições pagas, no prazo legalmente fixado e de acordo com o tempo de inscrição do segurado (artigo 1o das Disposições Transitórias) (...)". (Apelação Cível n. 994.09.352021-6, Rel. Des. Osvaldo de Oliveira, j. 14.04.10).

O terceiro pedido, devolução integral das contribuições pagas, porém, merece acolhimento. As contribuições até então recolhidas pelos autores tinham um único propósito: a aposentadoria nos termos da Lei n. 10.394/70. Nenhum outro fito ou propósito foi idealizado com tal arrecadação. Isto é, durante o tempo do recolhimento, nenhum outro serviço foi oferecido pelo IPESP, a fim de justificar a retenção



dos valores no caso de retirada do contribuinte, mas, apenas, como ela mesmo defende, a gestão da carteira. Por isto, com a Lei n. 13.549/09, houve previsão de restituição parcial, em percentuais variados, de acordo com o tempo de contribuição. Tal desconto (que chega até a 40%), porém, viola a vedação ao enriquecimento sem causa, princípio de matiz constitucional, que permeia toda e qualquer relação jurídica e, assim, sobrepõe-se à norma do art. 1º, Lei n. 13.549/09.

A equidade ínsita à relação leva a que seja constitucional apenas o desconto dos valores a título de manutenção do custeio administrativo (gestão) da Carteira até o momento do desligamento. Tal desconto, portanto, deverá ser comprovado pela ré na fase de liquidação. A tese de que seria aplicável a norma do art. 45 da Lei n. 10.394/70 também não vinga, pois se houve mudança de regime com novos prazos de carência e implementação de outros requisitos fáticos, houve alteração tamanha de novo regramento que influi até mesmo quanto à incidência do antigo art. 45. 3.

À vista do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda para condenar a ré ao pagamento dos valores recolhidos pelos autores, devidamente atualizados pelos índices da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça desde o efetivo recolhimento até o pagamento. Os juros de mora são de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado.

Declaro o processo extinto com resolução de mérito. Em face da sucumbência em maior proporção, a ré arcará com o reembolso das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizados quando do efetivo pagamento. P.R.I.

(Custas de preparo R\$ 166,87 + R\$ 25,00 por volume de autos – referente ao porte de remessa e retorno)

ADV: MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA  
(OAB 94551/SP)

MARIA CRISTINA LAPENTA  
(OAB 86711/SP)

**Date Created**  
07/12/2010