

**LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº
1.010, DE 1º DE JUNHO DE 2007.
CRIAÇÃO DA SÃO PAULO
PREVIDÊNCIA – SPPREV.**

**EFEITOS DE SUA VIGÊNCIA
RELATIVAMENTE À CARTEIRA DE
PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS.**

P A R E C E R

solicitado pelo
Exmo. Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo
DR. LUIS FLÁVIO BORGES D'URSO

e apresentado pelo
PROFESSOR ARNOLDO WALD

São Paulo
Setembro/2007

“No presente momento da evolução jurídico-científica do Direito público, as referências à confiança e à sua concretização são pacíficas. Todavia, nem sempre se tem passado à sua aplicação perante o Estado. É freqüente, particularmente no campo econômico, a frustração de expectativas criadas pelo Estado. Subseqüentemente, a Administração Pública, apoiando-se em expedientes tais como inexistentes condições, desliga-se de quanto criou, enfeitando responsabilidades. Há que insistir. Não é suficiente desenvolver uma Ciência do Direito diferenciada e de alto nível: há, ainda, que fazer penetrar a correspondente cultura nos diversos agentes administrativos, incluindo os membros do Governo”.

ANTONIO MENEZES CORDEIRO^(*)

“Esse é um tema que vai causar certamente polêmica no âmbito do judiciário. Sabemos que o tema da previdência do servidor público é um tema sério para todos, não só para o Judiciário mas também para o Ministério Público e para os demais servidores”.

GILMAR FERREIRA MENDES^(**)

^(*) ANTONIO MENEZES CORDEIRO, Contratos Públicos, Almedina, 2007, p. 103.
^(**) GILMAR FERREIRA MENDES, Folha de São Paulo, 08/09/2007.

ÍNDICE

I.	Introdução	04
II.	A Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007	11
III.	Da existência de direito adquirido como já tivemos o de ensejo de escrever na doutrina clássica	18
IV.	A responsabilidade do IPESP	35
V.	Conclusões	39

I. INTRODUÇÃO

1. Solicita-nos a **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, Secção de São Paulo, mediante ofício do seu ilustre Presidente, a elaboração de estudo a respeito das inovações trazidas pela Lei Complementar Estadual nº 1.010 de 1º de junho do corrente ano. O mencionado diploma legal entrou em vigor nessa mesma data e dispõe sobre a criação de uma autarquia estadual, a **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**. A consulta versa notadamente sobre os reflexos da novel legislação sobre a **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO**, entidade asseguradora da previdência dos profissionais inscritos na **OAB**.

2. Pondera a Consulente ter esse diploma legal, constituído a **SPPREV** como gestora do **REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS – RPPS** e do **REGIME PRÓPRIO DOS MILITARES DE SÃO PAULO – RPPM**, sem qualquer referência à **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO**, o que pode ensejar uma exegese no sentido de que essa Carteira extinguir-se-ia como resultado da previsão legal de extinção do **IPESP**, ao qual se vinculava.

3. Entende, contudo, que se pode extrair do texto legal recentemente em vigor a continuidade da administração da Carteira pela nova autarquia, considerando-se que essa administração é imposta por lei estadual ao **IPESP**, motivo pelo qual a função teria sido transferida para a **SPPREV**.

4. Em razão dessa dúvida emergente da nova lei, faz-se mister aclarar sua real inteligência, para se inferirem as conseqüências de sua atuação no universo jurídico, em especial no plano da disciplina da previdência dessa categoria profissional, cuja relevância resulta de seus misteres que se encontram qualificados na Constituição Federal como essenciais à administração da Justiça.

5. A realização dos estudos solicitados exige uma breve digressão a respeito da **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO** para uma definição de suas relações com o **IPESP** e com o **GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, considerando-se os vínculos entre estes e a referida Carteira e os reflexos sobre estes do disposto na nova lei complementar.

6. Em verdade, a **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS** atua como instituto direcionado, no âmbito estatal e em especial no âmbito dos advogados regularmente inscritos na **OAB**, como uma forma auxiliar de seguridade social, que se constitui em um dos capítulos mais relevantes da ordem social disciplinada na Constituição Federal, contemplando, dentre outros, os direitos relativos à previdência. Esta, que deve ser caracterizada pela sua universalidade e irredutibilidade dos benefícios por ela prestados, tem como suporte também os institutos de previdência dos Estados Membros, como sucede neste Estado de São Paulo, cuja Constituição, promulgada em 1989, impôs ao ente político o dever de garantir em seu território o planejamento e desenvolvimento de ações que

viabilizem os princípios da seguridade social previstos na Carta Magna da União¹.

7. Aliás, antes mesmo do advento da vigente Constituição Federal, a Constituição Paulista de 9 de julho de 1935 promoveu a criação do Instituto de **PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPESP**, com natureza jurídica de autarquia estadual e com a finalidade de amparar o servidor público e seus dependentes.

8. Direcionado inicialmente ao atendimento da previdência dos servidores públicos, o **IPESP** acumulou outras funções no decorrer de sua existência, dentre as quais, a de financiamento para aquisição de imóveis. Também assumiu a administração de sistemas de previdência criados relativamente a determinados grupos profissionais, em favor dos quais foram instituídas entidades denominadas carteiras de previdência. Foi que sucedeu com a classe dos serventuários da Justiça, dos economistas e, no aspecto que mais interessa, com a dos advogados, considerados como tais, na forma de legislação em vigor, aqueles inscritos na **OAB**, bem como os provisionados e solicitadores.

¹ Cf. art. 218 da Constituição Estadual vigente.

9. É o que resulta do texto da Lei Estadual nº 5.148 de 7 de janeiro de 1959, que criou a **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO** sem, porém, definir-lhe a natureza jurídica. O art. 1º dessa lei preceituou:

“Fica criada no Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, uma carteira autônoma, denominada “Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, dotada de patrimônio próprio, tendo por objetivo proporcionar aposentadoria e pensão aos seus beneficiários, na forma estabelecida por esta lei.”

10. Destacam-se a autonomia da Carteira e a titularidade de patrimônio próprio, mas a sua inserção no **IPESP** não lhe transmitiu a natureza jurídica deste, nem esclareceu a que categoria administrativa inserir-se-ia tal entidade, a quem se reservou, dentre outras fontes de receitas, o produto de contribuições dos segurados e de taxas e custas judiciais, na forma do disposto no art.16 do referido diploma legal.

11. Sob este prisma, é certo que devem ser rateadas, em partes iguais, entre a **CARTEIRA** e a **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS**, as custas atribuídas por lei à **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECÇÃO DE SÃO PAULO**. Omissa essa lei quanto à natureza jurídica da Carteira, foi, porém, explicitada a outorga de sua representação e administração pelo mesmo **IPESP**.

12. Com o advento da Lei Estadual nº 10.394/70 ocorreu a reorganização dessa Carteira, continuando a lhe ser assegurada a autonomia financeira e patrimônio próprio, mantendo-se a atribuição ao **IPESP** de sua representação judicial e extrajudicial, bem como da sua administração. Suas receitas derivam de contribuições do segurado e do aposentado, dentre outras, destacando-se a contribuição de 2% por mandante sobre o salário mínimo vigente no Estado, na juntada de mandato judicial aos processos, assim como na juntada de substabelecimento de procuração.

13. Mantida a representação e administração da Carteira pelo **IPESP**, ressaltou-se no art. 55, parágrafo único dessa lei, a responsabilidade exclusiva do patrimônio da Carteira pelos atos que o **IPESP** praticar na conformidade com a lei, e em nome deste.

14. Do cotejo desses dois diplomas legais, ambos silentes quanto à natureza jurídica da Carteira, pode-se concluir, por exclusão de seu encarte nas formas de Administração Indireta legalmente estabelecidas, ser ela uma entidade despersonalizada, com patrimônio submetido à administração de uma autarquia, que atua em seu nome *ex vi* de representação legal, o que impõe ao administrador a prática, com a devida exação, dos atos necessários ao exercício regular dos direitos atribuídos à Carteira e aos seus segurados.

15. Da mesma forma, paralelo à autorização legal para tal administração, existe o dever de exercê-la com os cuidados normais de todo administrador, respondendo por condutas culposas ou dolosas, que não estão acobertadas pelo disposto naquele parágrafo único do art. 55 da Lei nº 10.394/1970. Essa sua qualificação como ente despersonalizado, mas dotado de personalidade judiciária tem sido reconhecida na jurisprudência.

16. Assim decidiu o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça relativo às Carteiras de Aposentadoria, no sentido de que:

*“a lei estadual concebeu e organizou a Carteira como entidade carente de personalidade jurídica, mas dotada de autonomia financeira e patrimônio próprio, capaz de ser parte em juízo, mediante representação do instituto. Deu-lhe, portanto, personalidade judiciária, equiparável àqueloutras figuras” por questões de conveniência ... Inconfundíveis do ponto de vista processual a parte e o representante. A primeira, como regra, vincula-se à personalidade jurídica. A segunda comparece na relação processual no interesse da parte”.*²

17. Definida a natureza jurídica da Carteira, deve-se ressaltar que esta não tem vinculação jurídica com a **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, Seção de São Paulo, a quem incumbe, tão-somente, a atribuição da qualificação legal – inscrição do segurado nos seus quadros – para que a filiação a esse tipo de previdência se opere.

² Cf. REsp n. 5.790 SP Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, RSTJ 3/503.

18. Igualmente, inexistente, em qualquer dos dispositivos legais supra mencionados, o que criou a **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO** e o que a reorganizou, qualquer referência à liquidação dessa Carteira ou da extinção de seu representante legal, o **IPESP**.

19. De qualquer forma, contudo, evidencia-se constituírem o **IPESP** – administrador e representante da Carteira – e estas, entidades distintas, hábeis, destarte, para suportarem isoladamente as alterações das respectivas disciplinas legais, a despeito das inevitáveis repercussões que reciprocamente podem disso decorrer.

20. Encerradas estas considerações preliminares que se nos parecem úteis para o exame da questão relativa ao cerne da consulta, podemos passar ao exame da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007 e de suas eventuais repercussões atinentes à Carteira.

II. A LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.010/2007

21. Este diploma legal deixa patente o seu propósito de unificar o sistema de previdência dos servidores públicos estaduais, civis e militares. É o que resulta claramente do seu art. 1º, no qual a **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**, autarquia por ele criada e vinculada à Secretaria de Estado da Fazenda, será a gestora única dos regimes nele elencados.

22. Entretanto, não esclarece vários aspectos que resultam de sua introdução no mundo jurídico e na órbita da administração da previdência estatal. Dentre eles encontra-se o referente ao destino das **CARTEIRAS DE PREVIDÊNCIA**, notadamente da **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS**, considerando-se ser certa, como deflui do seu artigo 40, § 1º, a extinção do **IPESP**, administrador e representante legal dessa mesma Carteira, quando da conclusão da instalação da **SPPREV**.

23. Da ausência de previsão legal a respeito da Carteira pode-se inferir, consoante registrado na consulta em tela, ou a total desvinculação desta da **SPPREV**, ou a manutenção de sua administração e representação por esta. Em favor da primeira conclusão milita a total omissão da Lei Complementar nº 1.010/2007 relativamente à Carteira, a circunstância desta lei cuidar da **SPPREV** e de suas atribuições, não se manifestando a respeito do repasse à nova autarquia de todas as funções do **IPESP**, bem

como outras disposições aparentemente antagônicas à tese da permanência dessa administração e representação mediante seus exercícios por autarquia estadual.

24. O propósito da nova lei de unificar numa única autarquia estadual o sistema previdenciário relativo ao serviço público do Estado, não deve ser erigido como obstáculo à continuidade da administração e representação da Carteira por entidade pública. A qualidade de gestora única da **SPPREV**, para os regimes referidos no art. 1º da Lei Complementar nº 1.010/2007 não arreda a possibilidade dessa autarquia manter a administração e representação da Carteira, tendo-se em vista destinar-se esta também à previdência, embora de categoria profissional específica, no Estado de São Paulo. Gerir com exclusividade regimes determinados de previdência apenas indica não ser acessível essa gestão a qualquer outra entidade estadual. Nada mais.

25. Inexistindo restrição a respeito, é de se aplicar a regra de hermenêutica no sentido de que as limitações à outorga e ao exercício de direitos devem de ser expressas, o que incorre na espécie. Acresça-se que o sistema previdenciário aspira a sua universalidade, consoante preceituado na Constituição Federal, o que deve favorecer a possibilidade de sua expansão e, obviamente, impedir que surjam obstáculos legais à sua atuação. Ao revés, tudo impõe seja ampliado o amparo legal à extensão e consolidação dos sistemas de previdência social, como é o desempenhado pela Carteira.

26. Sendo assim, a omissão, por si só, na lei estadual, de referência específica à legitimidade do **IPESP** para administrar e representar a Carteira não pode ser erigida como obstáculo à transferência das atribuições por aquele exercidas à órbita da competência da **SPPREV**.

27. Outrossim, a vedação prevista no § 5º do art. 3º da Lei Complementar quanto à atuação da **SPPREV** nas demais áreas da seguridade social, deve ser interpretada à luz do texto da Constituição Federal, que em seu art. 194 especifica que a seguridade, além da previdência, abrange os serviços de saúde e de assistência social. Portanto, a vedação atinge os ramos da seguridade social diversos da previdência, que como tais não podem ser erigidos a obstáculo à atuação da autarquia recém criada na administração e representação de outra entidade direcionada a prestação de previdência social.

28. Poder-se-á redargüir ser a atividade do **IPESP** perante a Carteira exclusivamente de administração e representação e, pois, alheia à previdência. Mas esse argumento não resiste à consideração de serem essas atividades inerentes ao desempenho da previdência privada e, estando vinculadas a um ente prestador de tal previdência, devem ser qualificadas também como integrantes da previdência social. Destarte, não se vislumbra impedimento na subsunção da atividade atualmente desempenhada pelo **IPESP** junto à Carteira no âmbito da previdência social, ainda que prestada apenas a uma determinada classe de profissionais.

29. Do exposto pode-se concluir que a ausência de disciplina expressa a respeito da sucessão das atribuições do **IPESP** não impede que aquelas atualmente exercitadas por este sejam transferidas para a **SPPREV**. Se essa houvesse sido a intenção do Legislador ao criar esta última, deveria estar expressa no texto legal. Isto porque, consoante o supra ponderado, inexistente incompatibilidade entre a atuação exclusiva da **SPPREV** nos regimes instituídos pela Lei Complementar e as atividades de administração e representação de Carteiras de Previdência, atualmente desempenhadas pelo **IPESP** a ser extinto.

30. Na realidade, a sua sucessão é prevista em vários dispositivos desse diploma legal. Assim, o pré-citado § 1º do seu artigo 40 deixa claro que, com sua extinção, as suas funções não previdenciárias serão realocadas em outras unidades administrativas, conforme regulamento. Isto implica, *a contrario sensu*, deverem aquelas previdenciárias ser assumidas pela **SPPREV**. Dentre elas as de administradora e representante legal das Carteiras. Da mesma forma, o art. 36 dessa mesma Lei Complementar prevê que as atribuições conferidas pela legislação em vigor ao **IPESP**, relacionadas à administração e ao pagamento de benefícios previdenciários, serão assumidas pela **SPPREV**, mediante cronograma definido por decreto, devendo esta, em contrapartida, nos termos do art. 37, receber o acervo patrimonial daquele.

31. Existe, destarte, segundo os textos desses artigos, a possibilidade de, mediante regulamento ou decreto, serem espancadas as dúvidas a respeito da sucessão das atividades desempenhadas

até agora pelo **IPESP** no âmbito previdenciário da Carteira. Portanto, seria conveniente fosse inserida nesse decreto e regulamento disposição no sentido de serem transferidos para aquela autarquia recém criada também os misteres de administração e representação da **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO**, que hoje está integrada por milhares de profissionais e de aposentados e pensionistas.

32. Em suma, parece-nos que deve ocorrer uma sucessão também na posição de administrador e representante da Carteira, com a extinção do **IPESP**, de modo a se atribuir à **SPPREV** a responsabilidade por esses misteres inerentes a tal posição. Não fosse pelos fundamentos supra expendidos, é de se levar em consideração ser a Carteira uma criação da lei estadual, inserida em autarquia estadual, que está sendo sucedida por outra recém criada, que centralizou todas as atividades inerentes à previdência dos servidores públicos.

33. Não haveria, pois, na ausência de qualquer proibição nesse sentido, como retirar de uma entidade sem personalidade jurídica, que atua mediante representação de entidade da Administração indireta do Estado, a possibilidade de manter essa mesma forma de atuação, na hipótese a se concretizar da extinção de seu atual administrador e representante.

34. Se isso não ocorrer, ou seja, se não se outorgar à **SPPREV** as funções do **IPESP** atinentes à Carteira, haverá esta, como ressaltado supra, de se manter, a partir da extinção daquele, sem os serviços por ele prestados no desempenho de sua administração e representação legal. Sendo assim, indispensável será a outorga de personalidade jurídica à Carteira, que passará a suportar os ônus da supressão de seu administrador e representante, o que poderá provocar o seu desequilíbrio econômico-financeiro, com conseqüências desfavoráveis para os seus segurados, aposentados e pensionistas.

35. Até a extinção do **IPESP** continuará havendo o repasse a este das receitas da Carteira, que não lhe são destinadas diretamente, consoante o disposto no art. 61 da Lei Estadual nº 10.394/70, o qual dispõe sobre o pagamento dos benefícios previdenciários aos segurados, o que, obviamente, impõe a manutenção de uma estrutura administrativa adequada a esse mister. Portanto, a supressão desta, com a sua absorção pela **SPPREV**, irá onerar a Carteira, impondo-lhe a estruturação de serviços destinados a colmatar a lacuna resultante da extinção do seu atual administrador. Se isso implicar a extinção ou redução dos benefícios assegurados mediante contribuições dos segurados no decurso de anos ou décadas, haverá violação de direitos adquiridos destes provocada por lei que, sob esta ótica, poderá ser considerada inconstitucional.

36. Essa inconstitucionalidade resultará da afetação, ainda que indireta, da situação jurídica dos segurados, aposentados e pensionistas, que com a Carteira contrataram essa forma de previdência e

verão frustradas as vantagens recebidas ou a serem recebidas em razão do adimplemento de suas obrigações contratuais.

37. É bem verdade, contudo, que a natureza do vínculo existente entre segurados e Carteira pode ser questionada, quanto a ser ele de direito público ou privado. Com certeza, porém, esse vínculo será contratual e não estatutário. Em primeiro lugar, porque não mais é compulsória a inscrição na Carteira, tal como determinava relativamente aos advogados com menos de cinquenta anos a Lei Estadual nº 5.174/59 acima referida, e sim facultativa, nos termos da Lei Estadual nº 10.394/70. Em segundo lugar, por configurar a inscrição na Carteira a celebração de um contrato de adesão, cujas cláusulas e condições, ainda que insusceptíveis de discussão, não podem ser afetadas por lei posterior para os segurados filiados à previdência assegurada pela Carteira. Isto porque concluída a inscrição, está configurado ato jurídico perfeito e findo, do qual emerge direito adquirido à sua manutenção, nos termos em que foi pactuado.

III. DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO COMO JÁ TIVEMOS O ENSEJO DE ESCREVER NA DOUTRINA CLÁSSICA

38. Já tivemos o ensejo de afirmar que o direito adquirido é definido como sendo aquele que contém todos os elementos necessários para a sua constituição, de acordo com o direito vigente no momento, chegando, pois, a integrar-se no patrimônio do seu titular.³ GABBA, cuja influência se exerceu de modo profundo sobre a nossa legislação, apresentou a seguinte conceituação:

“É adquirido todo direito que a) e consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se realizou embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes de atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”⁴

39. Mais recentemente, o direito adquirido foi compreendido como sendo “a consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o mesmo se consumou e que antes da atuação da lei nova entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita”.⁵

³ ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil – Parte Geral, 4ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1975, p. 124.

⁴ C.G. GABBA, Teoria della Retroattività delle Leggi, 2ª ed., 1884, vol. I, p. 191.

⁵ PACIFICI-MAZZONI, Instituzioni di Diritto Civile Italiano, 3ª ed., Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli editores, 1880, vol. I, p. 73, e R. LIMONGI FRANÇA, Direito Intertemporal Brasileiro, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, pp. 426 e seguintes.

40. A legislação brasileira ampliou o conceito de direito adquirido, nele abrangendo todos os efeitos do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, chegando, outrossim, a equiparar ao direito adquirido o simples direito condicional quando não depende de condição potestativa (art. 3º da redação originária da Lei de Introdução e art. 6º da Lei nº 3.238, de 1º/8/1957).

41. Por outro lado, inspirando-se na lição do direito norte-americano⁶, a legislação brasileira deu caráter constitucional à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, transferindo ao legislador ordinário a função de definir cada um desses conceitos, o que foi feito de modo amplo, como já assinalamos. Enquanto na maioria dos países europeus, o princípio da irretroatividade das leis é decorrente da lei ordinária, o constituinte brasileiro, como o da maioria das legislações latino-americanas, deu-lhe nível constitucional, a não ser no período do Estado Novo.

42. Como durante o Estado Novo o direito adquirido não gozou de proteção constitucional e não mereceu definição legal, referindo-se a lei tão-somente às “situações definitivamente constituídas” (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-1942), é preciso aceitar com reservas as lições dos eminentes civilistas pátrios que escreveram numa fase em que:

⁶ **THOMAS M. COOLEY**, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, 6ª ed., Boston, Little Brown, 1890, p. 328, **HENRY CAMPBELL BLACK**, *Handbook on American Constitutional Law*, 2ª ed., St. Paul, West Publishing Co., 1897, p. 607 e seguintes.

- a) não havia preceito constitucional protegendo o direito adquirido (desde a Carta de 1937 até a promulgação da Constituição de 1946);
- b) o conceito de direito adquirido não estava definido em lei ordinária que a ele não referia (a partir do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-1942, que deu nova redação à Lei de Introdução ao Código Civil, até a promulgação da Lei nº 3.238, de 1º-8-57, que restabeleceu a conceituação tradicional).

43. Mesmo fora do Brasil e deixando de lado a interpretação que a nossa legislação deu ao direito adquirido e à proteção específica que assegurou ao ato jurídico perfeito, a tendência das leis, da jurisprudência e da doutrina é, em todos os países, no sentido de admitir a “ultra-atividade” ou “postatividade” da lei anterior em relação aos efeitos posteriores de contratos celebrados antes da sua vigência. Na realidade, não se trata do problema da retroatividade da lei, mas tão-somente da proteção da relação contratual contra novas normas que possam modificar o equilíbrio dos interesses das partes.

44. Há, pois, um consenso no sentido de condicionar todos os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que o instrumento foi assinado, mesmo quando tal aplicação importa em ultra-atividade da lei anterior, ou seja, em negar efeito imediato à lei nova. Neste sentido, ensinaram **COLIN** e **CAPITANT**:

“(...) Em matéria de obrigações, vínculo pessoal entre certos e determinados indivíduos,

*este interesse deve dobrar-se ante o interesse contrário de estabilidade; é preciso, uma vez fixados os respectivos deveres e direitos, que esses indivíduos possam regular sua conduta patrimonial em consequência e não fiquem expostos às surpresas de uma lei nova”.*⁷

45. Por sua vez, escrevia **GABBA**:

*“Come la specie, cosi anche la quantità della prestazione obbligatoria dev’essere giudicata secondo la legge, vigendo la quale l’obbligazione venne posta in essere. Intendiamo per quantità l’estensione obbiettiva dell’obbligo, o il valore, economico della prestazione.”*⁸

46. Do mesmo modo, **CHIRONI** e **ABELLO** esclarecem:

*“Sucedendo à lei anterior, a lei nova há de deixar intacta a matéria sobre a qual essa mesma lei exterior exercitou os seus efeitos.”*⁹

47. Resumindo a lição do direito estrangeiro, conclui **SERPA LOPES**:

“Note-se, antes de tudo, que a cobertura de irretroatividade protegendo um ato jurídico perfeito é uma consagração de um direito adquirido, pois indubitavelmente não se pode

⁷ COLIN et CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil*, 9^a ed., 1939, vol. I, p. 53.

⁸ C.G. GABBA, *Retroattività delle Leggi*, 2^a ed., Turim, 1889, vol. IV, p. 24.

⁹ CHIRONI e ABELLO, *Trattato di Diritto Civile*, 1904, I, p. 88.

*deixar de assim considerar um ato jurídico já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Entretanto, força é notar que tal noção se quadra perfeitamente na teoria dos **atos cumpridos**, de origem germânica e cuja repercussão em França e na Itália proveio do fracasso da teoria dos direitos adquiridos. Assim, de acordo com essa concepção dos **atos consumados**, os **contratos nascidos sob o amparo de uma velha legislação devem prosseguir governando-se por aquela legislação, posto que se tratem de fatos consumados durante sua vigência. Por conseguinte, sustentou um dos partidários dessa concepção – VAREILLE-SOMMIÈRES -, uma lei fixando os limites máximos dos juros não pode afetar os empréstimos anteriores, nem mesmo em relação aos **juros vincendos**. Em síntese: todos os fatos consumados durante a vigência da lei anterior, assim como todas as conseqüências deles decorrentes, devem ser por ela regidos”***.¹⁰

48. Até os autores que se afastaram da teoria do direito adquirido, preferindo referir-se às situações juridicamente constituídas, como **PAUL ROUBIER**, reconhecem que os efeitos dos contratos devem continuar vinculados à lei vigente no momento de sua celebração, mesmo quando as leis posteriores tenham caráter imperativo. Escreve o mestre da Faculdade de Lyon que tanto nas obrigações contínuas como nas sucessivas, quando decorrem de contrato, não se pode aplicar a lei nova aos efeitos produzidos após a sua promulgação.¹¹ Escreve, ainda, **ROUBIER**:

“D’autre part, la jurisprudence considère que la règle d’après laquelle les lois nouvelles n’ont pas d’effet sur les contrats en cours n’est rien de plus que l’application du principe de non-

¹⁰ **MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES**, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, p. 286.

¹¹ **PAUL ROUBIER**, *Les Conflits de Lois dans le Temps*, Paris, Sirey, 1933, tomo II, p. 48.

rétroactivité des lois dans la matière des contrats."¹²

49.

E acrescenta:

*“Il résulte de là que le principe de non-rétroactivité des lois protège les situations contractuelles pour une durée plus longue que les situations légales, car il les défend, même **in futurum**, contre l'action des lois nouvelles, toutes les fois que ces lois auraient pour effet d'annuler une clause d'un contrat antérieur; mais ce serait cependant une erreur de croire que le principe de non-rétroactivité a exactement la même portée d'applications que notre règle, d'après laquelle les lois nouvelles n'ont pas d'effet sur les contrats en cours: car il faut tenir compte encore de toutes les dispositions légales relatives aux effets et aux modes d'extinction des contrats, qui viennent s'appliquer à défaut de stipulations expresses. Or, notre règle veut que les dispositions légales applicables en cette matière demeurent celles qui étaient en vigueur au jour du contrat, et les lois nouvelles n'en modifieront pas l'effet, même pour l'avenir, dans les contrats en cours. Ici, on dépasse le domaine de la règle de non-rétroactivité; mais de bonnes raisons, sur lesquelles nous reviendrons, conduisent à assimiler le contenu legal du contrat à son contenu exprès, de telle sorte que non seulement tout effet rétroactif, mais tout effet est réellement refusé aux lois nouvelles sur les contrats en cours. Le principe de non-rétroactivité de la loi cede ici la place à un principe de protection plus ample, qui est celui de la survie de la loi du jour du contrat.”*¹³

¹² Obra citada, p. 56.

¹³ Obra citada, p. 58.

50. Conclui, finalmente, **PAUL ROUBIER** adotando no particular a lição de **GABBA** e afirmando que as próprias leis imperativas não podem ter efeito imediato sobre o contato, devendo ser rejeitada a teoria da retroatividade dessas normas¹⁴, também denominada retroatividade mínima.

51. Existe, pois, hoje um consenso no direito comparado quanto à vinculação de todos os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que o mesmo foi celebrado, como se verifica pelas lições de **ROBERTO DE RUGGIERO**¹⁵, **GAETANO PACE**¹⁶, **HENRI DE PAGE**¹⁷ e **PLANIOL-RIPERT**¹⁸.

52. Resumindo a posição dominante no direito estrangeiro, esclarecem, **HENRI, LÉON** e **JEAN MAZEAUD** que:

“Les effets des contrats conclus antérieurement échappent à la loi nouvelle. Les effets des contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle, même s'ils se réalisent postérieurement à cette loi, demeurent régis par la loi sous l'empire de laquelle ces contrats ont été passés.

La solution est certaine pour les effets déjà réalisés avant la loi nouvelle; elle est la même,

¹⁴ Ob. cit., pp. 109 e seguintes.

¹⁵ **ROBERTO DE RUGGIERO**, Instituições de Direito Civil, 3ª ed., brasileira, São Paulo, Saraiva, 1971, vol. I, p. 160.

¹⁶ **GAETANO PACE**, Il Diritto Transitorio, Milão, Casa Editrice Ambrosiana, sem data, nº 143, p. 485.

¹⁷ **HENRI DE PAGE**, Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Bruxelas, Etablissements Emile Bruylant, 2ª ed., 1948, vol. I, nº 231, p. 277.

¹⁸ **PLANIOL-RIPERT**, Traité Pratique de Droit Civil Français, tomo IV, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930, nº 28, p. 34.

d'après la jurisprudence, pour les effets qui, dans les contrats à exécution successive, ne se réalisent qu'après la loi nouvelle. C'est qu'il est nécessaire d'assurer la protection de la parole donnée, la réciprocité des obligations, l'équilibre des contrats, en un mot, la sécurité des contractants. Il serait inadmissible qu'un des contractants se trouve, par une loi survenant au cours de la période d'exécution doit contrat, dégagé des obligations qu'il a régulièrement contractées. Il faut comprendre que, lorsqu'ils passent un contrat dont l'exécution doit être d'une certaine durée (bail, contrat de travail, prêt), les contractants ne concluent qu'en considération des effets du contrat pendant toute cette durée et jusqu'à complète exécution; le bailleur n'a loué son immeuble que pour recevoir un certain loyer pendant toute la durée du bail; le prêteur, que pour percevoir le taux d'intérêt stipulé. D'autre part, lorsqu'elles contractent, les parties se soumettent à la loi en vigueur à ce moment, et c'est de cette loi qu'elles tiennent compte pour régler tous les effets de leur convention.

*Ainsi, en face des situations juridiques non contractuelles, les tribunaux font prévaloir la loi nouvelle, c'est-à-dire l'idéal de justice, tandis que, dans le domaine contractuel, ils se montrent très protecteurs de la sécurité des contractants. Les décisions analysées (*infra*, **Lectures II**) font apparaître le souci de la jurisprudence de protéger, sous le nom de droits acquis, les effets des contrats.”¹⁹*

53. Acontece que, no direito brasileiro, o conceito de direito adquirido é ainda mais amplo do que o existente no direito estrangeiro, pois *ex vi legis* abrange todas as consequências do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Por outro lado, a Lei de Introdução equiparou ao direito adquirido o direito condicional desde que não fosse potestativa a

¹⁹ HENRI DE PAGE, LEON e JEAN MAZEAUD, *Léçons de Droit Civil*, 5^a ed., Paris, Editions Montchrestien, 1972, n° 147, p. 178.

condição. Os tribunais puderam assim afirmar, em voto do saudoso Ministro **FILADELFO AZEVEDO**, que existia “uma fórmula de irretroatividade que se poderia chamar brasileira”, caracterizada por ser a mais ampla conhecida nos diversos países, pois, além de ter caráter constitucional, “abrangeia o caso de condição inalterável a arbítrio de outrem”. Concluía **FILADELFO AZEVEDO** reconhecendo que em virtude do texto legal vigente “muitos casos comumente considerados de mera expectativa teriam de ser reconhecidos, no Brasil, como de indiscutível direito adquirido”.²⁰

54. Assim, como já salientado, a proteção do direito adquirido se reveste, no direito brasileiro, de caráter constitucional desde os primórdios da República, e, assim, o art. 5º XXXVI da Constituição de 1988 que:

“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

55. O direito adquirido é definido pela legislação ordinária, nos precisos termos do art. 6º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, com a redação que lhe deu a Lei nº 3.238, de 1-8-1957, esclarecendo:

*“Consideram-se adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou **condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem.**”*

²⁰ **FILADELFO AZEVEDO**, Revista Forense, vol. 96, p. 315.

56. Entendem assim a doutrina e a jurisprudência; interpretando o texto legal, que direito adquirido não é tão somente aquele que, preenchidos todos os requisitos legais, já tenha sido integrado no patrimônio do seu titular, mas, ainda, aquele que depende de termo suspensivo ou de condição inalterável a arbítrio de outrem. A determinação constitucional e a vontade do legislador tiveram em mira impedir que a lei nova – que tem efeito imediato e geral (art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução) – pudesse afetar o direito condicional, cujas conseqüências jurídicas independiam da atuação das partes. Trata-se de política legislativa adotada pelo legislador brasileiro, a fim de resguardar amplamente a segurança jurídica. A ampliação do conceito de direito adquirido, nele incluindo o direito condicional, correspondeu a uma opção consciente em favor do respeito a determinadas situações jurídicas que foram julgadas merecedoras do amparo constitucional. **CLÓVIS BEVILÁQUA** justificou-a, com sua habitual clareza e concisão, nos seguintes termos:

*“O princípio da não-retroatividade é, antes de tudo, um preceito de **política jurídica**. O direito existente deve ser respeitado tanto quanto a sua persistência não sirva de embaraço aos fins culturais da sociedade, que a nova lei pretende satisfazer. Como pondera Kohler, ‘toda a nossa cultura exige uma certa firmeza de relações, sem o que seríamos lançados nos braços da dissolução; todo o nosso impulso, para estabelecer a ordem jurídica e nela viver, repousa na consideração de que as nossas criações jurídicas têm de perdurar’. Por isso foi bem inspirado o legislador brasileiro, inscrevendo o princípio da não-retroatividade na Constituição Federal”.*²¹

²¹ **CLÓVIS BEVILÁQUA**, Teoria Geral do Direito Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1929, p. 21.

57. A doutrina reconhece que, pendente a condição, o direito não pode ser exercido, nem a obrigação exigida, mas acrescenta **CLÓVIS BEVILÁQUA**:

*“(...) o bem jurídico já está no patrimônio do titular: com o seu caráter eventual é certo; porém, esse caráter não o priva, inteiramente, de valer. O destino do condicional é tornar-se real, e, enquanto não se resolve esse destino, a utilidade, o valor econômico do bem esperado merece a proteção do direito. E esta não lhe recusa o nosso Código Civil, como se vê do art. 3º da Introdução (atual art. 6º), onde está declarado que a lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, definido como sendo o que o titular pode exercer, e aquele cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem”.*²²

58. O entendimento dominante passou, pois, a ser no sentido de não poder a lei nova afetar o direito condicional, pois a realização da condição faria com que o direito fosse considerado real e efetivo desde o momento em que surgiu, mesmo com esta restrição. A interpretação sistemática do Direito Civil brasileiro e, particularmente, a exegese do art. 122 do Código Civil de 1916 e do art. 126 do código vigente levaram os nossos autores a reconhecer o caráter retroativo da ocorrência da condição. O importante, todavia, é o reconhecimento unânime da doutrina e dos tribunais de que o direito condicional constitui direito adquirido, para o fim de sobre ele não poder incidir a lei nova.²³

²² **CLÓVIS BEVILÁQUA**, Soluções Práticas de Direito (Pareceres), vol. I, Direito Civil, Rio de Janeiro, Ed. Corrêa Bastos, 1923, p. 23.

²³ **ARNOLDO WALD**, Estudos e Pareceres de Direito Comercial, vol. II, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 81.

59. Assim sendo, quando a legislação limitou o reajustamento dos contratos de aluguel, a jurisprudência entendeu que a nova lei não se aplicava aos contratos em curso, firmando o Supremo Tribunal Federal a Súmula nº 65, de acordo com a qual:

“A cláusula de aluguel progressivo anterior à Lei nº 3.494, de 19-12-1958, continua em vigor em caso de prorrogação legal ou convencional da locação.”

60. Os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que deram ensejo à elaboração da Súmula nº 65 salientaram:

*“O contrato legalmente estipulado é um ato jurídico perfeito que escapa à obrigatoriedade da lei nova”.*²⁴

61. Por outro lado, entenderam os arestos que:

*“Se as partes num contrato de locação convencionaram a escala móvel, a lei posterior que a admitiu, mas adotando um teto, não anula o que se contratara anteriormente”.*²⁵

²⁴ Voto do Ministro **PEDRO CHAVES**, no acórdão do Recurso Extraordinário nº 47.913, da Guanabara, in **JARDEL NORONHA** e **ODALÉA MARTINS**, Referência da Súmula do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 1969, vol. 4, p. 114.

²⁵ Obra citada, no item anterior, p. 115.

62. Mais recentemente no acórdão da ADIn nº 493, o STF decidiu que:

Mais recentemente no acórdão da ADIn nº

*“... no direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que sucede em países como a França em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária posterior), mas apenas o juiz, que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-la, no entender de muitos, retroativamente ainda que ela silencie a esse respeito”.*²⁶

63. No mencionado acórdão, o Ministro MOREIRA ALVES lembrou que:

No mencionado acórdão, o Ministro

“Já há muito, Reynaldo Porchat (Curso Elementar de Direito Romano) vol. I, 2º ed., nº 528, págs. 338/339, Cia. Melhoramentos de São Paulo, 1937) colocava, em termos precisos essa questão em face do direito adquirido. São dele estas palavras:

‘Uma das doutrinas mais generalizadas, e que de longo tempo vem conquistando foros de verdade, é a que são retroativas as ‘leis de ordem públicas’ ou as ‘leis de direito público’. Esse critério é, porém, inteiramente falso, tendo sido causa das maiores confusões na solução das questões de retroatividade.

.....

²⁶ RTJ 143/746.

E seria altamente perigoso proclamar como verdade que as leis de ordem pública ou de direito público têm efeito retroativo, porque mesmo diante dessas leis aparecem algumas vezes direitos adquiridos, que a justiça não permite que sejam desconhecidos e apagados.”

64.

E acrescentou **MOREIRA ALVES**:

“No Brasil, Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Tomo V, 2ª ed., 2º tiragem, pág. 99, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974) acentua:

‘A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), conforme seja o sistema adotado pelo legislador constituinte. Se não existe regra jurídica constitucional de garantia, é sim, tão-só, regra dirigida aos juizes, só a cláusula de exclusão pode conferir efeitos retroativos, ou ofensivos dos direitos adquiridos, a qualquer lei’.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I, 2ª ed., nº 37.12, págs. 333 e segs.), após salientar que ‘o problema da irretroatividade das leis se apresenta no Direito Público de igual modo como no Direito Privado’ e que ‘todos os ramos jurídicos devem abster-se de promulgar leis retroativas, e estas não terão validade, se assegurado o respeito do fato realização e do direito adquirido, por texto constitucional em vigor’, o que acarreta que ‘nesse regime se inclui o Direito Administrativo’,

acentua que o problema do conflito de leis no tempo tem maior alcance no direito privado porque nele as relações, em regra, são de caráter convencional, especialmente contratuais, ao passo que no direito público, os atos convencionais são mais raros, prevalecendo os atos unilaterais de caráter autoritário. E conclui:

‘Com referência a eles (atos unilaterais), não ocorre a sobrevivência a lei antiga, nos casos de ainda não terem produzidos os seus efeitos, quando promulgada a lei nova. A sobrevivência da lei antiga, na hipótese de a eficácia do ato só vir a ocorrer na vigência da nova, verifica-se unicamente nas relações contratuais, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade na criação de regras jurídicas entre as partes, de caráter especial, concreto e pessoal’.

Também Celso Antônio Bandeira de Mello (Ato Administrativo e Direitos dos Administrados, págs. 105 a 119, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981), não sustenta a aplicação imediata de uma lei pelo só fato de ser ela de ordem pública ou de direito público, mas examina diversas hipóteses, inclusive distinguindo situações jurídicas gerais de situações subjetivas (como as contratuais), para verificar quando há, ou não, direito adquirido a impedir que a lei nova alcance os efeitos futuros de fatos produzidos no passado, e apresenta essas conclusões:

‘a) os atos e fatos já consumados em seus efeitos jurídicos, ainda que não realizadas suas conseqüências materiais,

são inatingíveis pelas leis novas, sob pena de retroação proibida;

- b) *os atos subjetivos (que geram situações jurídicas pessoais, concretas e subjetivas) acarretam o nascimento de direitos adquiridos e, portanto, inatingíveis pelas leis novas;*

Com base, aliás, nesse final, sustenta Celso Antônio o direito adquirido à estabilidade e à incorporação aos vencimentos de gratificação por função após determinado período (pág. 15), ainda que lei nova de direito público extinga esses direitos ou altere os seus requisitos.

Esta Corte não tem admitido vários direitos adquiridos em face de leis novas de direito público e também de ordem pública, como o à qualificação de tempo de serviço particular como sendo público (RE 82.881/SP, julgado em 5.5.76, in RTJ 79, págs. 268 e segs.), o a vantagens que a lei antiga dava ao serviço público que se aposentasse com determinado tempo de serviço público, o relativo a aposentadorias, este inclusive expresso na Súmula 359? Te-los-ia admitido se a lei nova de direito público ou de ordem pública se aplicasse de imediato, afastando, portanto, os efeitos futuros desses fatos passado?”.

65. A conclusão da jurisprudência foi, pois, no sentido de não serem afetados pela nova lei os contratos anteriormente firmados.

66. Indo mais longe, devemos reconhecer que mesmo que não se caracterize, no caso concreto, o direito adquirido, ainda assim os contratos deveriam ser respeitados.

67. Neste sentido é a lição do Ministro e Professor **GILMAR FERREIRA MENDES**, de acordo com o qual:

“... em algumas hipóteses, ao invés de invocar diretamente o princípio especial do direito adquirido, se suscite a necessidade de aplicação do princípio geral da segurança jurídica (e da proteção da confiança) enquanto postulado derivado do Estado de Direito. Embora de aplicação mais genérica e, por isso, menos precisa, o princípio da segurança jurídica traduz a proteção da confiança que se deposita na subsistência de um dado modelo legal”. (Schutz des Vertrauens)²⁷

68. Devemos, pois, reconhecer, invocando a letra e o espírito da Constituição e da lei, a sua interpretação sistemática e as lições da doutrina e da jurisprudência, que a lei nova não pode afetar os direitos dos contratantes decorrentes de instrumentos anteriormente firmados, nem mesmo os efeitos futuros deles oriundos.

²⁷ RTJ 143/729.

IV. A RESPONSABILIDADE DO IPESP

69. Poder-se-á questionar, ainda, a responsabilidade do **IPESP** na hipótese de superveniente insuficiência de condições econômicas e ou financeiras da Carteira para honrar os compromissos assumidos junto aos seus segurados. Ou seja, se essa autarquia, como mera administradora e representante legal da Carteira, responderia pelas obrigações contraídas por ela em nome e por conta da Carteira. Nesse sentido, aliás, a Lei Estadual nº 10.394/70 deixava explícito, no § 1º seu art. 55, que, pelos atos que o **IPESP** praticar de acordo com essa lei, responderá exclusivamente o patrimônio da Carteira. Dentre esses atos encontram-se àqueles referentes ao pagamento de benefícios, tais como proventos de aposentadoria e de pensões. No caso de inadimplência da Carteira a autarquia que a representa e a administra estaria isenta de responsabilidade pelas obrigações daquela relativamente aos seus segurados.

70. Essa matéria já foi objeto de questionamento judicial, que ensejou posições antagônicas, com a maioria delas favorável à responsabilidade do **IPESP** na hipótese de inadimplemento da Carteira, enquanto outros não reconheciam a responsabilidade automática dessa autarquia pelo inadimplemento da Carteira, salvo a hipótese de culpa ou dolo da autarquia administrador.

71. A divergência parece ter sanado com o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência no qual se decidiu que:

*“Responde o IPESP pela complementação dos benefícios da Carteira de Previdência dos Advogados se é insuficiente o fundo, decorrente do sistema atuarial de repartição do fundo de garantia”.*²⁸

72. Admitida essa responsabilidade do **IPESP**, evidencia-se não poder ser ela simplesmente extinta em decorrência da concomitante extinção dessa autarquia. Os deveres e obrigações a ela imputáveis deverão ser transferidos para o seu sucessor, *in casu*, a **SPPREV**. Sem dúvida o art. 42 da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007 comanda ser imputável a cada órgão autônomo ou entidade a responsabilidade pela satisfação dos créditos de seus membros ou servidores inativos e respectivos beneficiários, objetivando, com isso, a imunização da **SPPREV** relativamente a encargos financeiros anteriores à sua criação.

73. Todavia, no caso da responsabilidade do **IPESP** judicialmente reconhecida em relação aos integrantes das Carteiras de previdência de várias classes profissionais, a sucessão dele pela **SPPREV**, em razão de sua programada extinção, haverá de implicar também a sucessão desta na titularidade dos deveres e responsabilidades, cujo adimplemento não foi atendido, quer pela **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO**, quer subsidiariamente pelo **IPESP**.

²⁸ Cf. Uniformização de jurisprudência na Apelação Cível 65.888-1 Rel. Des. **RENAN LOTUFO**.

74. Não há como fazer desaparecer essa responsabilidade pela simples sucessão de seus titulares. Ora, não se pode perder de vista que a previdência, além de ser considerada uma das formas da seguridade social constitucionalmente assegurada, resulta da confiança dos segurados na obtenção dos benefícios ofertados, desde que adimplidos os seus requisitos legais e contratuais. Essa circunstância propicia a atuação da boa-fé objetiva na garantia do adimplemento da prestação contratada. E se aplica ao caso a responsabilidade objetiva do Poder Público nos precisos termos do art. 37, § 6º da Constituição 1988.

75. O direito não se compraz com o inadimplemento em qualquer de suas áreas de incidência. Nem a figura do Estado acoroça situações em que, após anos de contribuição, tendo ou não obtido e desfrutado dos benefícios contratualmente assegurados, uma entidade sem personalidade jurídica, administrada e representada em todas as instâncias por uma autarquia estadual, simplesmente deixa de adimplir o contratualmente pactuado. Muito menos com a inserção dos segurados no rol de credores de uma entidade despersonalizada e sem condições econômico-financeiras para responder por seus débitos.

76. O Estado de São Paulo deu respaldo à previdência prestada pelas Carteiras de Aposentadoria, criadas, como sucede com aquela dos advogados inscritos na **OAB - SECÇÃO DE SÃO PAULO**, por lei estadual e pela mesma via reorganizada. Não pode pretender se forrar da responsabilidade, ainda que subsidiária, decorrente de qualquer inadimplemento desta ou de sua eventual insolvência. O texto da Lei nº

10.394/70 tendente a exonerar o **IPESP** da responsabilidade pela eventual impossibilidade deste cumprir o avençado com os segurados, não pode prevalecer contra estes, que não são e nunca foram responsáveis pela administração da Carteira a qual se filiaram.

77. Máxime se a exoneração pretendida derivar da extinção do administrador que não agiu com a necessária exação para obviar as condutas que provocaram essa eventual situação de inadimplemento pela Carteira.

V. CONCLUSÕES

78. Portanto, a desvinculação inexorável desta relativamente ao **IPESP**, cuja extinção encontra-se programada na Lei Complementar multicitada, não deve afetar os direitos dos segurados, que deverão lastrear as suas pretensões, se e quando desatendidas pela Carteira, nos seus direitos que sobrevivem a tal extinção e passam a ancorar-se na **SPPREV** sucessora do **IPESP** nesse particular.

79. Destarte, se, obviamente, a Carteira pode deixar de aceitar novos segurados, em razão da extinção do **IPESP** e de eventual insuficiência de receitas para ampliar o rol dos seus filiados, não poderá furtar-se ao adimplemento das obrigações já contraídas com os atuais segurados. Operada essa extinção, caberá à **SPPREV** a administração e representação da Carteira, como sucessora da autarquia extinta.

80. Concluindo, entendemos que a melhor exegese da Lei Complementar Estadual nº 1.010 de 1º de junho do corrente é aquela que permite entrever nos seus dispositivos a possibilidade da continuidade, pela recém criada **SPPREV**, da administração e representação

da **CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO**, a partir da extinção do **IPESP** o qual, atualmente, desempenha esses misteres.

É o nosso parecer.

São Paulo, 20 de setembro de 2007.

ARNOLDO WALD

*Advogado inscrito na OAB.RJ nº 6.582 e OAB.SP nº 46.560.A
Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de
Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*