

Richardy Videnov Alves dos Santos

ATIVIDADE JURÍDICA e MAGISTRATURA

Alcance e proporcionalidade da
regulamentação conferida pelo
Conselho Nacional de Justiça



O presente estudo trata da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao requisito de “atividade jurídica” previsto no art. 93, inc. I, da Constituição Federal. A exigência foi inserida no texto constitucional de 1988 pela Emenda n. 45/2004, a qual estabeleceu um novo requisito para que os bacharéis em Direito possam ingressar na magistratura. Nesse cenário, apresenta a evolução do alcance conferido à expressão atividade jurídica, evidenciando-se em que medida as atividades atualmente reconhecidas podem contribuir ou não para um melhor desempenho da magistratura, o que culmina no exame da proporcionalidade da exigência. Para tanto, realiza revisão bibliográfica e examina as Resoluções n. 11/2006 e n. 75/2009 do CNJ e, complementarmente, de julgados daquele Conselho e do Supremo Tribunal Federal, numa abordagem com objetivos descritivo-exploratórios. Conclui-se que o conceito de atividade jurídica supera a antiga fórmula “prática forense”, englobando, além das atividades que pressupõem o grau de bacharel em Direito, aquelas que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico. Examinada sob o pálio da proporcionalidade, verifica-se que a exigência atende ao referido critério, consistindo em medida salutar na busca do aperfeiçoamento da magistratura e, por conseguinte, da tutela jurisdicional. Não obstante, revela-se aconselhável o aprofundamento das discussões em torno da regulamentação da exigência, tendo em vista corrigir distorções eventualmente existentes e, assim, promover com maior eficácia a consecução dos objetivos vislumbrados com a imposição do novo requisito.



Atividade jurídica e magistratura

Atividade jurídica e magistratura

Alcance e proporcionalidade da regulamentação
conferida pelo Conselho Nacional de Justiça

Richardy Videnov Alves dos Santos



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhável 4.0 Internacional https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SANTOS, Richardy Videnov Alves dos

Atividade jurídica e magistratura: alcance e proporcionalidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça [recurso eletrônico] / Richardy Videnov Alves dos Santos -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022.

99 p.

ISBN - 978-65-5917-545-1

DOI - 10.22350/9786559175451

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Magistratura; 2. Conselho Nacional de Justiça; 3. Atividade jurídica; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Dedico este livro aos meus **PAIS** e **IRMÃOS**,
com quem conheci, em primeiro lugar, o amor.

Agradecimentos

Agradeço a Deus pelo dom da vida e pelas oportunidades que me foram dadas.

Nada mais justo que agradecer e exaltar aqueles que dedicaram suas vidas em prol de seus filhos, lutando para que tivessem não apenas uma formação formal de qualidade, mas, sobretudo, uma formação humana e socialmente responsável. São infinitos os atributos destes que, inegavelmente, nasceram com o dom da maternidade e da paternidade: minha mãe Ana Lúcia e meu pai Videncial (*in memoriam*)! Meus agradecimentos não são de hoje, nem terminarão por aqui!

Agradeço a meus irmãos, Videan e Videanny, com quem compartilho as melhores memórias enquanto crescíamos juntos, em quem tenho o orgulho de dizer que encontro meus melhores amigos! Vocês também foram meus propulsores, uma patamar elevado sempre a se alcançar!

Agradeço a meus familiares, pelos momentos vividos e pelo suporte necessário, em especial a meu cunhado Carlos Sérgio e a minha tia Ana Liege.

Agradeço a Dra. Teresa Regina Cotosky, com quem tenho o privilégio de aprender cotidianamente sobre justiça, ponderação e técnica processual. Com certeza, meu maior exemplo de como a experiência lapida a magistratura e que, muito honrosamente, engradece a presente obra ao prefaciá-la.

Agradeço a meu orientador de mestrado junto ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, o Prof. Dr. Bento Herculano Duarte Neto, sempre muito solícito e assertivo, que gentilmente apresenta esta obra de forma tão enriquecedora.

Agradeço a meu orientador da graduação, o Prof. Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, pelas valiosas observações e constante solicitude, indispensáveis para o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço aos amigos Arthur Seabra, Adriano Maltarollo, Andressa Grilo, Anna Luiza Passeggi, Dulcerita Alves, Camila Ribeiro, Clemair Missio, Daniele Maes, Denise Zacchi, Eric Chacon, Fernanda de Lira, Fernanda Mendonça, Gabriella Cruz, Gabrielle Ribeiro, Inaldo Farias, Isabel Vasconcelos, Jeanne Nakagawa, Lorena Toscano, Louisa Imperador, Mariana Belchior, Máira Mendonça, Pedro Amorim, Rafaela Ribeiro, Raissa Freire, Samilly Oliveira, Sorahya Rodrigues, Vanessa Vila Verde e Vera Rodrigues, entre tantos outros, pela amizade, pelas palavras de incentivo e por tantas histórias vividas e compartilhadas.

Agradeço aos professores da UFRN, de graduação e de mestrado, pelas inestimáveis lições, que tanto contribuíram e contribuem para minha formação acadêmica, em especial a meus orientadores e meu coorientador de mestrado, o prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, colaboraram para a realização deste trabalho. Muito obrigado!

Sumário

Prefácio **13**

Teresa Regina Cotosky

Apresentação **15**

Bento Herculano Duarte Neto

1 **17**

Introdução

2 **20**

O contexto da exigência de “atividade jurídica”

- 2.1 A perspectiva neoconstitucionalista no cenário brasileiro e suas implicações no exercício das funções institucionais do Poder Judiciário 20
- 2.2 O papel da magistratura na efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa 24
- 2.3 A Emenda Constitucional n. 45/2004 e suas principais inovações 27

3 **30**

Considerações sobre o perfil atual da seleção dos novos magistrados brasileiros

4 **35**

Escopos da exigência

- 4.1 Razões aduzidas no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.460/DF 35
- 4.2 Tentativa de fomentar a maturidade dos candidatos 37
- 4.3 Seleção de bacharéis melhor preparados 44

5 **47**

Alcance da expressão “atividade jurídica”

- 5.1 Primeiras feições do conceito de atividade jurídica conferidas pela Resolução n. 11/2006 do CNJ 51
 - 5.1.1 Maior abrangência da expressão “atividade jurídica” e a superação da fórmula “prática forense” (art. 2º, primeira parte, da Resolução n. 11/2006 do CNJ) 52
 - 5.1.2 Vedação da contagem de atividades anteriores à colação de grau (art. 2º, parte final, da Resolução n. 11/2006 do CNJ) 53

5.1.3 Reconhecimento de cursos de pós-graduação (art. 3º da Resolução n. 11/2006 do CNJ)	55
5.1.4 Importância da Resolução n. 11/2006 do CNJ diante da nova redação do art. 93, inc. I, da CRFB/88	56
5.2 Abrangência conferida pela Resolução n. 75/2009 do CNJ	56
5.2.1 Atividade exercida com exclusividade por bacharel em Direito e o exercício de advocacia (art. 59, incs. I e II, da Resolução n. 75/2009 do CNJ)	58
5.2.2 Atividades de conciliador, de mediação e de arbitragem (art. 59, incs. IV e V, da Resolução n. 75/2009 do CNJ)	59
5.2.3 Mudança de entendimento acerca dos cursos de pós-graduação (art. 90 da Resolução n. 75/2009 do CNJ)	62
5.2.4 Atividade que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico e seu respectivo procedimento de verificação (art. 59, inc. III, parte final, e § 2º da Resolução n. 75/2009 do CNJ)	63
5.2.5 Vedação da contagem de atividades anteriores à obtenção do grau de bacharel em Direito (art. 59, § 1º, da Resolução n. 75/2009 do CNJ)	68

6	70
----------	-----------

Proporcionalidade da exigência

Conclusão	79
------------------	-----------

Referências	84
--------------------	-----------

Anexo A	92
----------------	-----------

Resolução n. 11/2006 do Conselho Nacional de Justiça

Anexo B	95
----------------	-----------

Resolução n. 75/2009, Capítulo I, Seção VI, do Conselho Nacional de Justiça

Prefácio

*Teresa Regina Cotosky*¹

Muito honrada e com grata satisfação recebi o convite para prefaciara obra “ATIVIDADE JURÍDICA E MAGISTRATURA: alcance e proporcionabilidade da regulamentação conferida pelo Conselho Nacional de Justiça”, de autoria de Richardy Videnov Alves dos Santos, culto e laborioso Assistente de Gabinete de Desembargador junto ao TRT-12 e também estudioso dedicado no campo acadêmico, especialmente nas áreas de Direito Constitucional e Direito do Trabalho.

Fruto de pesquisa detalhada e com uma abordagem crítica do tema, o livro resulta da monografia de conclusão do Curso de Bacharelado em Direito junto à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, que foi agraciada com nota máxima e menção honrosa, além do prêmio de melhor trabalho apresentado no semestre 2013.1.

Para os que integram as bancas examinadoras de concurso para a magistratura e os dirigentes das Escolas Judiciais, algumas das indagações que sempre estão presentes são as de quais as habilidades e virtudes desejadas para um juiz e quais os saberes – teóricos e práticos – necessários para o exercício do cargo, no seu mister essencial de distribuir a justiça, no âmbito do Estado Democrático de Direito.

O estudo ora publicado lança, nesse contexto, novas luzes acerca da exigência de no mínimo três anos de atividade jurídica, inserta no art. 93, I, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, analisando-a sob o manto do neoconstitucionalismo, considerando a força normativa e a centralidade da Constituição e dos direitos fundamentais

¹ Desembargadora do Trabalho do Tribunal Regional da 12ª Região. Diretora da Escola Judicial do TRT da 12ª Região – Biênio 2019/2021.

que ela enuncia. No mais, investiga as finalidades pretendidas com esse requisito temporal, examinando detalhadamente o teor das Resoluções n.s 11/2006 e 75/2009, do Conselho Nacional de Justiça, assim como perquire o atendimento ao critério da proporcionalidade, neste ponto trazendo uma perspectiva crítica no que tange ao momento em que deve ser demonstrado o cumprimento do triênio, fixado na norma como o da inscrição definitiva.

A leitura deste livro certamente se mostra de grande valia tanto para os juízes quanto para os que exercem atividade jurídica e desejam seguir carreira na magistratura, assim como para os demais operadores do Direito.

Meus cumprimentos efusivos ao autor, pela excelência da sua obra, desejando que possa prosseguir na vida acadêmica, oferecendo ao mundo jurídico publicações tão ricas como a que ora se apresenta.

Florianópolis, 18 de abril de 2022.

Apresentação

*Bento Herculano Duarte Neto*¹

“O juiz é o Direito feito homem”, já dizia **Calamandrei**. “Só desse homem posso esperar, na vida prática, aquela tutela que em abstrato a lei me promete”. O conhecimento, por sua vez, é o conjunto de experiências e coisas que se conhece, assim impondo tempo para a sua obtenção, requisito necessário à sabedoria, ínsita à concretização da difícil missão de ser um bom juiz.

No Brasil, o acesso à chamada magistratura de carreira obedece ao ditame do concurso público, que, se não resta infenso a críticas, nos parece o meio mais democrático e melhor para tal recrutamento. Contudo, não soa incomum ouvir-se restrição à juventude e inexperiência de alguns magistrados.

A Carta de 1988 estabeleceu, em seu art. 93, inc. I, a necessidade de concurso público, como antes já era, mas entendendo-se abandonado o critério da idade mínima (25) para ingresso na magistratura federal, como outrora. Contudo, no contexto da crítica apontada, a Emenda Constitucional n. 45/2004, deu nova redação ao citado dispositivo, passando a prever, no tocante ao ingresso na carreira da magistratura, não importando a esfera, cargo inicial de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, **exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica** e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

¹ Desembargador do Trabalho do Tribunal Regional da 21ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Sob tal ímpeto, o jovem e brilhante **Richardy Videnov**, a quem temos o privilégio de orientar no mestrado em Direito da UFRN, resolveu enfrentar o tema do conceito de atividade jurídica, implementado pela EC n. 45/2004, à luz da regulamentação dada pelo Conselho Nacional de Justiça, primeiro pela Resolução n. 11/2006 e depois pela Resolução n. 75/2009.

Aqui não nos cabe adentrar no mérito da pesquisa, mas elogiar a coragem e o denodo do jurista em abordar um conceito (atividade jurídica) tão pouco enfrentado, de forma direta e pontual, notadamente focando o labor na normatização advinda do CNJ, órgão de certo modo revolucionário, paradigma da Reforma do Poder Judiciário (EC n. 45). O CNJ, tido como órgão de controle externo (será?), em nosso sentir, desde a sua implantação tem contribuído para o aperfeiçoamento do Judiciário pátrio, porém também não infenso a críticas, mormente sob a acusação de eventuais extrapolações. De qualquer sorte, conceituar atividade jurídica, à luz da novel redação constitucional, era algo imperativo, notado pelo autor e espelhado no estudo que ora se apresenta.

Dizia Platão que “O bom juiz não deve ser jovem, mas ancião, alguém que aprendeu tarde o que é a injustiça, sem tê-la sentido como experiência pessoal e ínsita na sua alma; mas por tê-la estudado, como uma qualidade alheia, nas almas alheias”. Não comungamos com tal pensamento, inclusive sob a perspectiva de que há jovens e jovens, anciãos e anciãos. Por igual, o marco meramente temporal por vezes açambarca distorções profundas, conforme a intensidade da atuação e a maturidade obtida com o passar do tempo. Porém, não se pode fechar os olhos para o que quis o legislador: objetivar um critério, de forma a evitar, ao máximo, uma imaturidade contraditória com a missão de julgar, das mais complexas e crucial para a virtude e boa convivência social.

1

Introdução

Para além de dirimir conflitos, o Judiciário não mais se restringe ao Poder que “diz o direito” – definição por vezes atrelada ao ideário reducionista de juiz como mera “boca da lei” –, passando a desempenhar um destacado papel na proteção dos valores e normas constitucionais, os quais possuem como cerne a plêiade de direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (a partir de aqui, mencionada como CRFB/88).

O regime democrático requer um Poder Judiciário forte e ativo que faça valer os direitos dos cidadãos, pois de nada adiantaria assegurá-los por meio da constituição e de leis sem que, ao lado dessas, fossem promovidos instrumentos para sua proteção, sendo igualmente relevante que se conte com excepcionais operadores do Direito.¹

Diante desse cenário, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual alterou o art. 93, inc. I, da CRFB/88, estabelecendo a obrigatoriedade de comprovação do exercício de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica para que o bacharel em Direito possa ingressar na carreira da magistratura², bem como que Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (a partir de aqui, mencionado como STF),

¹ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Diagnóstico das escolas da magistratura existentes no Brasil*. 2005. Disponível em: http://www.enm.org.br/docs/diagnostico_escolas.pdf. Acesso em: 7 jan. 2013.

² A Emenda previu a mesma exigência temporal para os candidatos às carreiras do Ministério Público (art. 129, § 3º da CRFB/88). Todavia, o presente estudo restringe-se a discutir as nuances e as implicações da exigência no que diz respeito à magistratura, embora se reconheça que a inovação tenha sido implementada, em ambos os casos, em razão de objetivos assemelhados.

disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados, entre outros, o referido princípio.

Visando a conferir aplicabilidade ao novo requisito e a dirimir as discrepâncias regionais logo verificadas, enquanto não é editado o aludido Estatuto, o Conselho Nacional de Justiça (a partir de aqui, mencionado como CNJ) já tratou da matéria em duas resoluções, as quais, todavia, foram alvo de diversas críticas, seja em razão da alegada falta de atribuição para regulamentar a matéria, seja em razão do significado conferido à expressão “atividade jurídica”.

Diante do exposto, o presente trabalho objetiva investigar, com base nas Resoluções n. 11/2006 e n. 75/2009 do CNJ e, complementarmente, em julgados desse Conselho e do STF, o alcance conferido à expressão “atividade jurídica”, para, posteriormente, perquirir se as atividades atualmente reconhecidas pelo CNJ no cômputo do aludido prazo trienal revelam-se idôneas a propiciar um desempenho posterior mais satisfatório da magistratura.

Inicialmente (capítulo 1), trata do contexto em que surgiu a nova exigência, cotejando notadamente as implicações do neoconstitucionalismo no Direito brasileiro e, por conseguinte, no exercício das funções institucionais do Poder Judiciário; o desafio inerente à efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa e algumas das principais alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

No capítulo 2, tece breves considerações sobre o perfil atual da seleção dos magistrados brasileiros, ressaltando os reflexos do novo contexto institucional do Poder Judiciário no procedimento de recrutamento de seus novos membros.

Acerca dos escopos da exigência de atividade jurídica (capítulo 3), apresenta, em um primeiro, para, então, afastar as razões aduzidas pelo STF no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 3.460/DF,

destacando que a emenda constitucional buscou, em especial, fomentar a seleção de candidatos mais maduros do ponto de vista profissional e social, bem como que possuam um mínimo de conhecimento prático em alguma das searas jurídicas.

Em seguida, aborda a questão mais controvertida sobre o conceito de “atividade jurídica”: seu significado (capítulo 4). Nesse afã, evidencia a mudança de paradigmas consubstanciada na superação da fórmula “prática forense”, para, posteriormente, analisar a regulamentação promovida pelo CNJ. De início, aborda a Resolução n. 11/2006 do CNJ, que imprimiu ao novo requisito suas primeiras feições. Após, examina a abrangência conferida pela Resolução n. 75/2009 do CNJ, destacando-se as atividades que foram expressamente reconhecidas na contagem do prazo trienal e as eventuais problemáticas advindas da adoção da expressão “utilização preponderante de conhecimento jurídico” como parâmetro para o reconhecimento ou não de determinada atividade como jurídica.

Por fim (capítulo 5), investiga a proporcionalidade do novo requisito, levando em consideração suas finalidades e o regramento atualmente conferido por aquele Conselho.

O presente estudo justifica-se, primeiramente, pela relevância do papel do magistrado na efetivação de justiça no Estado Democrático de Direito. Ademais, representando verdadeira restrição ao acesso a cargo público (direito inserto no art. 37, inc. I, da CRFB/88), o cotejo entre os fins buscados e os resultados alcançáveis é de suma importância, pois, primeiro, as atividades devem ser coerentes com a teleologia da norma constitucional, haja vista o estado de coisas que se pretendeu promover; e, segundo, por consubstanciar restrição a direito, devem atender ao critério da proporcionalidade.

Promove, nesta senda, revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, numa abordagem com objetivos descritivo-exploratórios.

O contexto da exigência de “atividade jurídica”

Com o objetivo de tratar adequadamente a exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica para fins de ingresso na magistratura, em seu alcance e a proporcionalidade, é necessário, antes de tudo, revisitar o contexto que propiciou o surgimento desse novo requisito.

Inicialmente, apresenta-se um sucinto panorama das principais transformações ensejadas pelo advento do neoconstitucionalismo, fenômeno que findou por promover uma releitura do papel da magistratura. Em seguida, são expostos desafios inerentes à função judicante na busca da efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa e, por fim, enumeram-se algumas das principais alterações realizadas no texto constitucional de 1988 pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

2.1 A perspectiva neoconstitucionalista no cenário brasileiro e suas implicações no exercício das funções institucionais do Poder Judiciário

O ponto de partida para compreender o contexto da referida exigência diz respeito à plêiade de direitos fundamentais consagrados pela CRFB/88 e, por conseguinte, a necessidade de criar e aperfeiçoar mecanismos adequados para sua proteção e efetivação; cenário em que a magistratura exerce um papel de destacado relevo, haja vista sua atribuição institucional de salvaguardar tais direitos e, em decorrência, o próprio Estado Democrático de Direito.

Ao Poder Judiciário incumbe, desde as primeiras cartas políticas do país, a sensível missão de reparar as lesões a direitos consumadas, bem como surpreender eventuais ameaças, tal como se lê no inc. XXXV do art.

5º da CRFB/88¹, o que sempre se desejou pudesse ser feito com independência e presteza.²

Verifica-se, portanto, uma íntima relação entre a nova ordem constitucional estabelecida e o redimensionamento das atribuições confiadas à magistratura, a qual passa a trabalhar mais constantemente com valores e princípios não raramente colidentes.

Sobre a importância da Constituição no ordenamento jurídico pátrio e suas implicações no exercício das funções institucionais do Judiciário, tem-se que as concepções atreladas ao pensamento jurídico contemporâneo calcado no neoconstitucionalismo podem fornecer um substrato propício para uma melhor compreensão da relação acima apontada.

Apesar das divergências sobre o quê, de fato, representa o neoconstitucionalismo³, Luís Roberto Barroso, no artigo intitulado “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”, tece relevantes considerações sobre o fenômeno que interessam à presente abordagem.

Destacando os fundamentos desse novo paradigma, o jurista aduz que o neoconstitucionalismo reúne um vasto conjunto de transformações

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Art. 5º, inc. XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

² PEREIRA, Áurea Pimentel. *A reforma da Justiça na emenda constitucional 45/2004*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2006, p. 13.

³ Com efeito, definir o neoconstitucionalismo não é uma tarefa simples, especialmente porque não parece existir um único neoconstitucionalismo a consignar uma concepção teórica clara e coesa, mas visões variadas sobre um fenômeno jurídico da contemporaneidade, o que compromete se chegar a uma conceituação mais precisa. Outro fator que dificulta a correta elucidação do referido fenômeno é o fato de seus adeptos buscarem respaldo, normalmente, em juristas que se filiam a correntes heterogêneas entre si, a exemplo de Carlos Santiago Nino, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Peter Häberle, Robert Alexy e Ronald Dworkin, sendo que entre estes, como entre os próprios neoconstitucionalistas, verifica-se uma variedade de posições jusfilosóficas e de filosofia política. É o que expõe Daniel Sarmento no artigo “O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades”. p. 3-4. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2013.

ocorridas no Estado e no Direito Constitucional, possuindo três marcos principais, a saber: um histórico, um filosófico e um teórico.⁴

O primeiro marco diz respeito à formação do Estado Constitucional de Direito, que se iniciou na Europa continental, no pós-guerra, e se consolidou no decorrer das últimas décadas do Século XX.⁵ No Brasil, tal marco foi a CRFB/88 e o processo de redemocratização por ela decisivamente influenciado, momento a partir do qual o Direito Constitucional passou da “desimportância” ao apogeu em pouco tempo.⁶

Por sua vez, o marco filosófico é representado pelo pós-positivismo, o qual busca ir além da legalidade estrita, mas sem desprezar o direito posto, bem como realizar uma leitura moral do Direito, sem, no entanto, recorrer a categorias metafísicas; com a ocupação de posição central pelos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética.⁷

O terceiro marco, por fim, concerne ao conjunto de mudanças que perpassa desde o reconhecimento da força normativa da Constituição à expansão da jurisdição constitucional e ao desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, o que acaba resultando também em um profundo processo de constitucionalização do Direito.⁸

A respeito dessa mudança teórica, importa destacar dois aspectos de suma importância. Trata-se, em primeiro lugar, da superação da

⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*, p. 15. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 1 jan. 2013.

⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 1 jan. 2013.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*, p. 4. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 1 jan. 2013.

⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 1 jan. 2013.

⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*, p. 15. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 1 jan. 2013.

concepção que vigorou por muito tempo na Europa no sentido de que a Constituição representava um convite à atuação dos Poderes Públicos, cuja concretização dependia da liberdade de conformação do legislador ou da discricionariedade do administrador; e, em seguida, da transformação relativa ao papel do juiz, que se torna verdadeiro coparticipante do processo de criação do Direito, colmatando o trabalho do legislador, ao realizar valorações diante das cláusulas abertas e ao proceder a escolhas dentre as soluções possíveis.⁹

Acerca das implicações do neoconstitucionalismo no Direito brasileiro, Daniel Sarmento aduz que se trata de um novo paradigma que tem promovido mudanças tais como: reconhecimento da força normativa dos princípios e sua valorização no processo de aplicação do Direito, rejeição ao formalismo e utilização mais frequente de métodos mais abertos de raciocínio jurídico (*v.g.*: ponderação, tópica e teorias da argumentação), constitucionalização do Direito, reaproximação entre Direito e moral e judicialização da política e das relações sociais.¹⁰

Em que pese as dificuldades em precisar o que, de fato, venha a ser o neoconstitucionalismo, esse novo cenário na teoria do Direito não deve ser relegado a segundo plano, tendo em vista sua aptidão em contribuir, conforme atenta Daniel Sarmento, para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.¹¹

Podendo ser visto como uma teoria constitucional que, sem olvidar do relevo das regras e da subsunção, o neoconstitucionalismo abre espaço

⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 1 jan. 2013.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2013.

¹¹ SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*, p. 41. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2013.

para o uso racional dos princípios e da ponderação; que, sem olvidar do papel das instâncias democráticas na definição do Direito, reconhece e estima a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento, assim como a atuação firme e construtiva do Judiciário na proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia.¹²

Inevitável, portanto, reconhecer a convergência entre Estado Democrático de Direito, guiado pela necessidade de reconhecimento e afirmação da prevalência dos direitos fundamentais, seja como critério de interpretação, seja como meta político-social¹³, e as ferramentas metodológicas trazidas pelo neoconstitucionalismo, as quais se revelam de inegável aplicação na prática jurisdicional brasileira atual.

2.2 O papel da magistratura na efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa

Diante do reconhecimento da centralidade da CRFB/88 na ordem jurídica vigente, é inevitável perquirir do papel a ser desempenhado pelos magistrados, haja vista o comando inserto no art. 5º, inc. XXXV do texto constitucional.

A mera previsão de um vasto rol de direitos fundamentais não basta, por si só, para atender aos reclamos de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. É preciso, mais além, que tais direitos sejam respeitados e implementados pelo Poder Público, o que requer desde leis processuais que tornem o provimento jurisdicional mais adequado, efetivo e de duração razoável, a um quadro de pessoal qualificado e preparado para os desafios e exigências que circundam as atribuições confiadas ao Poder Judiciário.

¹² SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*, p. 40. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2013.

¹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: 2011, p. 30.

A esse respeito, tem sido bastante debatida a problemática relativa ao acesso à justiça. Conforme tem sido reconhecido, mais especificamente a partir da segunda metade do Século XX, o acesso à justiça não se trata meramente do direito de levar à apreciação do Judiciário uma lide, mas envolve também questões diretamente relacionadas aos custos, duração, efetividade, adequação e justiça do provimento jurisdicional, entre outros aspectos.¹⁴

Visando à superação dos principais obstáculos enfrentados para a efetivação desse direito, os países ocidentais têm adotado, desde 1965, três posições básicas, mais conhecidas atualmente em virtude da difundida obra “Acesso à Justiça”, da autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, como “ondas renovatórias”.¹⁵

A primeira onda ou onda da assistência judiciária consistiu na promoção do acesso formal dos hipossuficientes à justiça mediante a prestação de serviços jurídicos.¹⁶ A segunda buscou propiciar a representação jurídica para os interesses difusos, notadamente no âmbito da proteção do meio ambiente e do consumidor.¹⁷ A seu turno, a terceira onda, denominada de enfoque de acesso à justiça, intenta ir além dos posicionamentos anteriores, embora sem deles prescindir, representando uma tentativa de enfrentar as barreiras ao acesso de forma mais compreensiva, dado o inter-relacionamento entre esses obstáculos.¹⁸

¹⁴ A respeito, cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 31-32.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 31.

Essa última onda confere especial atenção ao conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e, até mesmo, prevenir disputas nas sociedades modernas; além de atentar para a necessidade de adaptar o processo civil às diversas espécies de litígio.¹⁹ É exatamente no âmbito da terceira onda que emergem as discussões a respeito da adequação, efetividade e duração razoável do processo.

É o que atenta Kazuo Watanabe, ao destacar que o princípio do acesso à justiça, inserto no inc. XXXV do art. 5º da CRFB/88, assegura não apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas um acesso qualificado, que garantam aos indivíduos o acesso a uma ordem jurídica justa.²⁰

Importa ressaltar que, se tais preocupações permeiam atualmente a cúpula do Poder Judiciário e tomam assento na pauta de debates do Legislativo, elas afetam diretamente as atividades do juiz, que cotidianamente se verá diante das exigências de conferir ao processo a devida adequação, duração e efetividade.

A função incumbida aos magistrados, há de se reconhecer, é das mais delicadas, haja vista a relevância dos bens jurídicos com que irá lidar, a exemplo da vida, liberdade e saúde, para ser sucinto. Nesse sentido, as transformações capitaneadas pelo neoconstitucionalismo acentuaram as responsabilidades e exigências que circundam o exercício de tal tarefa, o que passa a exigir do magistrado não apenas uma sólida formação técnica, como também agudeza de espírito e equilíbrio para promover adequadamente a promoção e tutela dos direitos fundamentais.

O juiz deparar-se-á constantemente com conflitos sociais e postulações dramáticas entregues a sua decisão, devendo estar preparado para

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

²⁰ WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_portal_artigo_%20prof_%20kazuo_politicas_%20publicas.pdf. Acesso em: 12 jan. 2013.

julgar da forma mais adequada possível, motivo pelo qual, entre outros, sua preparação e aperfeiçoamento não se apresenta como uma tarefa fácil²¹. Não raramente, o julgador se deparará com valores e normas igualmente protegidos pela Constituição, mas colidentes no caso concreto, devendo estar minimamente preparado para lidar, por exemplo, com “casos difíceis” ou, conforme terminologia mais difundida, os “hard cases”.

Diante dos desafios inerentes à efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa, ao lado dos necessários comedimento e preparação para lidar com os instrumentos metodológicos colhidos no neoconstitucionalismo, é preciso que o juiz, além de uma sólida formação técnica, possua uma formação global e humanística, que, em sentido semelhante a Celso Kipper²², permita-lhe refletir sobre sua função e o meio onde a desempenha, de modo a influir construtivamente no processo de aperfeiçoamento das instituições, bem como das relações sociais.

Do exposto, afere-se que os desafios postos na atualidade requerem do magistrado um perfil e uma preparação mais elaborados que antigamente, representando fatores que, consoante será exposto no item 4.3, apontam para a necessidade de se exigir do candidato à magistratura o exercício de uma atividade que lhe propicie experiências práticas que contribuam para o exercício posterior desse importante cargo público.

2.3 A Emenda Constitucional n. 45/2004 e suas principais inovações

Precedida por mais de uma década de discussões e estudos no Congresso Nacional, a Emenda Constitucional n. 45/2004, de 8 de dezembro de 2004, alterou diversos dispositivos do texto constitucional,

²¹ BOAS, Marco Villas. *Formação e aperfeiçoamento da magistratura brasileira*. STJ: *Publicações Seriadadas*, Brasília, n. 12, out./dez., 2011, p. 10. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletim daenfam/article/viewFile/1912/2014>. Acesso em: 15 dez. 2012.

²² KIPPER, Celso. *Escola da magistratura e formação do juiz*. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Escola da Magistratura e formação do juiz*. Conselho da Justiça Federal, Brasília, 1995, v. I, p. 56. [Série monografias do CEJ].

notadamente as inseridas no capítulo dedicado ao Poder Judiciário e teve como objetivo principal, justamente, tornar mais célere a distribuição de justiça²³, empreendendo esforços no sentido de superar alguns dos obstáculos mencionados no item anterior.

Mais conhecida como “Reforma do Judiciário”, a Emenda foi promulgada após 13 (treze) anos de tramitação no Congresso Nacional, tendo alterado os artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da CRFB/88, bem como acrescido ao texto constitucional os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A.²⁴

Relata Agapito Machado²⁵ que, para alguns, a alteração seria capaz de, por si só, resolver os problemas do Poder Judiciário; enquanto, para outros²⁶, ainda seria necessária outra reforma, desta vez, das leis processuais, sem as quais seria infrutífero o louvor feito à “Reforma do Judiciário”, destacando-se que a própria Emenda previu tal necessidade em seu art. 7º²⁷.

Quanto ao alcance das alterações promovidas, José Soares Filho²⁸ destaca os seguintes aspectos: compromissos internacionais, carreira no Judiciário, estrutura e funcionamento dos órgãos jurisdicionais, disciplina

²³ BOAS, Marco Villas. *Formação e aperfeiçoamento da magistratura brasileira*. STJ: Publicações Seriadas, Brasília, n. 12, out./dez., 2011, p. 16. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao-seriada/index.php/boletim-daenfam/article/viewFile/1912/2014>. Acesso em: 15 dez. 2012.

²⁴ MACHADO, Agapito. A nova reforma do Poder Judiciário: Pec nº 45/2004. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 65. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/647/827>. Acesso em: 16 dez. 2012.

²⁵ MACHADO, Agapito. A nova reforma do Poder Judiciário: Pec nº 45/2004. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/647/827>. Acesso em: 16 dez. 2012.

²⁶ Nesse sentido, cf. PEREIRA, Áurea Pimentel. *A reforma da Justiça na emenda constitucional 45/2004*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2006.

²⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº. 45/2004 – Art. 7º: “O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional”.

²⁸ SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da Reforma do Judiciário. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 72. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/648/828>. Acesso em: 16 dez. 2012.

judiciária, acesso à justiça, competência material da Justiça do Trabalho, controle interno e externo administrativo e orçamentário dos tribunais, súmula vinculante e fundo de garantia das execuções trabalhistas.

Merecem igual destaque as modificações no sentido da razoável duração do processo judicial e os meios que garantam sua celeridade (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88), consagração do efeito vinculante da decisão de mérito tanto na Ação Declaratória de Constitucionalidade como na Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, § 2º, da CRFB/88) e a ampliação do rol de legitimados à propositura dessas ações diretas (art. 103, incs. IV e V, da CRFB/88).

Além, é claro, da exigência de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica para que se possa ingressar na magistratura (art. 93, inc. I, da CRFB/88) e das importantes criações do CNJ (arts. 92, inc. I-A, da CRFB/88) e das Escolas Nacionais da magistratura (art. 105, par. un., inc. I e 111, e § 2º, inc. I).

A Reforma, apesar de suas limitações, representou uma importante medida para o legítimo progresso social, promovendo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional no Brasil, ao buscar, entre outras medidas, a modernização e a maior eficiência da estrutura do Poder Judiciário, a facilitação do acesso dos cidadãos aos órgãos jurisdicionais e a agilização na tramitação dos processos²⁹, motivos pelos quais merece destaque.

²⁹ SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da Reforma do Judiciário. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 71-76. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/648/828>. Acesso em: 16 dez. 2012.

Considerações sobre o perfil atual da seleção dos novos magistrados brasileiros

O redimensionamento das atribuições do Poder Judiciário, assim como o reconhecimento dos difíceis percalços a serem enfrentados pelo juiz no exercício de sua atividade são fatores que devem ser levados em consideração inevitavelmente já no momento de seleção dos novos membros da magistratura, influenciando, assim, na concepção do respectivo processo seletivo e, por conseguinte, na previsão dos requisitos que serão exigidos dos candidatos, na ordem de conhecimentos que serão avaliados no concurso etc.

Nesse sentir, a Emenda Constitucional n. 45/2004 trouxe duas importantes inovações: a primeira, que não é desconhecida na presente abordagem, refere-se à comprovação do exercício de atividade jurídica e a segunda diz respeito ao novo tratamento conferido aos cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento, que deixaram de consistir em requisito para ingresso na carreira, para se tornarem etapa obrigatória do processo de vitaliciamento do magistrado, através da participação em curso oficial ou reconhecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (art. 93, inc. IV, da CRFB/88).

No tocante à primeira inovação, que será abordada em profundidade no capítulo 5, importa reconhecer que, apesar de consistir em importante medida na tentativa de fomentar o acúmulo de experiências práticas e,

sobretudo, a maturidade dos candidatos¹, ela não tem sido devidamente prestigiada nos certames de admissão à carreira.

Em entrevista concedida em 2009, o então Conselheiro do CNJ Walter Nunes da Silva Júnior teceu considerações preocupantes a respeito do perfil atual dos concursos para ingresso na magistratura, as quais denotam a permanência de um modelo seletivo centrado na aferição de conhecimentos teóricos, em que pouco, ou nada, se perquire de outras ordens de competência profissional.²

O entrevistado destacou, inicialmente, o descompasso do modelo de seleção vigente com os reclamos da sociedade contemporânea, advertindo que o conteúdo das provas reflete mais uma preocupação com o conhecimento técnico-jurídico que com a verificação do raciocínio jurídico do candidato.³

Tal formato de seleção tem permitido, por vezes, o ingresso na carreira de pessoas inexperientes e desconhecedoras de aspectos dos mais triviais do cotidiano forense e, mais grave ainda, alheias à feição política que a atividade judicante possui.⁴

O ex-conselheiro do CNJ reputa ser impreterível, portanto, um redirecionamento da sistemática de avaliação dos candidatos, de modo a averiguar-se menos seu repertório de direito positivo e a aferir-se mais atributos como: aptidão para equacionar problemas e encontrar soluções compassadas com os reclamos sociais e conhecimentos atualizados,

¹ É o que se discutirá no capítulo 4.

² SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Conselheiro Walter Nunes. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 3-4. Entrevista. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoaseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1613/1607>. Acesso em: 14 dez. 2012.

³ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Conselheiro Walter Nunes. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 3. Entrevista. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoaseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1613/1607>. Acesso em: 14 dez. 2012.

⁴ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Conselheiro Walter Nunes. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009. Entrevista. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoaseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1613/1607>. Acesso em: 14 dez. 2012.

capacidade de apreensão, transmissão crítica e produção criativa do Direito, formação humanística, raciocínio lógico e senso ético-profissional.⁵

Para Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, a questão da seleção do magistrado, bem como de sua formação, representa uma questão de interesse público, a ser tratada mediante a adoção de uma política pública adequada à realidade brasileira, buscando-se superar os problemas inerentes à inadequação do ensino do Direito enfrentada em diversas faculdades e ao modelo de formação meramente positivista.⁶

No que diz respeito à segunda inovação apontada, o curso a ser realizado pelo juiz recém-aprovado representa, na atualidade, a última etapa de sua avaliação, que permitirá ou não, após os dois anos iniciais de atividade, a vitaliciedade a que se refere o art. 95, inc. I, da CRFB/88⁷. Nessa fase, o juiz terá seu desempenho especialmente avaliado, sendo que suas qualidades, perfil e aptidão vocacional para o cargo serão apresentados aos membros do Tribunal, em relatório circunstanciado, para que possam decidir pelo vitaliciamento ou não.⁸

No período destinado a esse curso, deverá ser promovido o aprofundamento de estudos teórico-políticos acerca do perfil de magistrado afinado ao Judiciário Democrático-Constitucional, bem como dos problemas enfrentados no cotidiano da administração forense.⁹

⁵ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Conselheiro Walter Nunes. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 4. Entrevista. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1613/1607>. Acesso em: 14 dez. 2012.

⁶ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Diagnóstico das escolas da magistratura existentes no Brasil*. 2005. Disponível em: http://www.enm.org.br/docs/diagnostico_escolas.pdf. Acesso em: 7 jan. 2013.

⁷ MOSZKOWICZ, Monique Geller. *O papel das escolas de magistratura na seleção e formação do magistrado contemporâneo*. 2010. 99f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010, p. 38. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7798/DMPJ%20-%20MONIQUE%20GELLER.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 nov. 2012.

⁸ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Conselheiro Walter Nunes. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 4. Entrevista. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1613/1607>. Acesso em: 14 dez. 2012.

⁹ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Cursos das Escolas da Magistratura*. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 11. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1570/1565>. Acesso em: 14 dez. 2012.

Tal curso é promovido pelas escolas da magistratura, as quais, após a promulgação da CRFB/88 e da reformulação trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, passam a figurar como órgãos auxiliares e estratégicos do Poder Judiciário, tendo como função primordial regulamentar, por meio de regras gerais a constituir um regramento básico, quatro aspectos ou momentos relevantes na carreira do magistrado, consistentes em sua preparação, promoção, aperfeiçoamento/qualificação e vitaliciamento.¹⁰

Importa registrar que o intuito da criação de uma escola de juízes não é uma nova formação acadêmica, mas uma modalidade de formação voltada para o “ser juiz”, o que perpassa por questões como deontologia jurídica, multidisciplinariedade, relacionamento interpessoal e relacionamento com a mídia, entre outras.¹¹ Tais escolas, além de promoverem o estudo das diversas disciplinas do Direito, seriam responsáveis por exortar os recém-admitidos à reflexão sobre as dificuldades inerentes ao ofício de julgar, as quais transbordam o mero conhecimento normativo.¹²

A previsão representou verdadeira elevação do aperfeiçoamento do serviço público judicial a patamar constitucional, que, envidando esforços na capacitação de magistrados e servidores, com forte inspiração nos princípios insertos no art. 37 da CRFB/88, prima pela busca de um melhor

¹⁰ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Cursos das Escolas da Magistratura. Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 10. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletim da enfam/article/viewFile/1570/1565>. Acesso em: 14 dez. 2012.

¹¹ VEIGA, Aloysio Corrêa da. *Resolução do CNJ reafirma missão constitucional das escolas nacionais, diz diretor da Enamat*. Agência CNJ de Notícias, Brasília, 7 dez. 2012. Entrevista concedida a Tatiane Freire. p. 1. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/22551-resolucao-do-cnj-reafirma-missao-constitucional-das-escolas-nacionais-diz-diretor-da-enamat>. Acesso em: 16 dez. 2012.

¹² PRADO, 2005, p. 108 citado por MOSZKOWICZ, Monique Geller. *O papel das escolas de magistratura na seleção e formação do magistrado contemporâneo*. 2010. 99f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010, p. 39. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7798/DMPPI%20-%20MONIQUE%20GELLER.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 nov. 2012.

desempenho e efetividade na prestação desse serviço, fator considerado essencial para o fortalecimento da democracia.¹³

Mais do que isso, revelam a importância que se confere contemporaneamente à formação global e continuada do magistrado, demonstrando que a comprovação do exercício de atividade jurídica não foi uma imposição irrefletida ou despropositada; tendo sido fixada, pelo contrário, em um contexto de aperfeiçoamento e reformulação do Poder Judiciário para o melhor desempenho de suas funções institucionais.

Conclui-se, portanto, que a exigência de atividade jurídica, inserida em um contexto abrangente de Reforma do Poder Judiciário, reflete preocupações em torno da seleção dos novos juízes, dos quais se exige não apenas uma sólida bagagem técnica, mas também conhecimentos práticos e de mundo que o auxiliem no enfrentamento dos desafios inerentes a sua função, conforme será visto adiante.

¹³ BOAS, Marco Villas. Formação e aperfeiçoamento da magistratura brasileira. STJ: *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 12, out./dez., 2011, p. 10. Disponível em: http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletim_daenfam/article/viewFile/1912/2014. Acesso em: 15 dez. 2012.

Escopos da exigência

A seguir, são investigados os principais objetivos que deram azo ao novo pré-requisito, o que fornecerá um embasamento necessário para a análise crítica de seu alcance e proporcionalidade, especialmente porque a atribuição de significado à expressão “atividade jurídica” deve ser feita em sintonia com seus objetivos inspiradores.

Nesse sentido, busca elucidar que a referida previsão não teve como objetivo principal resguardar a regularidade do trâmite dos concursos tal como destacado no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.460/DF, senão visou a fomentar a maturidade dos candidatos por meio do exercício de atividades, não necessariamente privativas de bacharel em Direito, que propiciem experiências salutares para o desempenho posterior da magistratura.

4.1 Razões aduzidas no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.460/DF

No julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.460/DF, o STF apreciou pela primeira em controle abstrato – com efeito *erga omnes*, portanto – a exigência de atividade jurídica.¹ A ação questionou a constitucionalidade da Resolução n. 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução n. 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que previa a necessidade de comprovação do exercício de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica para

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.460/DF. Plenário. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ. 15/06/2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2285112>. Acesso em: 27 dez. 2021.

ingresso na carreira (art. 7º, *caput*), a ser verificada no momento da inscrição definitiva (art. 7º, par. un.).

A ação foi julgada improcedente por maioria de votos e, embora não tenha versado especificamente sobre a magistratura, as ponderações realizadas pela Ministra Carmen Lúcia², por ocasião de seu voto, mostram-se relevantes, na presente investigação, para lograr uma compreensão mais completa acerca das reais finalidades da exigência.

No entendimento da precitada Ministra, a exigência teria sido imposta em decorrência de três motivos principais. O primeiro diria respeito a conferir condições de participação em concurso público a pessoas que, embora exercessem atividades jurídicas, não podiam se candidatar, pois, em razão do cargo ocupado, estavam impedidas de advogar.

Em seguida, a Emenda Constitucional n. 45/2004 teria buscado superar o que se convencionou chamar de “juvenilização”. Para a Ministra, o fenômeno nada teria a ver com a idade, senão com a falta de experiência para o desempenho de cargos públicos, notadamente face ao fenômeno dos “treineiros”, estudantes ainda não formados que realizavam concursos como uma espécie de treinamento, alguns dos quais chegando a lograr êxito, sem, no entanto, possuir experiência, nem habilitação para exercer o cargo, o que findava prejudicando o interesse público no preenchimento imediato da vaga.³

Em seu voto, a Ministra enfatizou as implicações que a aprovação desses “treineiros” causava aos certames, destacando que era comum o candidato, sem ter implementado as condições formais para assumir o

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.460/DF. Plenário. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ. 15/06/2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2285112>. Acesso em: 27 dez 2021.

³ Para a Ministra, portanto, a expressão “juvenilização” possui conotação diversa da que se tornou mais usual no meio jurídico, em que se emprega o termo para fazer alusão à idade mais reduzida dos novos magistrados. Sobre as feições do fenômeno conforme esta segunda perspectiva, conferir o item seguinte (4.2).

cargo, buscar liminares no Poder Judiciário, acabando por obstar o prosseguimento das convocações.

Por fim, destacou a expectativa de que a melhor experiência jurídica acumulada pelo candidato permitira concluir que este, caso fosse aprovado, já se encontraria habilitado ao imediato exercício do cargo quando de sua nomeação, o que representaria o terceiro objetivo da exigência.

Do exposto, vê-se que a abordagem procedida pela Ministra se ateve, em realidade, às *razões* ou causas imediatas da exigência, levando em consideração o que se passava nos concursos, e não especificamente às *finalidades* da exigência, considerando o estado de coisas que se pretendeu alcançar.

Trata-se de, em realidade, de uma abordagem feita sob ângulo diverso, conferindo ênfase ao trâmite regular dos concursos, mas que passa ao largo do afã de promover o aperfeiçoamento dos candidatos à magistratura, motivo pelo qual, constatada a insuficiência das razões aduzidas no julgamento em comento, se faz necessário prosseguir na investigação, buscando em outros elementos o fundamento determinante para o novo requisito.

4.2 Tentativa de fomentar a maturidade dos candidatos

Quando se investiga as finalidades da exigência, o primeiro fator normalmente lembrado é a imposição de um lapso entre os bancos da academia e o exercício de uma função extremamente relevante para a sociedade. Ocorre que tal ilação é insuficiente, porque não apresenta justificativa para a restrição que se impôs ao acesso à magistratura; afinal, o exercício de atividade jurídica, diante do contexto anteriormente tratado (capítulos 2 e 3), não deverá consistir em mera carência, mas atender aos fins perseguidos pela nova ordem constitucional.

Desde logo, é preciso afastar a percepção equivocada de que o requisito visa a combater ao fenômeno da “juvenilização” do Poder Judiciário, não no sentido apresentado pela Ministra Carmen Lúcia no julgado anteriormente citado, porém na concepção que se tornou mais difundida, no sentido da “problemática” dos juízes de tenra idade.

Sobre o assunto, juristas ainda divergem sobre o caráter prejudicial ou positivo do fenômeno para a instituição. De um lado, sustenta-se, por exemplo, que “os aprovados nem sempre estão psicologicamente preparados para ser juízes e, às vezes, tomam decisões ditatoriais e intolerantes”⁴, ao passo que, de outro lado, é sustentado que a “juvenilização”, presente em todos os ramos do Judiciário, não tem gerado nada de diferenciado no curso da Justiça, bem como que a juventude, por trazer uma energia nova, tem, de um modo geral, aprendido muito com os juízes mais maduros sobre serenidade e prudência⁵.

Buscando, de certo modo, desmistificar a problemática, Sidnei Agostinho Beneti⁶ atenta que o fenômeno, ao contrário do que se tem difundido, não é exclusivo à realidade brasileira, alcançando países como França, Holanda, Itália, Japão e Portugal.

Nesse sentido, Antônio Veloso Peleja Júnior⁷ destaca que o fenômeno decorre do modelo adotado por cada país na admissão de novos juízes. Isso porque nos países cujo ordenamento é radicado no sistema de *Civil Law*, o ingresso na magistratura se dá, normalmente, por meio de concurso,

⁴ A declaração é atribuída ao desembargador fluminense Marcos Faver, proferida no 6º Encontro de Presidentes de Subseções da OAB-RJ. In: Revista Consultor Jurídico. *Jovem justiça velha: juvenilização da magistratura acentua paradoxos da Justiça*. Revista Consultor Jurídico, 4 de novembro de 2001. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2001-nov-04/juvenilizacao_magistratura_acentua_paradoxos_pais. Acesso em: 19 jan. 2013.

⁵ Nesse sentido, cf. ROCHA, Carlos. *Justiça Federal completa 40 anos e passa por “juvenilização” no Piauí: juízes novos marca 40 anos da Justiça Federal*. 2008. Disponível em: <http://www.meionorte.com/noticias/politica/justica-federal-completa-40-anos-e-passa-por-juvenilizacao-no-piaui-49094.html>. Acesso em: 19 jan. 2013.

⁶ BENETI, Sidnei Agostinho. *Falam os juízes na pesquisa da AMB*. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 101.

⁷ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009.

resultando em juízes mais jovens do que se verifica nos países de *Common Law*, onde os juízes são escolhidos por critérios políticos e sua faixa etária média é de 50 (cinquenta) anos.⁸

Ressaltando a visibilidade que ganham os novos juízes, Sidnei Agostinho Beneti ressalta os pontos positivos desse fenômeno e atenta para o fato de que tais magistrados, embora possuam menos anos de vida, estão mais conectados à sociedade atual, tendo, muitas vezes, testemunhado e vivenciado experiências que os mais velhos, emersos em tradições e instituições preservadas, demoraram a vivenciar ou jamais vivenciarão.⁹

Dito isso, depende-se que investigar o fundamento do novo requisito a partir da noção corriqueira de “juvenilização” também parte de uma premissa falível, posto que idade avançada nem sempre é sinônimo de maturidade ou de comprometimento ético e profissional com as atribuições inerentes à função de juiz ou de qualquer ofício.

Ademais, é importante observar, por exemplo, que mesmo um indivíduo com 50 (cinquenta) anos de idade, se recém-formado, não poderá concorrer de imediato a uma vaga na magistratura, devendo antes desempenhar, pelo menos, 3 (três) anos de atividade jurídica após a conclusão do curso; o que denota que a finalidade almejada com a exigência não é meramente evitar candidatos de pouca idade, senão evitar que pessoas imaturas, muitas vezes sem compreender as implicações que o exercício do mister possui sobre a sociedade, venham a desempenhar tal cargo.

Busca-se, desse modo, fomentar a maturidade do bacharel, compelindo-o ao exercício de alguma atividade na seara jurídica que propicie maturidade e experiência para lidar com os desafios inerentes ao cargo – sem se olvidar, não obstante, que a qualidade do trabalho é progressiva e

⁸ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009.

⁹ BENETI, Sínei Agostinho. *Falam os juízes na pesquisa da AMB*. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 102.

se aperfeiçoa ao longo do efetivo exercício do mister, bem como através da participação nos cursos promovidos pelas escolas da magistratura¹⁰.

Tal afã resta evidenciado quando se coteja a redação da Proposta de Emenda à Constituição n. 96-A/1992¹¹ e o texto definitivo da Emenda Constitucional n. 45/2004. A Proposta previa uma idade mínima para o ingresso na carreira de magistrado, a saber: 25 (vinte e cinco) anos. Ocorre que tal patamar mínimo não foi adotado na redação final da Emenda, tendo sido excluído por deliberação unânime da Comissão Especial que proferiu parecer sobre a Proposta¹².

Apesar dessas considerações, importa registrar que a pretensão de se delimitar uma faixa etária mínima para o ingresso na carreira é corroborada por alguns expoentes da doutrina pátria, a exemplo de Dalmo de Abreu Dallari, para quem a busca por profissionais mais preparados e maduros chegaria a justificar a fixação da idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos¹³, o que, *permissa venia*, não se afigura razoável pelas razões já expostas.

Passando a tratar agora da relevância de fomentar a maturidade dos candidatos, faz-se imperioso observar que tal análise deve ter como ponto de partida a constatação de que o magistrado consiste exatamente no representante do Estado incumbido de, para além de dirimir os conflitos que versam sobre sortes alheias, resguardar a observância dos valores e normas constitucionais, em especial, os direitos fundamentais.

¹⁰ A esse respeito, Décio Cretton aduz que, por mais dedicado e inteligente que seja o candidato à magistratura, é apenas no pleno exercício da função e nos estudos permanentes que se formam os melhores magistrados. CRETTON, Décio. *O estatuto da magistratura brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 62.

¹¹ Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=14373. Acesso em: 10 fev. 2011.

¹² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição Nº 96-A, de 1992, com destaques apreciados até o dia 17/11/1999. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 6, outubro/novembro 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCVIL_03/revista/Rev_06/PEC-96-A.HTM. Acesso em: 19 jan. 2013.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. Saraiva: São Paulo, 1996, p. 25.

Nesse sentir, sua imparcialidade, urbanidade e sensibilidade às causas sociais, entre outras características, são consideradas atributos indispensáveis no desempenho de sua função, consoante destaca o precitado Dalmo de Abreu Dallari:

Não basta verificar se o candidato tem bons conhecimentos técnico-jurídicos, pois o juiz que oferecer isso, ainda que em alto grau, não conseguirá ser mais do que um eficiente burocrata. É indispensável, para a boa seleção e, conseqüentemente, para que se tenha uma boa magistratura, que sejam selecionadas pessoas que, a par de seus conhecimentos jurídicos, demonstrem ter consciência de que os casos submetidos a sua decisão implicam interesses de seres humanos. O candidato a juiz deverá demonstrar que tem condições para avaliar com independência, equilíbrio, objetividade e atenção aos aspectos humanos e sociais, as circunstâncias de um processo judicial, tratando com igual respeito a todos os interessados e procurando, com firmeza e serenidade, a realização da justiça.¹⁴

Diante desse cenário, o período de 3 (três) anos não deve ser visto como uma “carência” desprovida de sentido. Pelo contrário, deve ser considerado como uma opção do legislador constituinte derivado no sentido de ensejar um pouco mais de maturidade aos candidatos, sob os vieses não apenas psicológico, mas sobretudo profissional e social.

Conforme ressalta Suzana de Camargo Gomes – em patente alusão à teoria tridimensional de Miguel Reale – o Direito, além de norma e valor, é também fato, não podendo se afastar do contexto social sob o qual se assenta.¹⁵ A magistrada aposentada destaca que “o juiz deve interessar-se pelo que se passa a seu redor. Precisa, antes de mais nada, conhecer os fatos que constituem a trama história de seu tempo, através da leitura e

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. Saraiva: São Paulo, 1996, p. 25-26.

¹⁵ GOMES, Suzana de Camargo. Escola da magistratura e formação do juiz. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Escola da Magistratura e formação do juiz. Brasília: *Conselho da Justiça Federal*, 1995, v. I, p. 31. [Série monografias do CEJ].

da observação”.¹⁶ O exercício profissional, desse modo, renderá ao candidato conhecimentos de mundo que não são encontrados nos livros – por melhor doutrina que veiculem –, que somente a vivência pode propiciar.

Isso porque o Direito não pode deixar de ser considerado uma realidade histórica, produto de uma tensão fático-axiológica que interfere de modo direto no processo normogenético¹⁷, como também na interpretação e na aplicação da norma.

Longe de serem mero reflexo daquilo que no fato já se contém, as normas “envolvem uma *tomada de posição opcional e constitutiva* por parte de quem a emana ou positiva, à vista do *fato* e segundo critérios de *valor* [...]”¹⁸, razão pela qual a formação holística do juiz é tão relevante para sociedade, porquanto a atividade por ele exercida já não pode mais ser concebida como mera atividade subsuntiva e autômata de aplicação das leis, dependendo de experiências anteriores para melhor compreender e julgar as lides que lhe serão submetidas a apreciação. A questão central, portanto, não é de mera ordem cronológica, mas diz respeito, em realidade, à promoção da maturidade do candidato.

A esse respeito, convém mencionar o julgamento realizado pelo STF em 2004, sobre a constitucionalidade do art. 187 da Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). O referido diploma previra a exigência, antes mesmo do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, de um biênio na condição de bacharel em Direito como requisito para a inscrição no concurso público de admissão às carreiras do

¹⁶ GOMES, Suzana de Camargo. Escola da magistratura e formação do juiz. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Escola da Magistratura e formação do juiz. Brasília: *Conselho da Justiça Federal*, 1995, v. I, p. 31. [Série monografias do CEJ].

¹⁷ REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

¹⁸ REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 201, grifos do autor.

Ministério Público da União, motivo pelo qual foi questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.040-9/DF¹⁹.

A Corte, entretanto, julgou improcedente a ação, por maioria de votos, proferindo decisão no sentido da razoabilidade da exigência, cuja ementa é reproduzida a seguir:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. EXIGÊNCIA DE UM BIÊNIO NA CONDIÇÃO DE BACHAREL EM DIREITO COMO REQUISITO PARA INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, I, XIII E 37, I DA CF. 1. A exigência temporal de dois anos de bacharelado em Direito como requisito para inscrição em concurso público para ingresso nas carreiras do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei complementar nº 75/93, não representa ofensa ao princípio da razoabilidade, pois, ao contrário de se afastar dos parâmetros da maturidade pessoal e profissional a que objetivam a norma, adota critério objetivo que a ambos atende. [...].

Na oportunidade, reiterou-se que a lei pode estabelecer requisitos para o exercício de qualquer emprego, trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, inc. XIII e art. 37, inc. I, ambos da CRFB/88), “desde que o juízo político se inspire em razões gerais de conveniência e razoabilidade, tendo em conta o conteúdo ocupacional do *locus functionalis* em causa”²⁰.

Com efeito, o que se busca não é obstar que pessoas consideradas jovens tenham o acesso à magistratura dificultado, senão que, independentemente de idade, tenham a maturidade e o discernimento suficientes

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.040-9/DF. Plenário. Rel. Min. Néri da Silveira. j. 11/11/2004. DJ. 01/04/2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1582478>. Acesso em: 27/12/2021.

²⁰ Trecho do voto do Rel. Min. Néri da Silveira. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1040-9, p. 78.

para compreender as implicações e os desafios inerentes à função jurisdicional do Estado.

4.3 Seleção de bacharéis melhor preparados

Ocorre que as potencialidades da exigência não se esgotam no afã de selecionar candidatos mais maduros. Vislumbra-se, outrossim, que ela se revela idônea a promover um melhor preparo dos candidatos, ao compeli-los a desempenhar uma atividade que revele o dia a dia do Direito, em complemento à teoria vista na graduação, ou, nos dizeres de Áurea Pimentel Pereira²¹, propiciando-lhes “intimidade com a aplicação da lei”.

Com efeito, técnica e *práxis* são indissociáveis para o desempenho satisfatório de qualquer mister, não havendo mais falar na sobreposição de uma sobre a outra. Diante desse contexto, reforçar a *práxis*, por vezes olvidada devido à importância acentuada – quando não obsessiva – que se dá à formação teórica, desponta como um importante objetivo do novo pré-requisito. Buscam-se, desse modo, os candidatos melhor preparados não apenas do ponto de vista acadêmico/técnico-jurídico, mas que, além disso, possuam alguma experiência em uma das searas do Direito.²²

Essa preocupação justifica-se em virtude de consistir o magistrado no órgão – ou, como refere-se Vicente Miranda²³, a própria “personificação do Poder Judiciário” – que, mesmo não tendo presenciado aos eventos alegados – e justamente por isso –, analisará o substrato fático, presidirá a instrução probatória e interpretará o Direito, dele extraindo a solução

²¹ PEREIRA, Áurea Pimentel. *A reforma da Justiça na emenda constitucional 45/2004*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2006, p. 23.

²² Sobre o intuito de promover a seleção de candidatos que possuam alguma experiência prévia no âmbito jurídico, cf. FARIAS, Luciano Chaves. Análise crítica da exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 767, 10 ago. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7143>. Acesso em: 27 jan. 2011.

²³ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 1.

singular que influenciará diretamente a vida daqueles que recorrem ao Judiciário.

Suas decisões repercutem em interesses alheios, quando não, nos de toda uma comunidade, tendo a razoabilidade de sua duração e adequação, ou, de modo inverso, o retardo e a inadequação da tutela jurisdicional o condão de interferir benéfica ou maleficamente nesses interesses e, por conseguinte, na pacificação social.

Sobre o relevo da vivência da prática do Direito e da insuficiência da formação teórica para o desempenho da judicatura, importa reproduzir algumas considerações tecidas por José Wilson Ferreira Sobrinho, para quem existe uma distância abissal entre a aprovação em um concurso público e o exercício do cargo.²⁴

O autor destaca que, na atualidade, o mercado editorial está repleto de livros conhecidos como “resumos”, os quais têm conquistado ávidos leitores nos cursos de Direito e entres os que se preparam para os concursos públicos, formando-se, assim, cada vez mais “Bacharéis-resumos”.²⁵

Critica José Wilson Ferreira Sobrinho que tais resumos não conferem ao juiz o devido suporte que necessitarão em seu cotidiano, por vezes alocados em comarcas longínquas e sem saber ao certo o que fazer diante de questões importantes, mas que não são tratadas nessas obras; motivo pelo qual deve merecer atenção a questão do dia a dia do juiz.²⁶

Em sentido semelhante, Walter Nunes da Silva Júnior²⁷ rememora o que ocorria em tempos não tão remotos, quando o recém-empossado logo partia para seu local de trabalho e, então, começava a trabalhar sem

²⁴ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. *Concretude processual: o dia-a-dia do juiz*. Porto Alegre: SAFE, 2000, p. 23.

²⁵ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. *Concretude processual: o dia-a-dia do juiz*. Porto Alegre: SAFE, 2000, p. 11.

²⁶ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. *Concretude processual: o dia-a-dia do juiz*. Porto Alegre: SAFE, 2000.

²⁷ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Cursos das Escolas da Magistratura. Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 11. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoaseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1570/1565>. Acesso em: 14 dez. 2012.

possuir qualquer preparação anterior, colocando em risco a sociedade, haja vista a possibilidade de decisões anacrônicas, bem como a própria carreira da magistratura.

A carência da experiência e dos conhecimentos que somente se obtêm na prática convergia, assim, para um exercício deficiente da função, refletindo-se em relacionamentos traumáticos entre juízes, advogados e servidores.²⁸

Diante dessas considerações, o requisito de atividade jurídica surge como um instrumento apto a fomentar, além de sua maturidade, uma melhor preparação dos bacharéis do ponto de vista profissional, os quais, quando aprovados no concurso, contarão com um mínimo de conhecimento prático que os auxiliará no desempenho inicial do cargo.

²⁸ SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da Reforma do Judiciário. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 73. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/648/828>. Acesso em: 16 dez. 2012.

Alcance da expressão “atividade jurídica”

Discussão das mais palpitantes suscitadas pela nova redação do art. 93, inc. I, da CRFB/88 diz respeito ao significado de “atividade jurídica”. O ponto de partida para compreender tal controvérsia consiste no fato de que a Emenda Constitucional n. 45/2004 não delimitou o alcance da referida expressão, motivo pelo qual se instalou forte dissenso sobre seu significado.

Diante desse cenário, o CNJ, logo em seus primeiros anos de existência, cuidou de implementar o aludido mandamento constitucional, disciplinando e fazendo inserir o novo requisito temporal nos editais dos concursos para ingresso na magistratura por meio da Resolução n. 11/2006 do CNJ¹ e, posteriormente, da Resolução n. 75/2009 do CNJ². Ocorre que a iniciativa do Conselho encontrou críticas na doutrina, como o argumento de falta de atribuição para regulamentar o conceito de atividade jurídica.

A discussão emergiu da literalidade do *caput* do art. 93 da CRFB/88, que estabeleceu: “*Lei complementar*, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, *disporá* sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]” (grifos acrescidos).

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 11, de 31 de janeiro de 2006*. Regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 75, de 12 de maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

Com base nesse texto, alguns estudiosos, a exemplo de Luiz Flávio Gomes³, aduziam que tal dispositivo se enquadrava no conceito de norma constitucional de eficácia limitada, o qual, segundo José Afonso da Silva⁴, diz respeito àquelas previsões do texto constitucional que não receberam do legislador constituinte normatividade suficiente, dependendo de legislação ou providência do Poder Público para ser aplicadas.

Essa discussão, todavia, não será aprofundada na presente investigação, uma vez que transborda os limites de seu objetivo central, bem como porque o STF já se manifestou no sentido de que o CNJ, no exercício de suas atribuições administrativas, se investe no poder de expedir atos regulamentares⁵; sendo que a matéria relativa à padronização dos concursos de ingresso na carreira da magistratura se reveste de caráter eminentemente administrativo, disciplinável, portanto, pelo CNJ enquanto órgão gestor do Poder Judiciário, consoante se depreende do § 4º, inc. I do art. 103-B da CRFB/88⁶.

Outrossim, é interessante destacar que a celeuma que se avultou em torno da nova exigência, por ocasião da regulamentação de seu alcance, pode, de certo modo, surpreender, haja vista que o requisito trazido em 2004 não constitui de um todo novidade, pois já era comum se exigir para o ingresso em carreiras jurídicas a comprovação de exercício de “prática forense”.

³ GOMES, Luiz Flávio. *A atividade jurídica como requisito para ingresso nas carreiras do Ministério Público e Magistratura: eficácia e aplicabilidade*. 2005 Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2005041311536626. Acesso em: 03 fev. 2011.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 268.

⁵ Cf., por exemplo, o seguinte julgado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº. 27.621/DF*. Plenário. Rel. Min. Cármen Lúcia. Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski. j. 7/12/2011. DJe. 11/05/2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2640757>. Acesso em: 8 jan. 2022.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Art. 103-B, § 4º, inc. I: “§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”.

Nesse sentido, a Lei n. 5.010/1966, a qual trata da organização da Justiça Federal de primeira instância, determinava que o candidato ao cargo de Juiz Federal Substituto devia apresentar, com o pedido de inscrição, certidão que comprovasse o exercício, por quatro anos, de advocacia ou de cargo privativo de bacharel em Direito (art. 21, inc. V).

Conforme se pode concluir, a exigência de “prática forense” era demasiadamente restritiva, pois somente as atividades de advogado e as privativas de bacharel em Direito satisfaziam tal requisito. Ocorre que, conforme passou a ser discutido, muitos bacharéis são impedidos de advogar devido aos cargos que exercem, a exemplo dos serventuários da Justiça⁷. São bacharéis servidores públicos que lidam diariamente com processos ou exercem outras atividades que não se pode negar sejam jurídicas, mas que, justamente em decorrência de seu ofício, não podem se inscrever nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.⁸

Tais atividades proporcionam, com efeito, experiências práticas que atendem à finalidade da exigência, sendo irrazoável exigir-se que o candidato as abandone – daí também sua estabilidade financeira – para dedicar-se à advocacia ou outra função compatível.

Desse modo, “atividade jurídica” possui, desde logo, um alcance mais amplo que “prática forense”, restando tal intenção do legislador reformador bem evidenciada quando se confrontam os trabalhos realizados no Congresso Nacional durante a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição n. 96-A/1992.

É que a Comissão Especial destinada a proferir parecer acerca da referida Proposta, em síntese de apreciações realizadas até 17/11/1999, adotou substitutivo que restringia consideravelmente as atividades que

⁷ As hipóteses de incompatibilidade com o exercício da advocacia foram previstas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994) em seu art. 28, incs. I a VIII.

⁸ MACHADO, Agapito. A nova reforma do Poder Judiciário: Pec nº 45/2004. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 65. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/647/827>. Acesso em: 16 dez. 2012.

poderiam atender ao novo requisito, ao consagrar a exigência de *atividade privativa de bacharel em Direito*⁹.

De acordo com a proposição, seria conferido ao art. 93, inc. I, da CRFB/88 a seguinte redação: “Ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, com comprovado exercício efetivo de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade privativa de bacharel em direito [...]”.

Tal redação, porém, não foi consignada na redação final da Emenda, tendo sido substituída pela expressão “atividade jurídica”, cuja consagração permite concluir, com respaldo no aforisma de que “a lei não contém palavras inúteis”, que o intuito do legislador foi justamente possibilitar que outras atividades, além das privativas de bacharel em Direito, fossem consideradas aptas a satisfazer o novo requisito.

Esse é o entendimento existente na doutrina¹⁰, que atenta para o fato de “atividade jurídica” não se restringir ao exercício da advocacia, abrangendo também as funções compatíveis com a formação de bacharel, e não apenas as exclusivas de bacharel.

Nesse sentido, bem evidenciou Paulo de Tarso Tamburini Souza, ex-Conselheiro do CNJ, que a diferença existente entre atividade jurídica e carreira jurídica “reside no fato de que esta é privativa de bacharéis em Direito, e aquela está ligada a atividades de cunho jurídico, mas que podem ou não ser privativas de bacharéis em Direito”¹¹.

⁹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição Nº 96-A, de 1992, com destaques apreciados até o dia 17.11.1999. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 6, outubro/novembro 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/Rev_06/PEC-96-A.HTM. Acesso em: 19 jan. 2013.

¹⁰ Nesse sentido, cf. AGUIAR, Leonardo Sales de. *Afinal, “atividade jurídica” e “prática forense” são sinônimos?* Disponível em: <http://estudosinteg.sslblindado.com/gilberto/wp-content/uploads/2009/02/afinal-atividade-juridica-e-pratica-forense-sao-sinonimos-leonardo-sales.pdf>. Acesso em: 07 set. 2012.

¹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Procedimento de Controle Administrativo 0003841-18.2009.2.00.0000. Rel. Cons. 104^ª Sessão. Rel. Cons. Paulo Tamburini. j. 04/05/2010. DJ 06/05/2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/Infojurisl2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialJuris=43422&indiceListaJurisprudencia=o&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 03 fev. 2011.

A seguir, investiga-se o alcance conferido pelo CNJ à expressão “atividade jurídica”, o que se fará com suporte na evolução do entendimento consubstanciado, notadamente, nas Resoluções n. 11/2006 e n. 75/2009.

5.1 Primeiras feições do conceito de atividade jurídica conferidas pela Resolução n. 11/2006 do CNJ

O primeiro ato normativo emanado do CNJ acerca da matéria foi a Resolução n. 11/2006, que tratou, entre outras providências, da regulamentação do “critério de atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional”, cujo exercício deverá ser comprovado, segundo seu art. 5º, por ocasião da inscrição definitiva no concurso.¹²

Em sua exposição de motivos, destacou-se que o ato foi editado considerando as necessidades de estabelecer critérios gerais e uniformes enquanto o Estatuto da Magistratura não fosse editado, de modo a permitir aos Tribunais compatibilizarem suas ações, no tocante à tarefa de seleção de novos magistrados, com os princípios inseridos pela “Reforma do Judiciário”.¹³

Adiante, são tratados os principais pontos que foram abrangidos pela aludida Resolução, destacando-se as feições iniciais conferidas ao novo requisito, a exemplo da consagração da maior abrangência de “atividade jurídica” em relação à antiga fórmula “prática forense”, a vedação da contagem de atividades anteriores à colação de grau e o reconhecimento de cursos de pós-graduação.

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 11, de 31 de janeiro de 2006*. Regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 11, de 31 de janeiro de 2006*. Regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

5.1.1 Maior abrangência da expressão “atividade jurídica” e a superação da fórmula “prática forense” (art. 2º, primeira parte, da Resolução n. 11/2006 do CNJ)

De início, o art. 2º da Resolução em comento cuidou de consagrar o maior alcance de “atividade jurídica” em relação ao antigo requisito de “prática forense”, prevendo que:

Art. 2º Considera-se atividade jurídica aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, *que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico*, vedada a contagem de estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau. (grifos nossos)¹⁴

A previsão acima teve o mérito de afastar, desde logo, quaisquer dúvidas sobre a maior amplitude da nova expressão, salvaguardando o candidato de eventuais entendimentos casuísticos dos Tribunais.

A Resolução trouxe, ainda, diretriz acerca do procedimento a ser adotado para fins de reconhecimento do caráter jurídico ou não de atividades não privativas de bacharel em Direito, prevendo que a comprovação, nesses casos, “será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico” (art. 4º).^{15 16}

¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 11, de 31 de janeiro de 2006*. Regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

¹⁵ A discussão em torno do procedimento a ser empregado para o reconhecimento do caráter jurídico ou não das atividades não privativas de bacharel em Direito é objeto de exame mais detalhado e crítica no item 5.2.4.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 11, de 31 de janeiro de 2006*. Regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

No Pedido de Providências n. 50, julgado em 31 de janeiro de 2006, o CNJ proferiu orientação no sentido de que tal aferição deve ser feita pela comissão examinadora à luz do caso concreto, consoante consignado a seguir:

[...] Devem, sob esse prisma, ser consideradas como atividade jurídica todas as atividades nas quais o marco principal seja a interpretação ou utilização preponderantemente de conhecimentos jurídicos, cabendo às comissões examinadoras a análise dos casos concretos.¹⁷

A referida orientação complementa a Resolução, indicando quem teria a atribuição para aferir o caráter jurídico ou não das atividades exercidas pelos candidatos.

Nesse sentido, o Conselho reconheceu, em consultas que lhe foram dirigidas, a possibilidade de atividades não privativas ao bacharel em Direito, como policial rodoviário federal¹⁸ e agente policial¹⁹, serem reconhecidas como aptas a preencher o requisito de atividade jurídica.

Frise-se, ademais, que a Resolução em questão reconheceu a contagem da atividade de magistério superior.

5.1.2 Vedação da contagem de atividades anteriores à colação de grau (art. 2º, parte final, da Resolução n. 11/2006 do CNJ)

Atendendo à teleologia do novo mandamento constitucional, a Resolução n.º 11/2006 do CNJ refutou o reconhecimento de quaisquer

¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº. 50. 12ª Sessão. Rel. Cos. Marcus Faver. j. 31/01/2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisL2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=46235&indiceListaJurisprudencia=6&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=11>. Acesso em: 8 jan. 2022.

¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº. 1.209. 36ª Sessão Ordinária. Rel. Cos. Alexandre de Moraes. j. 13/03/2007. DJU. 23/03/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisL2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=45248&indiceListaJurisprudencia=9&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº. 1.079. 36ª Sessão Ordinária. Rel. Cos. Eduardo Lorenzoni. j. 13/03/2007. DJU. 23/03/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisL2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=45081&indiceListaJurisprudencia=3&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

atividades anteriores à colação de grau, inclusive, a de estágio acadêmico (art. 2º), o que deu azo a algumas críticas, pois aparenta desmerecer a importância dessa atividade na formação do bacharel.

Defendendo o reconhecimento do estágio para fins do cômputo do triênio, Daniel Andreato bem lembra que “o conhecimento jurídico de um profissional não surge no momento em que recebe o diploma universitário ou da sua colação de grau”, acumulando conhecimento e prática jurídica “de maneira contínua e dinâmica e não de modo estático”.²⁰

Corroborando a importância dessa atividade, destaca que o art. 3º, § 2º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906/1994) permite ao estagiário de advocacia, regularmente inscrito, praticar, em conjunto e sob a responsabilidade de um advogado, as atividades privativas previstas no art. 1º desse diploma.

Em sentido diverso, tem-se que, embora a relevância dos estágios na formação do bacharel seja irrefutável, seu reconhecimento seria incompatível com as finalidades da exigência, ao driblar o escopo de amadurecimento e aperfeiçoamento profissional pós-academia.

Ainda que autorizado a desempenhar atividades privativas de advogado, conforme previsto na lei, importa reconhecer que o estagiário não assumirá plenamente as atribuições e responsabilidade de um advogado, pois atuará sempre sob a supervisão deste, de modo que não se pode equipar advocacia e estágio em advocacia para fins do disposto no art. 93, inc. I, da CRFB/88.

De modo diverso, merece crítica a previsão da colação de grau como marco inicial para a contagem do exercício da atividade jurídica. É que, conforme atentou o Ministro aposentado do STF Cezar Peluso, em voto

²⁰ ANDREATO, Daniel. *A ilegitimidade do CNJ para regulamentar a atividade jurídica e outras críticas*. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/20114>. Acesso em: 3 fev. 2011.

proferido no julgamento do Mandado de Segurança 26.682/DF²¹, “a data da cerimônia de colação de grau, em regra, está sujeita a razões que fogem completamente à descrição dos alunos e mais atendem às conveniências da instituição de ensino”, o que justificaria o cômputo a partir da conclusão do curso, e não apenas da colação de grau, especialmente naqueles casos em que o bacharel recém-formado já desempenhava atividade jurídica.

5.1.3 Reconhecimento de cursos de pós-graduação (art. 3º da Resolução n. 11/2006 do CNJ)

A seu turno, o art. 3º da Resolução n. 11/2006 do CNJ permitia o cômputo dos cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelo Ministério da Educação.

Essa previsão, todavia, sofreu diversas críticas, a exemplo das formuladas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, cujas ponderações são apresentadas no item 5.2.3, pois, conforme visto anteriormente (capítulo 4), o novo requisito busca exatamente fomentar o exercício de atividades práticas que sirvam de complemento à formação

²¹ Na ação em comento, a impetrante insurgia-se contra ato do presidente da Comissão examinadora do 23º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República, que indeferiu sua inscrição definitiva no concurso em razão de não possuir, na data da inscrição definitiva, 3 (três) anos de atividade jurídica, pois o prazo havia sido contado da data da colação de grau, e não da efetiva conclusão do curso. A ordem foi concedida, por unanimidade de votos, tendo sido levado em consideração que o atraso da colação se deu por motivos alheios à responsabilidade do aluno. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 26.682/DF*. Plenário. Rel. Min. Cezar Peluso. j. 15/05/2008. DJe. 27/06/2008. p. 137-140. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2524823>. Acesso em: 8 jan. 2022. Importa destacar, ainda, que, embora este *mandamus* tenha versado sobre a exigência de atividade jurídica no âmbito de carreira do Ministério Público, o entendimento nele esposado é plenamente aplicável à magistratura, posto que a exigência, em ambos os casos, surgiu em função de objetivos assemelhados. A esse respeito, conclui-se, a partir de consultas realizadas no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal, que essa Corte, ao que tudo indica, tem conferido ao requisito um tratamento uniforme, independentemente da carreira, se magistratura ou Ministério Público. A título ilustrativo, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 630.515/DF*. Primeira Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 04/09/2012. DJ. 28/09/2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3955446>. Acesso em: 27 dez. 2021. No agravo em questão, o Egrégio Tribunal, analisando o momento da comprovação do exercício de atividade jurídica em concurso de ingresso na magistratura do trabalho, reiterou, expressamente, entendimento sedimentado em outra ação que tinha por controvérsia o momento da comprovação em concurso de Procurador da República (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 27.604/DF*. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. j. 06/10/2010. DJe. 09/02/2011).

teórica do candidato, propósito que dificilmente se atinge tão somente por meio da realização de cursos de pós-graduação.

5.1.4 Importância da Resolução n. 11/2006 do CNJ diante da nova redação do art. 93, inc. I, da CRFB/88

Em suma, é possível considerar que a Resolução n. 11/2006 do CNJ consignou os pontos cruciais para o prosseguimento da realização dos concursos de admissão à magistratura de modo minimamente coerente com a teleologia da Emenda Constitucional n. 45/2004, tendo consagrado a maior abrangência da expressão “atividade jurídica”, excluído a contagem de atividades anteriores à obtenção do grau – não obstante a criticável previsão da colação de grau como marco inicial –, e admitindo, expressamente, um rol aberto de atividades que atendem ao requisito.

Contudo, embora tenha consagrado a maior abrangência de “atividade jurídica” em relação à fórmula “prática forense”, a Resolução em comento deu azo a novas indagações, especialmente a respeito do que se pode entender por “atividade que utilize preponderantemente de conhecimentos jurídicos”, o que, em verdade, consiste no desdobramento mais problemático da previsão inserta no art. 93, inc. I, da CRFB/88.

5.2 Abrangência conferida pela Resolução n. 75/2009 do CNJ

Em 12 de maio de 2009, entrou em vigor a Resolução n. 75/2009, por meio da qual o CNJ buscou, considerando o imperativo de estabelecer normas gerais para o Poder Judiciário nacional, regulamentar e uniformizar o procedimento e os critérios relacionados ao concurso de ingresso na carreira da magistratura.²²

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

Derrogando a Resolução n. 11/2006 do CNJ em sua quase inteireza, o art. 59 da nova Resolução conferiu ao requisito de 3 (três) anos uma disciplina mais esmiuçada, cujo inteiro teor é transcrito a seguir:

Art. 59. Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea “i” [trata de formulário em que o candidato, quando da inscrição definitiva, listará as atividades exercidas]:

I – aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;

II – o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994, art. 1º) em causas ou questões distintas;

III – o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico;

IV – o exercício da função de conciliador junto a tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, no mínimo por 16 horas mensais e durante 1 (um) ano;

V – o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios.

§ 1º É vedada, para efeito de comprovação de atividade jurídica, a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito.

§ 2º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos do bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, cabendo à Comissão de Concurso, em decisão fundamentada, analisar a validade do documento.²³

No dispositivo em questão, o CNJ reafirmou a maior abrangência da expressão, consignando que, além daquelas exercidas com exclusividade

²³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

por bacharel em Direito (inc. I) e pelo advogado (inc. II), engloba também as atividades que utilizam preponderantemente o conhecimento jurídico (inc. III); reiterando ainda que sua comprovação se dará por meio de certidão circunstanciada, prevendo, agora, a atribuição das Comissões para proceder à análise dos documentos comprobatórios (§ 2º).²⁴

Ressalte-se, por oportuno, que, conforme previsto no art. 58, *caput* e seu § 1º, alínea “i”, da Resolução n. 75/2009 do CNJ, a especificação das atividades jurídicas desempenhadas pelo candidato deverá ser feita, por ocasião da inscrição definitiva no concurso, com exata indicação dos períodos e locais de sua prestação, bem como das principais autoridades com quem haja atuado.²⁵

A seguir, são tratados os aspectos mais relevantes da atual disciplina conferida à exigência, atribuindo-se ênfase aos entendimentos sobre: o exercício de advocacia; as atividades de conciliador, de mediação e de arbitragem; os cursos de pós-graduação, as atividades que exijam a “utilização preponderante de conhecimento jurídico” e seu modo comprovação, e o marco inicial da contagem do prazo trienal.

5.2.1 Atividade exercida com exclusividade por bacharel em Direito e o exercício de advocacia (art. 59, incs. I e II, da Resolução n. 75/2009 do CNJ)

A Resolução n. 75/2009 do CNJ consignou que as atividades exercidas com exclusividade pelos que possuem bacharelado em Direito atendem, de plano, o requisito previsto no art. 93, inc. I, da CRFB/88 (art. 59, inc. I).²⁶ É dizer, se o ofício, seja exercido na esfera pública ou privada, exigir o

²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º. 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º. 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º. 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

referido grau como requisito para investidura ou condição indispensável para seu exercício, ele será admitido no cômputo do prazo trienal sem maiores digressões, por se tratar de critério essencialmente objetivo.

Entre as atividades em questão, encontra-se a de advocacia – provavelmente a mais lembrada –, cujo regramento foi minudenciado pela nova Resolução, a qual estabeleceu que seu exercício deverá consubstanciar uma participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado, em causas ou questões distintas (art. 59, inc. II).²⁷

Ao fixar um critério de atuação mínima, buscou-se, estabelecer, em tese, condições para que o exercício desse *múnus* seja efetivo e proveitoso, levando-se em consideração os objetivos da exigência.

Ressalte-se que os atos privativos de advogado se encontram previstos no art. 1º da Lei 8.906/1994 e consistem, resumidamente, na postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário²⁸ (inc. I), nas atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas (inc. II) e na revisão dos atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas para que possam ser admitidos a registro nos órgãos competentes (§ 2º).

5.2.2 Atividades de conciliador, de mediação e de arbitragem (art. 59, incs. IV e V, da Resolução n. 75/2009 do CNJ)

Outra medida salutar adotada foi a previsão de três atividades que, apesar de não serem privativas ao bacharel em Direito, foram expressamente reconhecidas em virtude da abertura conceitual proporcionada pela expressão consignada no art. 93, inc. I, da CRFB/88 e no art. 59, inc. III,

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

²⁸ Não obstante, é preciso advertir que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.127/DF, o Supremo decidiu que é inaplicável a postulação judicial privativa ao advogado perante os Juizados de Pequenas Causas, Justiça do Trabalho e Justiça de Paz. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.127/DF*. Pleno. Rel. Min. Paulo Brossard. j. 06/10/1994. DJ. 29/06/2001. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1597992>. Acesso em: 8 jan. 2022.

da Resolução sob deslinde: as atividades de conciliador, de mediação e de arbitragem na composição de litígios.

Tratou-se de reconhecer atividades que guardam pertinência com os esforços institucionais do Judiciário em promover a adequada composição de conflitos, seja por meio da via jurisdicional, seja das chamadas equivalentes jurisdicionais. Conforme será visto adiante, são atividades que se afiguram idôneas a proporcionar a quem as exerce experiências consentâneas com a necessidade de formação global requerida contemporaneamente dos magistrados, em especial para a solução das lides sociológicas, e não meramente jurídicas.

No tocante à conciliação, vários dispositivos espalhados em nossa legislação denotam sua relevância e pertinência com as atribuições do Judiciário. A esse respeito, Fredie Didier Júnior menciona: a estrutura do procedimento trabalhista, centrado na tentativa de conciliação; a estrutura dos Juizados Especiais, também voltados à obtenção da autocomposição e a possibilidade de transação penal.²⁹ Cita-se, ainda, o art. 3º, § 3º, do Código de Processo Civil (a partir de aqui, denominado CPC)³⁰; o disciplinamento das atribuições dos conciliadores e mediadores judiciais nos arts. 165 a 175 no CPC; a imposição de novo requisito da petição inicial consistente na indicação da “opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação” (art. 319, inc. VII, do CPC); a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial para que adquira força de título executivo judicial (art. 515, inc. III, do CPC, art. 57 da Lei n. 9.099/1995 e arts. 855-B a 855-E, todos da CLT), bem como o acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal).

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 94.

³⁰ O dispositivo em comento prevê: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 jan. 2022.

Ademais, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, erigida pela Resolução n. 125/2010 do CNJ³¹, a qual, destacando a importância dos métodos consensuais de solução de conflitos, enfatiza que o direito de acesso à Justiça implica também acesso a uma ordem jurídica justa.

A mediação, a seu turno, constitui técnica de solução de conflitos pela qual um terceiro qualificado tenta fazer com que os próprios litigantes descubram as causas do problema e cheguem a uma solução autocomposta³², representando atividade que possibilita ao candidato o desenvolvimento e o aperfeiçoamento de habilidades que poderão lhe ser úteis futuramente, por exemplo, na condução de audiências.

No tocante às atividades de árbitro, é acentuada sua afinidade com as atividades jurisdicionais, existindo até mesmo quem defenda, em sede doutrinária³³, embora minoritariamente, tratar-se de uma forma de jurisdição exercida por particulares (“juízes privados”).

É que a lei disciplinadora da arbitragem em nosso país (Lei n. 9.307/1996) prevê que o árbitro é juiz de fato e de direito, não estando a sentença por ele proferida sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (art. 18). Prevê-se, outrossim, que o árbitro, no desempenho de sua função, deverá atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição (art. 13, § 6º), atributos igualmente requeridos de um juiz togado. Patente, portanto, que essa atividade é capaz de proporcionar experiências salutares para o exercício posterior da magistratura.

³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_publicacao_resolucao_n_125.pdf. Acesso em: 12 jan. 2013.

³² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 94.

³³ Nesse sentido, cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 98-102.

5.2.3 Mudança de entendimento acerca dos cursos de pós-graduação (art. 90 da Resolução n. 75/2009 do CNJ)

Outro aspecto que merece destaque diz respeito à mudança de entendimento acerca da admissibilidade dos cursos de pós-graduação na contagem do prazo trienal, o que era permitido pelo art. 3º da Resolução anterior. A Resolução n. 75/2009 do CNJ, sem ter consignado tais cursos entre as atividades prontamente reconhecidas, tais como a de conciliador e mediador, revogou integralmente, em seu artigo derradeiro (art. 90), a Resolução n. 11/2006 do CNJ.³⁴

Indo além, deixou patente a referida mudança de entendimento ao consignar, no mesmo dispositivo, que fica “assegurado o cômputo de atividade jurídica decorrente de conclusão, com frequência e aproveitamento, de curso de pós-graduação comprovadamente iniciado antes da entrada em vigor da presente Resolução”. É dizer, a nova Resolução excluiu a possibilidade de utilização desses cursos na contagem do prazo, tendo apenas assegurado, por razões de segurança jurídica, o aproveitamento dos cursos iniciados antes de sua vigência.

Consoante destacado anteriormente, a aceitação de cursos de pós-graduação no cômputo do prazo foi alvo de críticas tenazes, sendo provável que a alteração tenha sido motivada pelo questionamento suscitado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.219/DF³⁵, ajuizada em março de 2009.

³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.219/DF. Rel. Min. Carmen Lúcia. Em consulta realizada em 13 de maio de 2013, verificou-se que o processo ainda não havia sido julgado, constando como última movimentação processual a expedição de ofício ao Procurador-Geral da República. Íntegra da inicial disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=352962&tipo=TP&descricao=ADI%2F4219>. Acesso em: 15 abr. 2011. Observou-se, no entanto, em nova busca realizada em 8/1/2022, que o STF apreciou a aludida ação em 5/8/2020, ocasião em que julgou prejudicada a ação quanto ao art. 3º da Resolução n.º 11, de 31/01/2006, do CNJ, em razão de perda superveniente de objeto, a saber: em decorrência da edição da Resolução n.º 75/2009. Entretanto, na parte remanescente, por maioria de votos, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, o

A entidade sustentou que o art. 3º da Resolução n. 11/2006 do CNJ era incompatível com o propósito de garantir que os magistrados tenham “um mínimo de experiência na seara jurídico-profissional, evitando que bacharéis ainda imaturos quanto à vida prática possam estar aptos a julgar os destinos alheios”.

Com efeito, esses cursos, apesar de importantes na formação teórica do candidato, não são capazes de propiciar experiência prática tal como intencionado pela Emenda, motivo pelo qual se justifica a alteração promovida pelo Conselho.

5.2.4 Atividade que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico e seu respectivo procedimento de verificação (art. 59, inc. III, parte final, e § 2º da Resolução n. 75/2009 do CNJ)

Da leitura das Resoluções emanadas do CNJ, tem-se que atividade jurídica não se resume àquela que pressupõe a exclusividade do grau de bacharel em Direito. A esse respeito, é possível mencionar o julgamento do Recurso Administrativo no Pedido de Providências nº 2.629³⁶, em que o Conselho reafirmou seu entendimento de que outras atividades, e não apenas as privativas, podem satisfazer o requisito contido no art. 93, inc. I, da CRFB/88.

Dessa abertura, não obstante, derivam duas ordens de problemática. A principal consiste em estabelecer o parâmetro a ser adotado para a aferição do caráter jurídico ou não de determinada atividade, e a outra, em

STF julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade, com efeitos *ex nunc*, do art. 2º, caput e parágrafos, por arrastamento, da Resolução nº 40/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público. A Resolução em comento considerava como atividade jurídica “os cursos de pós-graduação em Direito ministrados pelas Escolas do Ministério Público, da Magistratura e da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como os cursos de pós-graduação reconhecidos, autorizados ou supervisionados pelo Ministério da Educação ou pelo órgão competente” (art. 2º). BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº. 40, de 26 de maio de 2009*. Regulamenta o conceito de atividade jurídica para concursos públicos de ingresso nas carreiras do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-0401.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2022.

³⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recurso Administrativo no Pedido de Providências nº. 2.629. Rel. Cons. Paulo Tamburini. 129ª Sessão Ordinária. j. 21/06/2011. DJe. 28/06/2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/Infojuris12/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=42372&indiceListaJurisprudencia=o&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

decorrência da primeira, diz respeito ao procedimento através do qual deverá se dar tal verificação.

Considerando a primeira problemática apontada, importa reconhecer que a adoção de um conceito aberto de “atividade jurídica” e, portanto, suscetível de interpretações maleáveis, desperta uma importante preocupação que não deve ser olvidada, que diz respeito às possibilidades de efetiva implementação dos objetivos da exigência, as quais são diretamente influenciadas pela abrangência que for conferida à expressão.

Consoante será aprofundado mais adiante, embora se reconheça que atividade jurídica não se limita àquela privativa ao bacharel em Direito, o CNJ tem atentado para a necessidade de o cargo, emprego ou função exigir a “utilização preponderante de conhecimento jurídico”, o que consistiria no parâmetro a ser empregado no reconhecimento ou não de atividades não privativas para fins do disposto no art. 93, inc. I, da CRFB/88.

Advirta-se, desde já, que uma leitura apressada da terminologia “que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico” poderia levar à conclusão de que todo mister que se valha do conhecimento de leis ou regras procedimentais deve, prontamente, ser considerado idôneo a atender à exigência.

Tal compreensão pode até aparentar ser razoável, quando se coteja o “livre acesso” a cargos públicos (art. 37, inc. I, da CRFB/88), entretanto, pode fazer do escopo central da exigência, que é a formação mais satisfatória do futuro magistrado para lidar com interesses e conflitos sociais, uma questão precária ou incidental.

No tocante à segunda problemática aventada, o CNJ, no julgamento do precitado Recurso Administrativo³⁷, ressaltou que, de acordo com o

³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recurso Administrativo no Pedido de Providências nº. 2.629. Rel. Cons. Paulo Tamburini. 129ª Sessão Ordinária. j. 21/06/2011. DJe. 28/06/2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/Infojurislz/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=42372&indiceListaJurisprudencia=o&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

comando do art. 59, § 2º, da Resolução n. 75/2009 do CNJ, compete à Comissão do concurso aferir se as atividades desempenhadas pelo candidato são, de fato, amoldáveis ao conceito de atividade jurídica.

Na hipótese debatida no recurso em questão, foi reconhecido que o cargo de policial pode, em tese, satisfazer o requisito trienal, sendo que, no caso concreto, tal reconhecimento dependerá da análise da Comissão do concurso. É o que se depreende da respectiva ementa:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. EQUIPARAÇÃO DA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR À ATIVIDADE JURÍDICA. COMPETÊNCIA DAS COMISSÕES DE CONCURSO. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 75. RECURSO CONHECIDO PORÉM IMPROVIDO.

[...]

2. A competência para decidir se atividades não privativas de bacharéis de direito amoldam-se ao conceito de atividade jurídica é das comissões de concursos. Precedentes.

3. Polícias militares desempenham um conjunto de atividades que nem sempre se subsumem à experiência jurídica exigida para os concursos da carreira da magistratura. Isso não exclui a possibilidade de que atividade eventualmente desempenha por militares seja equipara a atividade jurídica, no entanto, à toda evidência, é às Comissões de Concurso que competiria tal análise. [...] ³⁸

Tal reconhecimento, como visto, não será deferido de modo irrestrito e imediato a todos os candidatos que sejam policiais militares, dependendo da análise a ser realizada à luz do caso concreto pela Comissão, com vistas a aferir se as atividades desempenhadas no exercício do mencionado cargo, efetivamente, se amoldam ao conceito de atividade jurídica.

³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recurso Administrativo no Pedido de Providências nº. 2.629. Rel. Cons. Paulo Tamburini. 129ª Sessão Ordinária. j. 21/06/2011. DJe. 28/06/2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/Infojurisl2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=42372&indiceListaJurisprudencia=o&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

Apesar de o julgado referir-se à atividade de policial militar, as ponderações acima revelam-se pertinentes às demais atividades não privativas de bacharel em Direito, seja por inspiração do princípio da isonomia, seja em decorrência de outras manifestações proferidas pelo Conselho em sentido semelhante, que detonam a existência de um entendimento sedimentado a respeito do assunto.

A título de exemplo, cite-se o Pedido de Providências n. 1.238³⁹, respondido ainda sob o pálio da Resolução n. 11/2006 do CNJ, em que, ao se reconhecer a idoneidade das atividades de escrivão e de agente de polícia federal no cômputo do prazo trienal, foi destacada a necessidade de se verificar o efetivo desempenho de funções que exijam o pressuposto técnico, isto é, o conhecimento jurídico; cautela para a qual o Plenário já havia atentado na apreciação do já citado Pedido de Providências n. 1.079, da relatoria do ex-Conselheiro Eduardo Lorenzoni (*vide* item 5.1.1).

Do exposto, tem-se que, embora não tenha previsto um procedimento hermético a ser empregado no reconhecimento ou não de determinada atividade como jurídica, o CNJ deixou assente que tal aferição deverá ser feita pela Comissão examinadora⁴⁰, à luz do caso concreto, a partir de certidão circunstanciada expedida por órgão competente apresentada pelo candidato, a qual deverá indicar as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico (art. 59, § 2º, da Resolução n. 75/2009 do CNJ).

Essa previsão possui uma interessante conotação, pois, ao mesmo tempo que garante o caráter aberto do rol de atividades idôneas a suprir o

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n.º 1.238*. Rel. Cons. Cláudio Godoy. 8ª Sessão Extraordinária. j. 20/03/2007. DJU. 30/03/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/Infojurisl2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=44423&indiceListaJurisprudencia=3&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

⁴⁰ Entendimento que era perfilhado pelo Conselho já na égide da Resolução n. 11/2006, consoante visto no item 6.1.1.

novo requisito, traz implicações no tocante à isonomia entre os candidatos avaliados por comissões de concursos distintos, as quais podem, eventualmente, adotar compreensão discrepante em relação a uma mesma atividade.

A princípio, poderia sugerir-se que, objetivando promover maior isonomia entre os candidatos, o CNJ, mediante revisão da Resolução n. 75/2009 do CNJ – ou, futuramente, o próprio Estatuto da Magistratura –, consignasse todas as atividades consideradas idôneas para o preenchimento da exigência.⁴¹

Entretanto, considerando que o parâmetro é a “utilização preponderante de conhecimento jurídico”, aparenta ser mais razoável que a Comissão examinadora tenha, de fato, a oportunidade de apreciar a pertinência da atividade quando ela não tiver sido prevista expressamente pela Resolução vigente daquele Conselho, haja vista a dificuldade de prever, taxativamente, todas as atividades que podem ser consideradas jurídicas.

Verificando que tal previsão confere operabilidade ao conteúdo aberto de “atividade jurídica”, tem-se que ela se afigura mais benéfica que prejudicial, especialmente porque o CNJ tem perfilhado um entendimento abrangente e razoável acerca do requisito.

Contudo, ocorre que essa abertura conceitual, aferível à luz da disposição contida no 2º do art. 59 da Resolução n. 75/2009 do CNJ, deve encontrar limite no afã de aperfeiçoamento da magistratura. É preciso ter cuidado para não converter a exigência introduzida pelo art. 93, inc. I, da CRFB/88 em mera carência destituída de sentido, mediante o reconhecimento irrefletido de quaisquer atividades. A abertura conferida pelas Resoluções do CNJ deve ser encarada de modo crítico, devendo sempre se

⁴¹ Em sentido assemelhado, defendo a necessidade de “uma boa e sensata regulamentação”, cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Prática de “Atividade Jurídica” nos Concursos*. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/hmazilli.pdf. Acesso em: 06 fev. 2011.

buscar identificar a contribuição da atividade para o desempenho posterior da magistratura.

Nesse sentido, convém destacar que andaram conforme a teleologia acima apontada a vedação do cômputo de cursos de pós-graduação e de quaisquer atividades anteriores à obtenção do grau de bacharel, assim como o reconhecimento expresso das atividades de conciliador junto a Tribunais, juizados e varas especiais e de mediação e arbitragem na composição de litígios. Entretanto, é questionável, por sua vez, a manutenção do reconhecimento do exercício do magistério superior (art. 59, inc. III, primeira parte, da Resolução n. 75/2009 do CNJ).

É que, acaso se dedique exclusivamente ao ensino de disciplinas jurídicas, o bacharel em Direito, por mais conhecimentos teóricos que reúna, não raramente mais elaborados que o daqueles que exercem exclusivamente a prática forense sem promover alguma formação contínua, não desempenhará atividade que proporcione as experiências almejadas pela Emenda nº 45/2004; sendo pertinentes à hipótese as críticas tecidas acerca do reconhecimento dos cursos de pós-graduação (item 5.2.3).

5.2.5 Vedação da contagem de atividades anteriores à obtenção do grau de bacharel em Direito (art. 59, § 1º, da Resolução n. 75/2009 do CNJ)

No que diz respeito à contagem do prazo, tem-se que a Resolução n. 75/2009 do CNJ reiterou a vedação do cômputo de quaisquer atividades anteriores. No entanto, ao invés de aludir a “atividade anterior à colação de grau”, como fizera a Resolução n. 11/2006 do CNJ (art. 2ª, parte final), referiu-se a “anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito”.⁴²

Embora tenha superado a criticável referência à colação de grau, tal modificação poderia ter encampado uma reforma mais profunda ou, pelo

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º. 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.

menos, ter sido mais precisa, pois a concessão de grau acadêmico depende da participação em solenidade de colação, de modo que a nova redação ainda pode suscitar controvérsias quanto ao marco inicial da contagem do lapso trienal.

A solução mais razoável, portanto, parece residir na aceitação da conclusão do curso como termo inicial, especialmente em vista do precedente vertido no julgamento do já citado Mandado de Segurança 26.682/DF (item 5.1.2).

O relator do referido mandado de segurança destacou que, com o término da graduação, o candidato está “habilitado, em substância, a adquirir a experiência útil para contagem do prazo requerido”, e, desse modo, tendo reunido todas as condições necessárias para a obtenção do grau, justificar-se-ia a contagem do prazo desde então (preenchimento das condições), ainda que a solenidade final para a obtenção do título não tenha sido realizada pela instituição de ensino, por atraso devido a motivos alheios à responsabilidade do aluno.⁴³

Ressalte-se que, embora o Ministro tenha conferido ênfase à existência de atraso na realização da colação não imputável ao aluno, faz-se imperioso reconhecer que o raciocínio acima exposto é aplicável a quaisquer casos, desde que o candidato esteja em efetivo exercício da atividade jurídica, pois, conforme destacado pelo próprio jurista, a partir do término do curso, o candidato está habilitado, em substância, a adquirir a experiência considerada relevante para a contagem do prazo trienal.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº. 26.682/DF*. Plenário. Rel. Min. Cezar Peluso. j. 15/05/2008. DJe. 27/06/2008. p. 137. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2524823>. 27 dez. 2021.

Proporcionalidade da exigência

A exigência de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica representa uma verdadeira restrição ao acesso a cargo público, direito público subjetivo inserto no art. 37, inc. I, da CRFB/88. Não obstante, o mencionado dispositivo também consagra que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que *preencham os requisitos estabelecidos em lei [...]*” (grifos acrescido), de modo que se verifica, na espécie, autêntica reserva legal, a qual consiste em importante ressalva feita por algumas disposições constitucionais que autorizam o legislador ordinário a introduzir restrições à área de proteção do direito¹.

Desse modo, tem-se que a lei pode estabelecer critérios para a admissão ao serviço público, notadamente em razão da predominância do interesse público e dos princípios regentes da Administração Pública, desde que proporcionais e, dentro de um juízo de racionalidade, se justifiquem em face das atribuições do cargo, emprego ou função.

Importa destacar que, por força do interesse público, o constituinte originário chegou a fixar requisitos para os que desejam se candidatar a mandatários do povo, em cargos representativos no Executivo e no Legislativo, consagrando as denominadas “condições de elegibilidade” (art. 14, § 3º, da CRFB/88), sem prejuízo das inelegibilidades e outras restrições constitucionais e infraconstitucionais.

¹ MENDES, 2000, p. 223-241; STEINMETZ, 2001, p. 33-37 citado por DIMOULIS, Dimirtri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2008, p. 153.

Assim, não é de causar estranheza a possibilidade de se estabelecer requisitos para o acesso a cargos públicos, desde que estes, frise-se, não sejam arbitrários ou destituídos de um propósito justificável.

Nesse contexto, importa enfatizar que o Judiciário é o único dos Poderes constituídos que exige uma formação específica (o grau de bacharel em Direito), sendo notório que o STF reconheceu, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 228.977/SP², que os magistrados também “enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais”, exercendo importante parcela da soberania do Estado³, o que justificaria, ademais das responsabilidades inerentes a seu cargo, a previsão de restrições ao acesso a essa carreira.

Isso posto, o presente capítulo cuida de investigar se o entendimento perfilhado pelo CNJ acerca das atividades que podem ser consideradas jurídicas atende ao critério da proporcionalidade, uma vez que a exigência contida no art. 93, inc. I, da CRFB/88 representa uma restrição ao acesso à magistratura e, portanto, ao direito de acesso a cargos públicos (art. 37, inc. II, da CRFB/88).

Em suas feições jurídico-dogmáticas originais, o aludido critério foi desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, a partir da década de 1950, tendo se difundido em diversos países e representando uma ideia que, atualmente, logrou enraizamento no pensamento jurídico-constitucional.⁴

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 228.977/SP*. Segunda Turma. Rel. Min. Néri da Silveira. j. 05/03/2002. DJ. 12/04/2002. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1709986>. Acesso em: 8 jan. 2021.

³ Maria Sylvia Zanella di Pietro discorda do posicionamento que considera os membros do Judiciário, bem como do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, agentes políticos, pois, em sua visão, tal classificação estaria ligada indissociavelmente às noções de governo e função política. No entanto, reconhece a existência de uma tendência em considerar os magistrados como agentes políticos, em virtude de exercerem parcela da soberania estatal; especialmente, após a aludida decisão do Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, cf. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 527-528.

⁴ DIMOULIS, Dimirtri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2008, p. 176.

Apesar de ter sua origem conhecida, a proporcionalidade ganhou contornos distintos ao ser adaptado pelos países que a recepcionaram, sendo que, na doutrina, são identificados posicionamentos diversos sobre sua natureza (se regra, princípio ou mesmo postulado) e fundamento (razoabilidade, direito natural etc.), acarretando uma amálgama que, não raramente, leva a sua utilização como mero instrumento de uma retórica legitimadora de determinadas decisões.⁵

Considerando a advertência acima, adota-se, para fins da presente abordagem, a concepção apresentada por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁶, segundo a qual “a proporcionalidade deve ser entendida como elemento disciplinador do limite à competência constitucional atribuída aos órgãos estatais de restringir a área de proteção de direitos fundamentais [...]”, apresentando-se como um instrumento juridicamente delimitado para examinar problemas de constitucionalidade de atos infra-constitucionais.

Considerando o parâmetro adotado pela maioria dos doutrinadores, a análise da proporcionalidade desdobra-se em três fases principais: a) exame da adequação do meio utilizado, b) exame da necessidade da intervenção e c) exame da proporcionalidade *stricto sensu*.⁷

O primeiro subcritério consiste em verificar se o meio utilizado possibilita a obtenção da finalidade perseguida; o segundo, se, além de adequado, o meio for o único possível ou o menos intenso entre os meios aptos a atingir sua finalidade;⁸ e, por fim, o último subcritério autoriza a comparação entre o grau de intensidade da promoção do propósito com o grau de intensidade da restrição do direito fundamental, de modo que o

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: RT, 2008.

⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: RT, 2008, 191-192.

⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: RT, 2008.

⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: RT, 2008.

meio será proporcional se a importância do fim justificar a intensidade da restrição⁹.

Antes, porém, de investigar a proporcionalidade das atividades atualmente reconhecidas, importa perquirir se a exigência em abstrato, tal como prevista na Constituição, atende ao critério em questão, posto que, se for considerada desproporcional, sua regulamentação também o será, por consequência, pois eivada desde sua origem.

Em relação à adequação, vislumbra-se que a imposição constitui medida congruente com as finalidades que lhe foram atribuídas no contexto da “Reforma do Judiciário”, tendo em vista, especialmente, a promoção de experiências aptas a contribuir para a formação holística do futuro magistrado.

Veja-se que a menor onerosidade da intervenção pode ser aferida no fato de não ter sido fixada uma idade mínima para o ingresso na carreira, tal como chegou a ser cogitado durante a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição n. 96/1992, pois a idade não necessariamente é diretamente proporcional à maturidade e ao comprometimento que o candidato, caso aprovado, possuirá no desempenho das atribuições de juiz, bem como porque não é capaz de assegurar, por si só, que o candidato tenha efetivamente se dedicado a alguma experiência prática na seara jurídica.

Entre os que criticam¹⁰ o novo requisito, é comum ser sustentado que ele afastaria os vocacionados à magistratura ou que consistiria em mero

⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 185.

¹⁰ Nesse sentido, José Maurício Pinto de Almeida sustenta que a Emenda Constitucional nº. 45/2004 “[...] tenta, com notória improvisação, adotar medida paliativa a um problema tão relevante como o do recrutamento de magistrados e o de sua formação”. ALMEIDA, Maurício Pinto de Almeida. *O polêmico requisito de 3 (três) anos de atividade jurídica ao ingresso na carreira da magistratura – I*. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/310952/?noticia=O+POLEMICO+REQUISITO+DE+TRES+ANOS+DE+ATIVIDADE+JURIDICA+AO+INGRESSO+NA+CARREIRA+DA+MAGISTRATURA+I>. Acesso em: 8 fev. 2011.

paliativo, motivos pelos quais seria desproporcional. Não é esse, porém, o entendimento que se afigura mais acertado.

Consultando interessante pesquisa realizada em 2005 pela Associação dos Magistrados Brasileiros¹¹, é possível concluir que o exercício de uma atividade profissional antes do ingresso na magistratura não chega a representar um óbice para os que realmente almejam seguir essa carreira. Consoante os dados coletados, constatou-se que, dos juízes que participaram da pesquisa (28,9% de um total de 11.286 juízes), 96,5% (noventa e seis por cento e meio) desempenharam alguma atividade profissional antes de ingressar na magistratura¹², o que evidencia a insubsistência daquele argumento.¹³

Seguindo o roteiro anteriormente delineado, conclui-se que o requisito inserto no art. 93, inc. I, da CRFB/88 atende, sim, ao critério da proporcionalidade, uma vez que os objetivos colimados são alcançáveis por meio do exercício de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica (meio adequado), que o novo requisito se revestiu de forma menos gravosa ao candidato (meio necessário) e que a intensidade da restrição se justifica ante suas finalidades, especialmente porque a magistratura representa uma atividade revestida de sérias nuances e responsabilidades.

Diferentemente de um jovem advogado, a quem raramente será atribuída a causa mais importante do escritório de advocacia do qual participe, um jovem magistrado poderá, já em seus primeiros momentos de exercício profissional, ficar prevento para o julgamento de causas extremamente

¹¹ O estudo intitula-se “Magistrados: uma imagem em movimento” e teve por objetivo construir um retrato da magistratura nacional sob o viés demográfico e social, bem como conhecer sua opinião sobre uma série de temas. Acerca dos dados coletados, consultar: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

¹² SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 27.

¹³ SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 27.

complexas ou que veiculem interesses sensíveis a toda uma comunidade ou até mesmo ao país, como pode ocorrer nas demandas coletivas.

Prosseguindo, importa investigar, por fim, a proporcionalidade da intervenção realizada pelo CNJ no sentido de implementar a exigência, ao prever as atividades que podem ser admitidas no cômputo do prazo trienal.

Após toda a análise realizada, especialmente no capítulo anterior, reputa-se que o entendimento perfilhado por aquele Conselho, consubstanciado sobretudo na Resolução n.º. 75/2009 do CNJ, atende ao critério da proporcionalidade, notadamente na medida em que admite a amplitude do conceito de “atividade jurídica”, ao reconhecer atividades não privativas ao bacharel em Direito, mas que exijam “a utilização preponderantemente de conhecimento jurídico”, o que atende à finalidade de fomentar o exercício de atividades que contribuam para o desempenho posterior da magistratura, sem, no entanto, restringir demasiadamente o número potencial de candidatos que exerçam alguma atividade capaz de atender ao requisito.

Em sentido contrário, sustentando sua desproporcionalidade, Luciano Chaves de Farias sustenta a ineficácia da exigência e, para tanto, menciona o que tem ocorrido com a advocacia, argumentando que o novo requisito não assegura a qualidade do trabalho, nem sensibilidade para o exercício da judicatura.¹⁴

O autor faz alusão à famigerada hipótese do candidato que, almejando se dedicar exclusivamente ao concurso, solicita a um amigo, advogado de fato, para também assinar suas petições, de modo a satisfazer o requisito por meio da hipótese contida no art. 59, inc. II, da Resolução

¹⁴ FARIAS, Luciano Chaves de. *Análise crítica da exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 767, 10 ago. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7143>. Acesso em: 27 jan. 2011.

nº. 75/2009 do CNJ (atuação em, pelo menos, cinco atos privativos de bacharel em Direito por ano).¹⁵

Apesar de a burla às finalidades da exigência possa, de fato, existir na hipótese acima apontada, não é suficiente para atribuir à exigência a pecha da desproporcionalidade, haja vista que, em primeiro lugar, a má-fé não deve ser presumida como regra, que o efetivo exercício da advocacia proporciona experiências afinadas ao escopo de complementação da formação teórica do candidato (seja promovendo-lhe maturidade, seja proporcionando experiências úteis para o exercício posterior da magistratura), bem como porque essa não é a única atividade reconhecida para fins do disposto no art. 93, inc. I, da CRFB/88.

Não obstante, a crítica em comento pode proporcionar reflexões pertinentes acerca do novo requisito no sentido de se buscar seu aperfeiçoamento, pois, mantida tal possibilidade de esquivar, acaba-se aliando exatamente o perfil de bacharel intencionado pela Emenda nº 45/2004, que é o candidato que, de fato, se dedica a alguma atividade prática.

A discussão em torno da regulamentação da exigência de atividade jurídica, certamente, merece a atenção da comunidade forense, sendo oportuno seu aprofundamento em vista da relevância do estado de coisas que se pretendeu alcançar com sua imposição, notadamente em face da aguardada edição do Estatuto da Magistratura¹⁶.

Por outro lado, é questionável a proporcionalidade do estabelecimento da inscrição definitiva como o momento devido para a

¹⁵ FARIAS, Luciano Chaves de. *Análise crítica da exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 767, 10 ago. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7143>. Acesso em: 27 jan. 2011.

¹⁶ Em 18 de fevereiro de 2013, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, o agora Ministro aposentado Joaquim Barbosa instituiu, instituiu, por meio da Portaria nº. 47, comissão destinada a elaborar minuta de anteprojeto de Lei Complementar do novo Estatuto da Magistratura. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF cria comissão de estudos sobre novo Estatuto da Magistratura*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=232198>. Acesso em: 12 maio 2013.

comprovação do exercício da atividade jurídica (art. 58, *caput* e seu § 1º, alínea “i”, da Resolução n. 75/2009 do CNJ).

É que, considerando a duração dos concursos de ingresso à magistratura, da inscrição definitiva para a realização das demais fases e homologação do resultado final, não raramente pode alcançar mais de 1 (um) ano, tal previsão acaba por excluir candidatos que, embora não possuam os 3 (três) anos por ocasião daquela fase do certame, poderiam perfeitamente, em eventual convocação para posse, preencher o lapso trienal.

Assim, faz-se necessário lembrar que os concursos públicos possuem validade de até 2 (dois) anos, prorrogável, uma vez, por igual período (art. 37, inc. III, da CRFB/88 e art. 16 da Resolução n. 75/2009 do CNJ), o que aumentaria consideravelmente a probabilidade de o candidato aprovado conseguir completar o tempo exigido pelo art. 93, inc. I da CRFB/88 se fosse outro o momento da comprovação, e não a inscrição definitiva.

Entretanto, o STF adotou, por maioria de votos, por ocasião do julgamento da já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.460/DF (item 4.1), entendimento diverso do acima defendido, fixando que a comprovação do exercício de atividade jurídica deve ser feita, impreterivelmente, quando da inscrição definitiva.¹⁷

Por todo o exposto, em que pese se reconheça a proporcionalidade da regulamentação conferida ao novo requisito, faz-se necessário atentar para a importância das críticas que lhe são direcionadas para seu aperfeiçoamento, tendo em vista conferir maior eficácia aos objetivos que lhe

¹⁷ Quanto ao fundamento esposado pela corrente que prevaleceu, sustentou-se a maior segurança jurídica que tal marco proporciona tanto à sociedade, como aos candidatos. Considerou-se, ainda, que, se os candidatos pudessem comprovar o exercício dos 3 (três) anos apenas quando da posse no cargo, poderiam, caso não tivessem completado o período necessário, requerer fim de lista, o que findaria prejudicando o interesse público no preenchimento imediato da vaga. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.460/DF. Plenário. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ. 15/06/2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2285112>. Acesso em: 8 jan. 2022.

deram ensejo, seja ao apontar para a oportunidade de correção das distorções eventualmente constatadas, seja para conferir à exigência entendimento que não represente restrição desproporcional ao acesso à magistratura.

Contudo, é preciso o discernimento de que, por vezes, as críticas dirigidas à exigência têm origem na insatisfação do candidato em ser compelido a exercer alguma atividade antes de submeter-se ao certame, e, por conseguinte, reduzir seu tempo destinado aos estudos, o que é apontado como um fator de desestímulo, mas que, em realidade, não chega a tanto para os efetivamente vocacionados, tal como se depreende da pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, citada anteriormente.

Conclusão

É imperioso reconhecer que a exigência de atividade jurídica reflete uma nova feição que se pretende conferir ao Poder Judiciário, especialmente diante dos novos paradigmas irradiados pelo neoconstitucionalismo, dada a força normativa e a centralidade da CRFB/88 e dos direitos fundamentais por ela assegurados.

Um dos principais desafios a ser enfrentado pelos magistrados é a implementação do acesso a uma ordem jurídica justa, mediante a prestação de um provimento jurisdicional adequado, efetivo e de duração razoável, afã que aponta para a insuficiência da formação estritamente técnica e para a necessidade de uma formação holística desse verdadeiro agente político.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional n. 45/2004 promoveu diversas alterações buscando efetivar o acesso qualificado à justiça, notadamente por meio do aperfeiçoamento da estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, visando a sua modernização e maior eficiência, a exemplo das criação do CNJ (art. 92, inc. I-A, da CRFB/88) e das Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (arts. 105, par. un., inc. I e 111-A, § 2º, inc. I, da CRFB/88).

Tal contexto repercutiu consideravelmente no formato de seleção dos novos magistrados brasileiros, impondo-se, na atualidade, a comprovação do exercício de, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídicas (art. 93, inc. I, da CRFB/88), assim como a participação em curso oficial como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento (art. 93, inc. IV, da CRFB/88).

As finalidades almeçadas com a exigência de comprovação de atividade jurídica ultrapassam as razões aduzidas pelo STF no julgamento da

Ação Direta de Constitucionalidade nº 3.460/DF, não dizendo respeito meramente à regularidade do trâmite dos concursos, senão, em especial, ao fomento à maior maturidade dos candidatos por meio do exercício de alguma atividade prática que lhe propicie experiências que contribuam para um desempenho inicial da magistratura mais satisfatório.

Verifica-se, de imediato, que atividade jurídica não se resume àquela que pressupõe o grau de bacharel em Direito, tendo a Emenda Constitucional n. 45/2004 consignado a superação da antiga fórmula “prática forense”.

Tal percepção foi consagrada pela Resolução n. 11/2006 do CNJ, a qual, regulamentando o critério de atividade jurídica, teve por mérito viabilizar a aplicação do novo requisito aos concursos de ingresso na magistratura nacional diante da ausência do Estatuto da Magistratura, que ainda não foi editado. O ato normativo em questão reconheceu que as atividades que exigem a utilização preponderante de conhecimento jurídico (art. 2º, primeira parte), assim como os cursos de pós-graduação na área jurídica (art. 3º), atendiam à exigência, tendo vedado a contagem de qualquer atividade anterior à colocação de grau (art. 2º, parte final).

Por sua vez, a Resolução n. 75/2009 do CNJ, atualmente vigente, também consagrou que a atividade privativa de bacharel em Direito representa o alcance mínimo do conceito de atividade jurídica. Dessa abertura, porém, surgem duas ordens de problemáticas: a primeira diz respeito ao parâmetro a ser empregado para a aferição do caráter jurídico ou não de determinada atividade e a segunda, ao procedimento através do qual deverá se dar tal verificação.

Sobre o alcance de “atividade jurídica”, a Resolução n. 75/2009 reafirmou a compreensão de que atividades jurídicas são aquelas que “exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico” (art. 59, inc. III, parte final), o que consiste no parâmetro norteador para o reconhecimento

ou não das atividades não privativas ao bacharel em Direito para fins do disposto no art. 93, inc. I, da CRFB. Embora essa nova expressão também represente um conceito indeterminado, sua abertura terminológica encontra limite na finalidade de aperfeiçoamento dos futuros magistrados, não devendo ser reconhecida irrestritamente toda e qualquer atividade que se utilize de leis ou conhecimentos jurídicos.

Aperfeiçoamento o regramento anterior, a atual Resolução estabeleceu que o exercício da advocacia deve consubstanciar uma atuação mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (art. 59, inc. II), bem como reconheceu expressamente as atividades de conciliador (art. 59, inc. IV), de mediação e de arbitragem (art. 59, inc. V), além do magistério superior (art. 59, inc. III).

Por sua vez, em relação ao procedimento a ser adotado, estabeleceu que a aferição do caráter jurídico ou não das atividades não privativas de bacharel em Direito deve ser realizada pela Comissão do concurso à luz do caso concreto, mediante a análise de certidões circunstanciadas a ser apresentadas pelo candidato (art. 59, § 2º).

Conclui-se ser desnecessária a previsão de todas as atividades consideradas idôneas a atender ao novo requisito seja nas Resoluções do CNJ ou no futuro Estatuto da Magistratura, na medida em que o caráter aberto do conceito de “atividade jurídica” tem proporcionado louvável conciliação entre, de um lado, o intuito de fomentar o exercício de atividades que contribuam posteriormente para o desempenho da magistratura e, de outro, o livre acesso a cargos públicos (art. 37, inc. II, da CRFB/88). É necessário, porém, que tal abertura terminológica seja encarada de modo crítico para não tornar o prazo trienal em mera carência.

Representando verdadeira restrição no acesso à magistratura, a exigência de atividade jurídica deve atender ao critério da proporcionalidade, enquanto limite ao poder de restringir a área de proteção de direitos

fundamentais. Considerando tal premissa, a restrição prevista no art. 93, inc. I, da CRFB/88, examinada em abstrato, afigura-se proporcional, uma vez que os meios impostos se coadunam com a finalidade de promover a formação holística dos candidatos, bem como porque é menos onerosa do que a eventual imposição de uma faixa etária mínima para ingresso na carreira.

Quanto à densificação de seu significado efetuada pelo CNJ em suas Resoluções e decisões, conclui-se que as atividades atualmente reconhecidas também atendem, em concreto, ao critério da proporcionalidade, pois, de um modo geral, revelam-se idôneas a propiciar experiências úteis para o exercício posterior da magistratura.

É questionável, porém, a proporcionalidade da fixação da inscrição definitiva como momento improrrogável para comprovação do exercício de atividade jurídica, pois, não raramente, dessa fase até a homologação do resultado do concurso, chega-se a transcorrer mais de 1 (um) ano, intervalo em que o candidato poderia completar o lapso trienal exigido pela CRFB/88.

As críticas direcionadas à exigência longe de refutarem sua relevância ou proporcionalidade, apontam para a conveniência de aprofundar os debates em torno de sua regulamentação, tendo em vista promover seu aperfeiçoamento e, assim, maior eficácia na consecução dos objetivos que lhe deram ensejo; seja corrigindo distorções eventualmente existentes, seja conferindo-lhe entendimento que não represente restrição desproporcional ao acesso à magistratura.

A complexidade das relações presentes na sociedade atual já não se limita a requer do candidato à magistratura um excepcional repertório técnico. Exige, além disso, habilidades diversas que lhe permitam lidar adequadamente com conflitos humanos e os desafios inerentes à atividade jurisdicional, em especial, na proteção dos direitos fundamentais. Requer,

portanto, um esforço permanente e incansável em sua formação e aperfeiçoamento, não apenas sob o aspecto teórico, mas também prático-profissional, vereda que, na atualidade, toma assento, no mínimo, nos 3 (três) anos de exercício de atividade jurídica previstos pelo art. 93, inc. I, da CRFB/88, atualmente regulamentado pela Resolução nº 75/2009 do CNJ.

Referências

- AGUIAR, Leonardo Sales de. *Afinal, “atividade jurídica” e “prática forense” são sinônimos?* Disponível em: <http://estudosinteg.sslblindado.com/gilberto/wp-content/uploads/2009/02/afinal-atividade-juridica-e-pratica-forense-sao-sinonimos-leonardo-sales.pdf>. Acesso em: 07 set. 2012.
- ALMEIDA, Maurício Pinto de Almeida. *O polêmico requisito de 3 (três) anos de atividade jurídica ao ingresso na carreira da magistratura - I*. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/310952/?noticia=O+POLEMICO+REQUISITO+DE+TRES+ANOS+DE+ATIVIDADE+JURIDICA+AO+INGRESSO+NA+CARREIRA+DA+MAGISTRATURA+I>. Acesso em: 08 fev. 2011.
- ANDREATO, Daniel. *A ilegitimidade do CNJ para regulamentar a atividade jurídica e outras críticas*. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/20114>. Acesso em: 3 fev. 2011.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 01 jan. 2013.
- BENETI, Sinei Agostinho. *Falam os juízes na pesquisa da AMB*. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 99-113.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 96/1992. In: *Diário do Congresso Nacional*. Seção I. Brasília/DF, Ano XLVII, n 58, 1 maio 1992. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCDo1MAI1992.pdf#page=7>. Acesso em: 19 jan. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Procedimento de Controle Administrativo 0003841-18.2009.2.00.0000*. 104ª Sessão. Rel. Cons. Paulo Tamburini. j. 04/05/2010. DJ 06/05/2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=43422&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 03 fev. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n. 50*. 12ª Sessão. Rel. Cos. Marcus Faver. j. 31/01/2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=46235&indiceListaJurisprudencia=6&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=11>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n. 1.079*. 36ª Sessão Ordinária. Rel. Cos. Eduardo Lorenzoni. j. 13/03/2007. DJU. 23/03/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=45081&indiceListaJurisprudencia=3&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n. 1.209*. 36ª Sessão Ordinária. Rel. Cos. Alexandre de Moraes. j. 13/03/2007. DJU. 23/03/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=45248&indiceListaJurisprudencia=9&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n. 1.238*. 8ª Sessão Extraordinária. Rel. Cons. Cláudio Godoy. j. 20/03/2007. DJU. 30/03/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=44423&indiceListaJurisprudencia=3&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recurso Administrativo no Pedido de Providências n. 2.629*. Rel. Cons. Paulo Tamburini. 129ª Sessão Ordinária. j. 21/06/2011. DJe. 28/06/2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=42372&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 8 jan. 2022.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 11, de 31 de janeiro de 2006*. Regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 75, de 12 de Maio de 2009*. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75.pdf. Acesso em: 27 jan. 2011.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_publicacao_resolucao_n_125.pdf. Acesso em: 12 jan. 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 40, de 26 de maio de 2009*. Regulamenta o conceito de atividade jurídica para concursos públicos de ingresso nas carreiras do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-0401.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2022.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 71/2012.
- BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.
- BRASIL. *Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966*. Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei n. 8.906*, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição n. 96-A, de 1992, com destaques apreciados até o dia 17.11.1999. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, vol. 1, n. 6, outubro/novembro 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/Rev_06/PEC-96-A.HTM. Acesso em: 19 jan. 2013.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição n. 96/1992*. Introduce modificações na estrutura do Poder Judiciário. Transformada na Emenda Constitucional 45/2004. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=14373. Acesso em: 10 fev. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.040-9/DF*. Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. Julg. 11/11/2004. DJ. 01/04/2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1582478>. Acesso em: 27/12/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.460/DF*. Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ. 15/06/2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2285112>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso extraordinário n. 630.515/DF*. Primeira Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 04/09/2012. DJ. 28/09/2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3955446>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 26.682/DF*. Plenário. Rel. Min. Cezar Peluso. j. 15/05/2008. DJe. 27/06/2008. p. 137-140. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2524823>. 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 27.621/DF*. Plenário. Rel. Min. Cármen Lúcia. Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski. j. 7/12/2011. DJe.

11/5/2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2640757>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127/DF*. Pleno. Rel. Min. Paulo Brossard. j. 06/10/1994. DJ. 29/06/2001. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1597992>. Acesso em: 8 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 228.977/SP*. Segunda Turma. Rel. Min. Néri da Silveira. j. 05/03/2002. DJ. 12/04/2002. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1709986>. Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF cria comissão de estudos sobre novo Estatuto da Magistratura*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=232198>. Acesso em: 12 maio 2013.

BOAS, Marco Villas. Formação e aperfeiçoamento da magistratura brasileira. STJ. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 12, out./dez., 2011, p. 10-11. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoaseriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1912/2014>. Acesso em: 15 dez. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CRETTON, Décio. *O estatuto da magistratura brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1980.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. Saraiva: São Paulo, 1996.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

DIMOULIS, Dimirtri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2008.

FARIAS, Luciano Chaves de. Análise crítica da exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 767, 10 ago. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/714>. Acesso em: 27 jan. 2011.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. *Concretude processual: o dia-a-dia do juiz*. Porto Alegre: SAFE, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. *A atividade jurídica como requisito para ingresso nas carreiras do Ministério Público e Magistratura: eficácia e aplicabilidade*. 2005. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050413111536626. Acesso em: 03 fev. 2011.

GOMES, Suzana de Camargo. Escola da magistratura e formação do juiz. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Escola da Magistratura e formação do juiz*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995, v. I, p. 11-49. [Série monografias do CEJ]

KIPPER, Celso. Escola da magistratura e formação do juiz. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Escola da Magistratura e formação do juiz. Conselho da Justiça Federal*, Brasília, 1995, v. I, p. 51-101. [Série monografias do CEJ]

MACHADO, Agapito. A nova reforma do Poder Judiciário: Pec nº 45/2004. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 64-70. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/647/827>. Acesso em: 16 dez. 2012.

MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MOSZKOWICZ, Monique Geller. *O papel das escolas de magistratura na seleção e formação do magistrado contemporâneo*. 2010. 99f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7798/DMPPJ%20-%20MONIQUE%20GELLER.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 nov. 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: 2011.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *A reforma da Justiça na emenda constitucional 45/2004*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2006.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

SADEK, Maria Tereza. Magistrados: uma imagem em movimento. In: SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 11-98.

SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neo-constitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2013.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Conselheiro Walter Nunes*. Publicações Seriadas, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 3-4. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1613/1607>. Acesso em: 14 dez. 2012. Entrevista.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Cursos das Escolas da Magistratura. *Publicações Seriadas*, Brasília, n. 3, set./out., 2009, p. 10-11. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1570/1565>. Acesso em: 14 dez. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da Reforma do Judiciário. *CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 71-76. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/648/828>. Acesso em: 16 dez. 2012.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Diagnóstico das escolas da magistratura existentes no Brasil*. 2005. Disponível em: http://www.enm.org.br/docs/diagnostico_escolas.pdf. Acesso em: 07 jan. 2013.

VEIGA, Aloysio Corrêa da. *Resolução do CNJ reafirma missão constitucional das escolas nacionais, diz diretor da Enamat*. Agência CNJ de Notícias, Brasília, 7 dez. 2012. Entrevista concedida a Tatiane Freire. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/22551-resolucao-do-cnj-reafirma-missao-constitucional-das-escolas-nacionais-diz-diretor-da-enamat>. Acesso em: 16 dez. 2012.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_portal_artigo_%20prof_%20kazuo_politicas_%20publicas.pdf. Acesso em: 12 jan. 2013.

Anexo A

Resolução n. 11/2006 do Conselho Nacional de Justiça

(Regulamenta o critério de atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências)

Regulamenta o critério de atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido em Sessão de 31 de janeiro de 2006;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer regras e critérios gerais e uniformes, enquanto não for editado o Estatuto da Magistratura, que permitam aos Tribunais adotar providências de modo a compatibilizar suas ações, na tarefa de seleção de magistrados, com os princípios implementados pela Emenda Constitucional n° 45/2004;

CONSIDERANDO a existência de vários procedimentos administrativos, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, indicando a necessidade de ser explicitado o alcance da norma constitucional, especialmente o que dispõe o inciso I do artigo 93 da Constituição Federal e sua aplicação aos concursos públicos para ingresso na magistratura de carreira;

CONSIDERANDO a interpretação extraída dos anais do Congresso Nacional quando da discussão da matéria;

CONSIDERANDO, por fim, que o ingresso na magistratura constitui procedimento complexo, figurando o concurso público como sua primeira etapa;

Resolve:

Art. 1º Para os efeitos do artigo 93, I, da Constituição Federal, somente será computada a atividade jurídica posterior à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Art. 2º Considera-se atividade jurídica aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, vedada a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau.

Art. 3º Serão admitidos no cômputo do período de atividade jurídica os cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados de que tratam o artigo 105, parágrafo único, I, e o artigo 111-A, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, ou pelo Ministério da Educação, desde que integralmente concluídos com aprovação.

Art. 4º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos do bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico.

Art. 5º A comprovação do período de 3 (três) anos de atividade jurídica de que trata o artigo 93, I, da Constituição Federal, deverá ser realizada por ocasião da inscrição definitiva no concurso.

Art. 6º Aquele que exercer a atividade de magistério em cursos formais ou informais voltados à preparação de candidatos a concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura fica impedido de integrar comissão do concurso e banca examinadora até 3 (três) anos após cessar a referida atividade de magistério.

Art. 7º A presente resolução não se aplica aos concursos cujos editais já tenham sido publicados na data em que entrar em vigor.

Art. 8º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Ministro Nelson Jobim

Presidente

Anexo B

Resolução n. 75/2009, Capítulo I, Seção VI, do Conselho Nacional de Justiça

(Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional)

Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição da República, compete ao Conselho Nacional de Justiça zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

CONSIDERANDO que o ingresso na magistratura brasileira ocorre mediante concurso público de provas e títulos, conforme o disposto no art. 93, inciso I, da Constituição da República, observados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

CONSIDERANDO a multiplicidade de normas e procedimentos distintos por que se pautam os Tribunais brasileiros na realização de concursos para ingresso na magistratura, com frequentes impugnações na esfera administrativa e/ou jurisdicional que retardam ou comprometem o certame;

CONSIDERANDO a imperativa necessidade de editar normas destinadas a regulamentar e a uniformizar o procedimento e os critérios

relacionados ao concurso de ingresso na carreira da magistratura do Poder Judiciário nacional;

Resolve:

[...]

CAPÍTULO VI
DA TERCEIRA ETAPA
Seção I
DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA

Art. 58. Requerer-se-á a inscrição definitiva ao presidente da Comissão de Concurso, mediante preenchimento de formulário próprio, entregue na secretaria do concurso.

§ 1º O pedido de inscrição, assinado pelo candidato, será instruído com:

- a) cópia autenticada de diploma de bacharel em Direito, devidamente registrado pelo Ministério da Educação;
- b) certidão ou declaração idônea que comprove haver completado, à data da inscrição definitiva, 3 (três) anos de atividade jurídica, efetivo exercício da advocacia ou de cargo, emprego ou função, exercida após a obtenção do grau de bacharel em Direito;
- c) cópia autenticada de documento que comprove a quitação de obrigações concernentes ao serviço militar, se do sexo masculino;
- d) cópia autenticada de título de eleitor e de documento que comprove estar o candidato em dia com as obrigações eleitorais ou certidão negativa da Justiça Eleitoral;
- e) certidão dos distribuidores criminais das Justiças Federal, Estadual ou do Distrito Federal e Militar dos lugares em que haja residido nos últimos 5 (cinco) anos;
- f) folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia Civil Estadual ou do Distrito Federal, onde haja residido nos últimos 5 (cinco) anos;
- g) os títulos definidos no art. 67;

- h) declaração firmada pelo candidato, com firma reconhecida, da qual conste nunca haver sido indiciado em inquérito policial ou processado criminalmente ou, em caso contrário, notícia específica da ocorrência, acompanhada dos esclarecimentos pertinentes;
- i) formulário fornecido pela Comissão de Concurso, em que o candidato especificará as atividades jurídicas desempenhadas, com exata indicação dos períodos e locais de sua prestação bem como as principais autoridades com quem haja atuado em cada um dos períodos de prática profissional, discriminados em ordem cronológica;
- j) certidão da Ordem dos Advogados do Brasil com informação sobre a situação do candidato advogado perante a instituição.

§ 2º Os postos designados para o recebimento dos pedidos de inscrição definitiva encaminharão ao presidente da Comissão de Concurso os pedidos, com a respectiva documentação.

Art. 59. Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea "i":

- I - aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;
- II - o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994, art. 1º) em causas ou questões distintas;
- III - o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico;
- IV - o exercício da função de conciliador junto a tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, no mínimo por 16 (dezesseis) horas mensais e durante 1 (um) ano;
- V - o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios.

§ 1º É vedada, para efeito de comprovação de atividade jurídica, a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito.

§ 2º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos de bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, cabendo à Comissão de Concurso, em decisão fundamentada, analisar a validade do documento.



A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de produção e pesquisa científica/acadêmica das ciências humanas, distribuída exclusivamente sob acesso aberto, com parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil e exterior, assim como monografias, dissertações, teses, tal como coletâneas de grupos de pesquisa e anais de eventos.

Conheça nosso catálogo e siga as nossas páginas nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org