



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

SENTENÇA

Processo nº: **053.08.116510-5 - Procedimento Ordinário (em Geral)**
Requerente: **Vinicius Bairão Abrão Miguel**
Requerido: **Instituto de Previdencia do Estado de São Paulo - Ipesp**

CONCLUSÃO

Em 13 de janeiro de 2.009, faço estes autos conclusos
Ao MM. Juiz de Direito, Dr. Rômolo Russo Júnior.
Eu, João Paulo Linares, Escrevente Técnico Judiciário, elaborei.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Rômolo Russo Júnior**

VISTOS

Relatório

VINICIUS BAIRÃO ABRÃO MIGUEL ajuizou ação, pelo procedimento ordinário, em face do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, afirmando que, em dezembro de 2002, aderira à carteira de previdência dos advogados, plano fechado de previdência vinculado ao IPESP. Pondera que com a promulgação da Lei Complementar Estadual nº 1.010/07, foi determinada a criação da SPPrev, com a correlata extinção do IPESP, o que gera insegurança jurídica sobre a continuidade da referida carteira. Por tais razões, solicitou ao IPESP o imediato exercício de seu direito à portabilidade de seu saldo acumulado, o que lhe foi indeferido. Requer a procedência da ação para condenar o IPESP à transferência de seu saldo acumulado para outro de plano de previdência, pedindo subsidiariamente o ressarcimento dos valores depositados na carteira, deduzindo pedido de tutela antecipada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 71), sobrevindo agravo, ao qual foi negado provimento (agravo de instrumento nº 789.727-5/0, rel. Des. Oliveira Santos).

O réu apresentou contestação (fls. 112/121), na qual argúi a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, no mérito, aduz que o autor deixara de pagar as contribuições à carteira por mais de seis meses, o que impõe seu automático desligamento. Pede a extinção do feito.

Houve réplica (fls. 129/131).

Ao agravo de instrumento foi negado provimento (Rel. Des. OLIVEIRA SANTOS).

Fundamentação

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual o autor, advogado inscrito na Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, requer a transferência de seu saldo acumulado para outro plano previdenciário, ou, subsidiariamente, o ressarcimento de tais valores.

Em primeiro lugar, cabe fixar que a independência patrimonial da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo não exclui a pertinência subjetiva da pretensão do autor em face do IPESP, o qual administra a Carteira, o que marca sua legitimidade passiva *ad causam*. Nesse sentido:

“IPESP - Legitimidade passiva - Carteira de Previdência dos Advogado de São Paulo é entidade sem personalidade jurídica - Autonomia patrimonial irrelevante - Pertinência subjetiva firmada.

**CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS
ADVOGADOS DE SAO PAULO - Contribuição de estagiário -
Irrelevante a aposentadoria por tempo de serviço levar em consideração
apenas o tempo de contribuição como advogado - Restituição em dobro -
Inadmissibilidade - Ação improcedente - Recurso desprovido”**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

(Apelação cível nº 714.655-5/8-00, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 10.12.2007).

Com a vigência da Lei Complementar nº 1.010, de 1º de junho de 2007, a qual criou a autarquia São Paulo Previdência – SPPREV para gerir o regime próprio de previdência dos servidores públicos, determinara-se a extinção do IPESP na ocasião em que estiver concluída a instalação da SPPREV (art. 40, §1º).

A referida Lei Complementar, embora não exclua expressamente as carteiras complementares da gestão pela SPPREV, veda a esta autarquia a “atuação nas demais áreas da seguridade social ou qualquer outra área não pertinente a sua precípua finalidade”(art. 3º, §5º, 4), a qual corresponde à administração do regime próprio de previdência dos servidores públicos titulares de cargos efetivos e o regime próprio de previdência dos militares do Estado de São Paulo (art. 3º, *caput*), e, por conseguinte, as carteiras de previdência privada passarão à gestão da Administração direta do Estado.

Feitas estas considerações, cabe marcar que o tema nuclear da causa reside na teórica portabilidade do saldo acumulado pelo autor na Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo.

Com efeito, o artigo 14 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, relativamente aos planos de benefícios de entidades fechadas, determina que:

“Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

.....
II – portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

III – resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada; e

.....



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

§1º Não será admitida a portabilidade na inexistência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador.

§2º O órgão regulador e fiscalizador estabelecerá período de carência para o instituto de que trata o inciso II deste artigo”.

O parágrafo primeiro do referido artigo deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 31 da Lei Complementar 109/01, o qual disciplina as entidades fechadas de previdência complementar:

“Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I – aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II – aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas Instituidores.

.....”.

Nessa medida, a requerida portabilidade do direito público subjetivo acumulado pelo participante do plano de previdência de entidade fechada tem como requisito a cessação do vínculo do participante com a entidade patrocinadora ou instituidora, o que corresponde na hipótese dos autos, na cessação do vínculo do autor com a Ordem dos Advogados do Brasil, o que não ocorreu na peculiaridade.

Por esse pendor, não há dispositivo legal que autorize a portabilidade requerida.

No entanto, há permissivo legal para o resgate das contribuições vertidas pelo autor, descontadas das parcelas do custeio administrativo (art. 14, III, LC 109/01), calculadas conforme regulamentação típica da Carteira de Previdência dos Advogados, o que se aperfeiçoa com o pedido subsidiário formulado após a negativa da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

liminar, em aditamento à inicial (cf. fls. 95/98), cujo pleito abraça o princípio constitucional da moralidade pública (art. 37, caput, da CF), ao lado da concreta introdução da disciplina normativa do enriquecimento sem causa da Lei Civil (artigos 884 a 886), cuja aplicação excepcional colhe firme incidência.

Por essa medida, em verdade, a imagem do enriquecimento sem causa conecta-se aos milenares princípios “Dar a cada um o que é seu” e “não lesar ninguém” (*neminem laedere e suum cuique tribuere*), o que nada mais é do que a própria arte do Direito, substancialmente ligada à outorga do justo, sendo certo que na Roma Antiga, a propósito, de acordo com os textos de POMPÓNIO, na citação de MOITINHO DE ALMEIDA¹, anota-se que a riqueza sem razão de ser vem junto com o mergulho nos princípios de direito natural, por meio do qual se racionalizam as práticas cotidianas, levantando-se as exigências morais e de equidade, abrindo-se, por conseguinte, as *conditiones* (ações pessoais).

Nesse percurso, a *conditio sine causa* e a *actio in rem verso* parecem pontuar o antepassado do enriquecimento sem causa, ligando-se a uma intensa fonte de direito das obrigações.

O princípio do enriquecimento sem causa, portanto, constitui, antes de tudo, uma turbacão da relação jurídica contratual, por meio da qual se verifica que um contratante agrega, uma riqueza sem que esse acréscimo pecuniário, ou patrimonial, possua justa causa legal, ou moralmente defensável, produzindo ao mesmo tempo o empobrecimento do outro contraente.

Independentemente da atração doutrinária por essa ou aquela vertente, o enriquecimento sem causa está de frente para corrigir, pela via indenizatória, o prejuízo experimentado pela adesão ao patrimônio do outro daquele acréscimo patrimonial objeto do ato de locupletar, com o inflexível empobrecer do outro. Essa característica convida, ao menos aos nossos olhos, a acolher que está no só fato exclusivo e suficiente de enriquecer sem justa causa, por ele próprio, a fonte fecunda para explicar e justificar o dever de reparar o prejuízo experimentado.

¹ Enriquecimento sem Causa, Almedina, 2000, pág. 16/17.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Apropriado reconhecer que a natureza jurídica do enriquecimento sem justa causa pode firmar-se como uma **fonte de obrigação** que se dispõe a ajustar o desequilíbrio do liame contratual, conclusão essa que encontra adeptos e não adeptos.

Além disso, também é aceitável difundir que se identifica no enriquecimento sem causa a prática de **abuso de direito**, no qual o locupletamento é sua lógica decorrência, fluindo o dever de reembolso como mera resultante do mau exercício do direito subjetivo.

Por último, do enriquecimento sem causa parte uma **obrigação negativa** de não se enriquecer a custa do outro, combinando-se com uma obrigação moral, jurídica e de equidade de não lesar.

Não há, portanto, como isolar a natureza jurídica do enriquecimento sem causa, salvo se comunicá-la com o conjunto de considerações ora pontuadas.

Nesses moldes, é de rigor a parcial procedência do pedido de ressarcimento, para determinar o reembolso das parcelas pagas pelo autor, com o regular desconto do respectivo custeio administrativo.

Dispositivo

Em harmonia do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, para condenar o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO a pagar a VINICIUS BAIRÃO ABRÃO MIGUEL o valor correspondente ao total das contribuições pagas em favor da Carteira de Previdência dos Advogados, descontando-se, ato contínuo, o valor correspondente aos custos operacionais, nos termos do art. 14, III, da LC 109/01, incidindo a correção monetária a contar de cada parcela saldada, computando-se os juros moratórios, nos moldes do art. 406 do CC, a partir da citação (art. 219, caput, do CPC).

Por força da sucumbência recíproca,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

arcará cada parte com as respectivas custas e verba honorária, a qual arbitro em 10% calculado sobre o total que restar apurado.

Ad cautelam, ao reexame necessário, vez que não se tem certeza se o crédito do autor supera 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

P. R. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

RÔMOLO RUSSO JÚNIOR
Juiz de Direito