

## Tempo na advocacia conta para aposentadoria de desembargador do quinto

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu Mandado de Segurança impetrado pelo desembargador aposentado Rizzatto Nunes e garantiu a ele o direito de receber aposentadoria em valor igual aos vencimentos dos integrantes da ativa. O caso gerou muito interesse no TJ-SP porque Rizzatto Nunes entrou na carreira por meio do quinto constitucional da advocacia, atividade que exerceu por quase 20 anos. Outros desembargadores, oriundos dos quintos da advocacia e do Ministério Público, acompanharam a votação porque a decisão em questão pode influenciar em suas aposentadorias.

O voto vencedor foi dado pelo desembargador Samuel Júnior. Ele citou as três “regras de transição” decorrentes da Emenda Constitucional 20/1998. A primeira é regulamentada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 41/2003, e prevê o direito de opção pela aposentadoria voluntária, com proventos calculados de acordo com o artigo 40, parágrafos 3º e 17, da Constituição, ao servidor público — homem — que tenha ingressado na carreira até 16 de dezembro de 1998 e tenha ao menos 53 anos de idade.

Outros requisitos são cinco anos de exercício efetivo no cargo, 35 anos de contribuição e um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, na data da publicação da Emenda Constitucional 20, faltaria para atingir o limite de 35 anos — se, na data da publicação, o cidadão tinha 30 anos de contribuição, o período adicional seria de um ano, por exemplo. No entanto, a EC prevê redução de 5% no valor da aposentadoria para cada ano de antecipação em relação aos 60 anos de idade.

Outra opção de aposentadoria para servidores públicos, com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, exige que o homem em questão tenha 60 anos de idade, 35 anos de contribuição, 20 anos de efetivo exercício no serviço público, dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. A definição foi dada pelo artigo 6º da EC 41.

Uma terceira regra foi regulamentada pelo artigo 3º da Emenda Constitucional 47. De acordo com o texto, o servidor que ingressou no cargo até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que tenha 35 anos de contribuição, 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria. Além disso, a idade mínima deve ser superior à redução de um ano de idade, contando a partir de 60, para cada ano de contribuição que exceder 35 anos. Por exemplo, um servidor que contribuiu por 38 anos poderia se aposentar a partir dos 57 anos de idade.

De acordo com o desembargador Samuel Júnior, Rizzato Nunes foi enquadrado na primeira regra de transição, aposentando-se aos 56 anos, com desconto de 20% do valor. Ele pedia, no Mandado de Segurança, a aposentadoria com proventos integrais, e para isso requeria que 15 anos de atuação como advogado fossem reconhecidos como serviço público. Samuel Júnior lembrou que a redução nos vencimentos do desembargador aposentado não está ligada aos 15 anos de atuação como advogado, mas sim ao fato de ter se aposentado com 56 anos.

Ele apontou que o cargo de desembargador é considerado “isolado” para os oriundos do quinto constitucional, sejam eles da advocacia ou do Ministério Público. Samuel Júnior disse que, após pesquisa, encontrou um parecer de 2004 da Procuradoria-Geral do Estado em resposta a questionamento sobre esta questão. O parecer, continuou ele, indicou que para os cargos isolados, fica afastada a requisição de tempo de carreira, mantidos os demais requisitos.

O desembargador também citou o artigo 77 da Lei Orgânica da Magistratura, segundo o qual “computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de 15 anos”. Na visão dele, “o artigo 77 da Loman permanece intacto”, mesmo que o Supremo Tribunal Federal tenha definido, em 2002, que o artigo não foi recepcionado pela Constituição de 1988 (Recurso Extraordinário 250.948), pois limitava o cômputo de no máximo 15 anos de serviço na advocacia.

Em seu voto, ele afirmou que o contexto daquela decisão era totalmente diferente da situação em questão e, sem indicar o número, ele citou outra decisão do STF, segundo a qual a definição de serviço público para a advocacia visava exatamente beneficiar quem deixou de exercer a atividade para julgar em tribunais. De acordo com Samuel Júnior, a Lei Orgânica do Ministério Público prevê o cômputo, para aposentadoria por tempo de serviço, até 15 anos de atuação na advocacia.

O desembargador mencionou ainda a Lei Complementar 734/1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, também prevê situação semelhante. Por conta da simetria entre o Ministério Público e a magistratura, ele defendeu que o mesmo valesse para os julgadores oriundos do quinto da advocacia, respeitando o artigo 77 da Loman. No caso concreto, afirmou Samuel Júnior, deve ser levada em conta a tese do cargo isolado, “e que por isso, temos de abandonar” as regras envolvendo tempo de carreira.

Rizzato Nunes foi enquadrado na primeira regra de transição, com desconto de 5% para cada ano de antecipação na aposentadoria. Samuel Júnior defendeu a adoção da terceira regra, pois há a previsão de abatimento de um ano de idade para cada ano de contribuição. Como contribuiu por mais de 39 anos, ele poderia abater quatro anos de idade e se aposentar com proventos integrais aos 56 anos. Seu voto foi acompanhado pela maioria dos integrantes do Órgão Especial, que concedeu a segurança para garantir ao desembargador aposentado Rizzato Nunes os proventos integrais.

### [Mandado de Segurança 0190125-08.2012.8.26.0000](#)

#### **Date Created**

12/12/2013