**Registro: 2016.0000682237**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1000691-68.2015.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que são apelantes/apelados SÃO PAULO PREVIDENCIA SPPREV e INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SÃO PAULO - IPESP e Apelante JUIZO EX OFFICIO, é apelado/apelante WALTER CORREA FILHO.

**ACORDAM,** em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso do IPESP parcialmente provido e recurso do autor improvido.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 20 de setembro de 2016.

**MAURÍCIO FIORITO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

**Apelação / Reexame Necessário nº 1000691-68.2015.8.26.0358**
**Apelante: Juizo Ex Officio**
**Aptes/Apdos: São Paulo Previdencia Spprev e Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - Ipesp**
**Apelado/Apelante: Walter Correa Filho**
**Comarca: Mirassol**
**Voto nº 10264**

**APELAÇÃO CÍVEL** – Mirassol – IPESP – Servidor estadual e preposto no Tabelionato de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Mirassol – Pretensão de computar o tempo de contribuição para efeito de aposentadoria – *Sentença de procedência pronunciada em primeiro grau* – Lei Estadual nº 14.016/10 que estabelece as regras para a aposentadoria dos contribuintes ao IPESP – Estatuto dos Servidores Públicos Civis que Possibilitam a contagem – **Tempo de serviço anterior que foi prestado ao Estado de São Paulo** – Previsão dos artigos 40, §9º e 201, §9º ambos da CF/88 – Precedentes – Juros e correção monetária – Permanece aplicável o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação da Lei n. 11.960/09, sendo certo que a definição ainda se encontra pendente em incidente de **Repercussão Geral** (**Tema n. 810 do STF** – atrelada ao RE nº 870947) – Sentença parcialmente reformada - **Honorários Advocatícios** – Não obstante a r. sentença recorrida ter sido proferida quando já vigente o Novo Código de Processo Civil, entende este Juízo pela aplicação da regra do *tempus regit actum*, sendo certo que a ação foi distribuída quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 – Sentença parcialmente reformada – **Recurso do IPESP parcialmente provido e recurso do autor improvido**.

Trata-se de Ação Ordinária[1] ajuizada por Walter Correa Filho em face de São Paulo Previdência – SPPREV e Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, pedindo a contagem do tempo de contribuição a outros entes públicos (Estado de São Paulo), para fins de aposentadoria. Alega que o pedido foi indeferido administrativamente.

A r. sentença de **fls. 185/190**, cujo relatório é adotado, **julgou extinto o processo com relação à SPPREV e julgou procedente** o pedido para condenar o

[1] Valor da causa em 02/12/2015: R$ 50.000,00

IPESP a reconhecer o tempo de contribuição previdenciária do autor, nos termos da inicial, e condenar o instituto requerido a conceder ao autor aposentadoria com proventos integrais desde 01/12/2014. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00 à requerida SPPREV, observada a gratuidade judicial e condenou o requerido IPESP ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00 ao autor.

Em suas razões recursais, almejando a reversão do julgado, alega o IPESP, em síntese, que o autor não cumpriu o requisito temporal para a concessão da aposentadoria, tendo em vista que não contribuiu para a Carteira por 35 anos. Sustenta, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/09.

O autor também apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Recursos recebidos, processados e respondidos.

**É O RELATÓRIO**

**FUNDAMENTO**

A sentença deve ser mantida.

Trata-se de ação pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço prestado à Fazenda do Estado de São Paulo e ao IPESP, para fins de concessão de aposentadoria que foi negada administrativamente.

No presente caso, o autor trabalhou como investigador de polícia entre 26/10/1977 e 12/03/1985 (fls. 22/23). Entre fevereiro de 1985 e abril de 2004 exerceu a função de preposto substituto no Tabelião de Notas e Protesto de Títulos de Mirassol e, após, a função de preposto designado no mesmo Tabelionato.

E ainda, continuou como contribuinte facultativo para a carteira da IPESP pelo período de março de 2012 a novembro de 2015.

De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.393/70, com a redação dada pela Lei nº 14.016/10, que trata especificamente da aposentadoria:

> O participante da Carteira poderá entrar em gozo de benefício, desde que satisfaça as seguintes condições:
> I - idade mínima de 70 (setenta) anos e 20 (vinte) anos de contribuição para a Carteira;
> II - 35 (trinta e cinco) anos, pelo menos, de efetivo exercício das funções, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e 20 (vinte) anos de contribuição para a Carteira;
> **III - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, independente da idade e do tempo de exercício de função;**
> IV - invalidez para o exercício da profissão;
> V - licença para tratamento de saúde, superior aos primeiros quinze dias, aprovada por perícia médica, aos participantes que não se enquadrarem nas hipóteses dos incisos I a III deste artigo.

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal supra citado, para a condição prevista no inciso III, o legislador não exige que a contribuição tenha sido realizada **exclusivamente** para a carteira do IPESP.

Como se vê, quando assim o quis, foi expresso na redação dos inciso I e II do mesmo artigo.

E, como ensina a máxima da hermenêutica, onde o legislador não distinguiu não compete ao intérprete fazê-lo. Destarte, pouco importa, também, que a prestação de serviços, ao mesmo ou a outro ente da federação, tenha se dado com ou sem a ruptura de vínculo.

Ademais, há previsão constitucional sobre a matéria, prevista no **parágrafo 9º, do artigo 40, da Constituição Federal,** com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 que dispõe:

> "§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado

> para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade".

E também no **parágrafo 9º, do artigo 201, da Constituição Federal/88**:

> § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Desta forma, a **Constituição** ao prever que o tempo de serviço e contribuição será contado para efeitos de aposentadoria, **garante um direito mínimo aos servidores públicos**, *não impedindo que legislações inferiores concedam direitos mais amplos*.

E ainda, o artigo 76 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo assim dispõe:

> Art. 76 - O tempo de serviço público, assim considerado o exclusivamente prestado ao Estado e suas Autarquias, será contado singelamente para todos os fins.
> Parágrafo único - O tempo de serviço público prestado à União, outros Estados e Municípios, e suas autarquias, anteriormente ao ingresso do funcionário no serviço público estadual, será contado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, destacando-se:

> RECURSO VOLUNTÁRIO DO IPESP – REEXAME NECESSÁRIO – Ação ordinária - Contribuinte da Carteira de Previdência das Serventias Notoriais e Registro - Objetivando a contagem de 35 anos, 7 meses e 7 dias de contribuição, para fins de aposentadoria - Possibilidade de contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada para efeito de aposentadoria Inteligência do art. 201, §9º, da Constituição Federal - O artigo 20, da Lei Estadual n. 10.393/70, que regulamenta a Carteira de Previdência das Serventias, com redação dada pela Lei Estadual n. 14.016/2010, normatiza os requisitos para a concessão da aposentadoria: "Artigo 20 - O participante da Carteira poderá entrar em gozo de benefício, desde que satisfaça as seguintes condições: [...] III - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, independente da idade e do tempo de exercício de função" –

> Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e do E. Superior Tribunal de Justiça - Sentença que julgou procedente a ação, mantida – Recurso voluntário do IPESP e reexame necessário, improvidos. (Apelação nº 1000805-23.2014, Rel. Marcelo L Theodósio, j. 09/06/2015)

Em relação à fixação dos honorários advocatícios, entende este Juízo ser aplicável a Lei que estava em vigor quando ajuizada a presente ação, que no caso era o Código de Processo Civil de 1973, aplicando-se a regra do *tempus regit actum*, sendo oportuno destacar-se o seguinte ensinamento a respeito do tema, escrito pelo Doutrinador Marcelo Barbi Gonçalves[2]:

> "Ora, se a causalidade é dotada de referibilidade ao ajuizamento da petição inicial, é natural que se aplique a regra tempus regit actum, de sorte que os honorários sejam disciplinados não pela lei em vigor ao tempo de prolação da sentença/acórdão, senão por aquela vigente àquele primeiro momento. Dessa forma, pode-se dizer que o capítulo condenatório, à semelhança do lançamento tributário (art. 144, CTN), reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja, a propositura da ação, e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.
> Veja-se, ainda, que a celeuma doutrinária quanto à natureza jurídica do ato de lançamento – se declaratório da obrigação, ou se constitutivo do crédito tributário -, é despicienda para a questão ora em debate. Com efeito, a despeito da natureza que se lhe queira atribuir, a obrigatoriedade de que os atos substanciais sejam regidos pela lei em vigor ao tempo de seu aperfeiçoamento é uma decorrência da tutela ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, CRFB), de maneira que não se pode retroagir o NCPC para colher sob seu manto de eficácia ato já consumado.
> Outro argumento que ratifica o caráter material dos honorários é a tão famosa quanto equivocada teoria dos pedidos implícitos. A bem da verdade, a prestação da tutela jurisdicional no caso de capítulos condenatórios que prescindem de pedido não precisa se valer dessa ficção jurídica. O que há, em verdade, é uma extensão do objeto litigioso do processo para além da vontade da parte, o que, com o novo código, ganhou maior latitude com a previsão da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidente (art. 503). A condenação em honorários, portanto, à semelhança dos juros legais, correção monetária e prestações sucessivas (arts. 322 e 323), compõe o mérito do processo, e o sentido, alcance e extensão das normas que preveem critérios para a solução do objeto litigioso do processo é questão afeta ao direito substancial.
> É interessante destacar que, conquanto não se parta da premissa posta, devem as despesas processuais, multas e honorários advocatícios serem regulados pela lei da propositura da ação. Isso porque, de acordo com a teoria do isolamento dos processuais, adotada no art. 14 NCPC, a lei nova não se aplica aos atos já praticados e nem a seus efeitos, de maneira que há um direito processual aos efeitos processuais ainda não verificados que sejam consequência direta do ato anteriormente praticado.
> Nessa linha de convicções, Larissa Clare Pochmann da Silva, ao discorrer sobre a fixação de honorários recursais, sustenta que isso somente ocorrerá em relação aos recursos interpostos a partir da entrada em vigor do novo Código de

[2] http://jota.uol.com.br/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal

> Processo Civil, uma vez que "o efeito condenatório que gera os honorários decorre da interposição do recurso, e não de algum fato jurídico ao longo da tramitação do recurso ou mesmo do acórdão que o julgará e, como é cediço, em decorrência da teoria do isolamento dos atos processuais, não se aplica a lei nova a atos processuais já praticados, ainda que produzam efeitos no curso posterior do processo".
> Esse raciocínio − ainda que aborde diretamente a sucumbência recursal prevista no § 11 do art. 85 do NCPC − aplica-se a todo o capítulo que disciplina as despesas processuais lato sensu, pois, analogicamente, o efeito condenatório que gera os honorários decorre da propositura da ação, e, não, da sentença.
> Destarte, tanto a corrente processualista preconizada pela autora supra, assim como a materialista, por nós aqui sustentada, malgrado partam de premissas distintas, chegam a uma mesma conclusão, a saber, a irretroatividade das normas do NCPC que disciplinam as despesas processuais.
> E, deveras, outra solução não é possível em um código que busca, incessantemente, evitar as decisões-surpresa. Como é cediço, a decisão de terza via, incompatível com o modelo processual comparticipativo preconizado pelo novo código, é aquela que, em desrespeito aos deveres de cooperação processual, surpreende as partes quanto a aspectos fáticos ou jurídicos da demanda. Ora, se assim o é, o que dizer de uma decisão que frustra a legítima expectativa de despesa decorrente da improcedência do pedido? Essa calculabilidade também não está coberta pelo modelo cooperativo de processo?
> De fato, o custo ex ante de se utilizar um método de resolução de conflitos é um primado ínsito a um bom sistema jurisdicional, de forma que apenas em sociedades de subterrâneo capital institucional os cidadãos socorrem-se do aparelho estatal para compor litígios sem poder antever as consequências possíveis de seu comportamento.
> Em palavras outras, o prêmio de risco de um litígio judicial deve, em um sistema constitucional que abraça o princípio da segurança jurídica, assim como em um modelo processual que resguarda as partes de decisões-surpresa, ser um dado prévio à propositura da ação, de modo que o jurisdicionado não seja surpreendido com uma despesa-surpresa que não podia antever quando calculou o custo envolvido.
> Por fim, destaque-se que no Fórum Permanente de Processualistas Civis realizado em Curitiba (23-25 de outubro de 2015) foi proposto enunciado pelo Grupo de Direito Intertemporal com o seguinte teor: "Os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 somente se aplicam às ações envolvendo a Fazenda Pública e aos recursos, respectivamente, ajuizadas e interpostos após o início da vigência do CPC/2015".

Nesta ordem de ideias, de rigor a aplicação do Código Civil de 1973 com relação à fixação dos honorários advocatícios, pois a presente demanda foi ajuizada quando o mesmo estava em vigor.

Por fim, verifica-se que os honorários advocatícios foram fixados dentro dos limites legais estabelecidos pelo artigo 20, §4º do antigo CPC.

Sendo assim, os honorários advocatícios arbitrados em R$ 2.000,00

devem ser mantidos, por representar valor que remunera condignamente o trabalho realizado nos autos.

Desta forma, deve ser parcialmente reformada a sentença, apenas para determinar a aplicação no cálculo dos juros e correção monetária do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, sendo certo que a definição ainda se encontra pendente em incidente de **Repercussão Geral** (**Tema nº 810 do STF** – atrelada ao RE nº 870947).

**DECIDO**

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso do IPESP e nego provimento ao recurso do autor,** apenas para determinar a aplicação no cálculo dos juros e correção monetária do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, sendo certo que a definição ainda se encontra pendente em incidente de **Repercussão Geral** (**Tema nº 810 do STF** – atrelada ao RE nº 870947).

**MAURÍCIO FIORITO**
**RELATOR**