



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005187-35.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - DIREITO CIVIL**
 Requerente: **Maria Helena Ninelli**
 Requerido: **Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo - Ipesp e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido liminar, proposta por **MARIA HELENA NINELLI** contra o **INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SÃO PAULO-IPESP** e a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo, em síntese, que aderiu, em novembro de 2002, à Carteira de Previdência dos Advogados, regida pela Lei Estadual n.º 10.394/70, na expectativa de conseguir se aposentar aos 65 anos, tendo sido prejudicada pela edição da Lei nº 10.549/2009, pois a aposentação passou a demandar o preenchimento concomitante de dois requisitos: idade mínima de 70 anos, e de 35 anos de inscrição na OAB/SP, o que, no seu caso, postergaria o recebimento do benefício para quando tiver 80 anos, idade acima de sua expectativa de vida, além de não permitir o ressarcimento integral dos valores contribuídos ao longo dos anos, na hipótese de desligamento. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela para autoriza-la a depositar em Juízo os valores das contribuições que se vencerem no curso do processo e ao final a declaração de inconstitucionalidade do artigo 9ª da Lei Estadual Paulista, reconhecendo-se seu direito à aposentadoria após cumprir o requisito da idade mínima, eximindo-a de completar os 35 anos de filiação nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, ou, alternativamente, decretar sua exclusão do rol de segurados da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, com a devolução integral das contribuições recolhidas desde a filiação, totalizando a quantia de R\$ 29.296,84, correspondente aos valores pagos, corrigidos e acrescidos com juros e correção monetária, sem prejuízo da indenização adicional nos termos do artigo 404, parágrafo único do Código Civil, bem como ao pagamento de 200 salários mínimos a título de danos morais.

Pela decisão de fls. 250/251 foi deferida liminar, autorizando a requerente a depositar, em Juízo, os valores das contribuições que se vencerem no curso do processo. Desta decisão foi interposto Agravo de Instrumento (fls. 262) ao qual foi negado provimento pelo E. Tribunal de Justiça (fls. 332/337).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Os réus apresentaram contestação (fls. 296/312), alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa para requerer a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 13.549/2009 e incompetência deste Juízo para conhecer deste pedido, bem como ilegitimidade passiva da FESP. No mérito, em suma, defenderam a constitucionalidade do artigo 9º da Lei 13.549/2009 e argumentaram ser impossível a concessão da aposentadoria antes de implementadas, cumulativamente, as condições previstas no citado dispositivo legal. Rebateram a pretensão de devolução da integralidade das contribuições pagas, por absoluta ausência de previsão legal, afirmando que a autora permanece vinculada à Carteira de Advogados, não tendo se valido da faculdade de dela se desligar, no prazo de 120 dia apontado pelo artigo 1º da Lei Estadual nº 13.549/09 e de recuperar de 60% a 80% das contribuições recolhidas, a depender do tempo de contribuição. Rebateram, ainda, a ocorrência de danos morais. Por fim, acrescentaram que a "indenização", nos termos do artigo 404 do CC só poderia referir-se à atualização monetária e aos juros de mora incidentes sobre os valores a que porventura condenados. Requereram a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à FESP ou a improcedência dos pedidos, ou ainda, subsidiariamente, a fixação dos danos morais em valor não superior a dez salários mínimos, assim como fosse fixado o valor da restituição das contribuição pagas como sendo R\$ 6.466,27.

Réplica às fls. 328/329.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Afasto, inicialmente, as preliminares de ilegitimidade ativa e incompetência deste Juízo para conhecer do pedido, pois o controle de constitucionalidade difuso é exercido por qualquer juiz ou Tribunal, possuindo referido sistema como característica principal o fato de que qualquer pessoa – física ou jurídica – poder ingressar judicialmente e requerer a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo municipal, estadual ou federal.

Por outro lado, também não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, porquanto é sabido que recentemente no C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 4429, foi atribuída àquela a responsabilidade pela Carteira de Aposentadoria dos Advogados que a ela aderiram por meio do IPESP.

No mérito, o pedido merece parcial acolhimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Não há possibilidade de se reconhecer à autora o direito de se aposentar pelo exclusivo critério da idade, a dispensando do preenchimento de inscrição na OAB por 35 anos, pois o artigo 9º, da Lei Estadual nº 13.594/2009 é claro no sentido de que não há direito ao recebimento do benefício pretendido antes do completo preenchimento das condições legais previstas nos incisos I e II, de forma cumulativa.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.291 e 4.429, reconheceu a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 13.549/09. Entendeu a Suprema Corte que as regras da Lei nº 13.549/09 não se aplicariam a quem, na data da publicação de referida lei, já estava em gozo de benefício ou já tinha satisfeito os requisitos legais para aposentadoria. Ocorre, entretanto, que, no momento da edição da Lei nº 13.549/09, a autora não havia cumprido, com base no regime instituído pela Lei nº 10.394/70, os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

O fato de ter aderido à Carteira e efetuado o pagamento de contribuições sob a égide da Lei Estadual nº 10.394/70 não basta para garantir a concessão do benefício nos seus moldes. Não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para sua concessão.

Em casos semelhantes, assim já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO Ação ordinária Carteira de Previdência dos Advogados Pretensão de reconhecimento do direito à aposentadoria com base na Lei Estadual nº. 10.394/70, mais pagamento de indenização por danos morais Improcedência do pedido Pretensão de reforma Impossibilidade Revogação da referida Lei pela Lei nº.13.549/2009 Autor que não preencheu os requisitos à concessão do benefício ao tempo da Lei anterior Inexistência de direito adquirido a regime jurídico previdenciário Dano moral não caracterizado Sentença mantida na forma do art. 252 do RI Não provimento do recurso. (Apelação Cível nº 0006273-59.2012.8.26.0071, 6ª Câmara de Direito Público, Relª. Desª. Maria Olívia Alves, j. 22/09/2014).

APELAÇÃO APOSENTADORIA DE ADVOGADO retensão de concessão de aposentadoria por idade pelos critérios da antiga Lei nº 10.394/70 ou, sucessivamente, o restituição integral das contribuições feitas à Carteira de Previdência dos Advogados Sentença de procedência pronunciada em Primeiro Grau Decisório que não merece subsistir Autor que não preenchia os requisitos de aposentadoria pela antiga lei quando do advento da Lei 13.549/09, que trouxe requisitos mais severos à concessão Autor que tinha, apenas, expectativa de direito, e não direito adquirido - Julgamento da Ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Direta de Inconstitucionalidade nº 4.429/SP que determinou que as regras da nova lei não se aplicassem a quem, na data de sua publicação, já estivesse em gozo de benefício previdenciário ou já tivesse cumprido, com base no regime instituído pela Lei nº 10.394/70, os requisitos necessários à concessão. Casos que não se identificam com o do autor. Impossibilidade, de outro lado, de recebimento da restituição integral das contribuições. Autor que se quedou inerte no momento propício para tal pleito - Aplicação do art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Estadual nº 13.549/09. Recurso provido. (Apelação Cível nº 0004986-52.2011.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rubens Rihl, j. 09/10/2013).

Em relação ao pedido de restituição das contribuições recolhidas ao IPESP, a pretensão encontra óbice no artigo 45 da Lei Estadual 10.394/1970, em cuja vigência se deu a adesão da requerente:

"Salvo caso de erro, não haverá restituição de contribuição do segurado".

É certo que o artigo 1º das Disposições Transitórias da Lei Estadual nº 13.549/09 possibilitou, em caso de desligamento requerido pelo segurado no prazo de até cento e vinte dias a contar da publicação da referida lei, o resgate das contribuições recolhidas, nos seguintes termos:

"Artigo 1º - Os segurados poderão requerer o desligamento da Carteira, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, a contar da data da publicação desta lei, hipótese em que farão jus ao resgate de parte dos valores de suas próprias contribuições, nos seguintes percentuais:

I - 60% (sessenta por cento), para os segurados com até 10 (dez) anos de inscrição na Carteira, completados até a data da publicação desta lei;

II - 65% (sessenta e cinco por cento), para os segurados com mais de 10 (dez) anos até 20 (vinte) anos de inscrição na Carteira, completados até a data da publicação desta lei;

III - 70% (setenta por cento), para os segurados com mais de 20 (vinte) anos até 30 (trinta) anos de inscrição na Carteira, completados até a data da publicação desta lei;

IV - 75% (setenta e cinco por cento), para os segurados com mais de 30 (trinta) anos até 35 (trinta e cinco) anos de inscrição na Carteira, completados até a data da publicação desta lei;

V - 80% (oitenta por cento), para os que já estiverem em gozo de seus benefícios".

Neste sentido é o entendimento do E. Tribunal de Justiça:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

"APELAÇÃO. Contribuição vertida à Carteira de Previdência dos Advogados. Pretensão à restituição dos valores pagos diante da exclusão da Autora da indigitada carteira. Impossibilidade. Devolução expressamente vedada - Art. 45 da Lei 10.394/70. Precedentes desta Corte. Interesse da autora que se mostra dissonante ao necessário equilíbrio da Carteira Casuística a revelar, de mais a mais, que a exclusão da recorrente se deu por causa do inadimplemento de oito parcelas mensais (art. 7º), aliado ao fato de que o requerimento previsto no art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Estadual 13.549/09, foi intempestivo. R. sentença de improcedência mantida" (TJSP. Apelação 0029600-24.2011.8.26.0053. São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. Rel. Carlos Eduardo Pachi. j. 28.08.2013).

Apelação. Carteira de Previdência dos Advogados do Estado de São Paulo Pretensão à restituição integral das contribuições pagas Inadmissibilidade Aplicação da Lei Estadual nº 13.549/09 Ausência de direito adquirido ao regime da Lei Estadual nº 10.394/70 Ofensa a direito subjetivo inexistente Pronunciamento de inconstitucionalidade do E. STF (ADI 4291), que não atinge a situação daqueles que não tinham suas situações jurídicas constituídas ao tempo da lei nova (Lei Estadual nº 13.549/09) nem aponta direito algum à devolução das contribuições pagas Sentença de procedência reformada, para a improcedência da demanda APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA e APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA. (Apelação Cível nº 0010106-04.2011.8.26.0562, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 30/07/2013).

Na hipótese dos autos a requerente não formulou o pleito de desligamento da Carteira dos Advogados até 120 (centro e vinte) dias após a promulgação e vigência da referida Lei, sujeitando-se, portanto, ao novo regime, já que exaurido o prazo decadencial.

No concernente ao pedido de danos morais, não se vislumbra a existência de ato ilícito e de culpa por parte dos requeridos, que pudesse ensejar a sua ocorrência.

Por fim, não há óbice em relação à pretensão da autora de exclusão do rol de segurados da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, não sendo obrigada a se manter filiada a ela, sendo a procedência deste pedido medida de rigor. Por consequência, terá direito ao levantamento dos valores depositados nestes autos.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão da autora do rol de segurados da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, a partir da data do ajuizamento da presente ação, ficando autorizada a proceder ao levantamento das quantias depositadas em Juízo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Em razão da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais devem ser rateadas pelas partes, assim como os honorários advocatícios, que devem ser suportados individualmente por elas.

Após o trânsito em julgado, expeça-se guia de levantamento dos valores depositados em favor da autora.

P.R.I.

São Carlos, 04 de dezembro de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**