

O REQUISITO DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA AO INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA BRASILEIRA

José Maurício Pinto de Almeida *

Sumário: 1. Introdução – 2. Improvisação substitutiva da formação institucionalizada de magistrados no Brasil. – 3. As Resoluções n. 11 3 n. 75 do CNJ – 4. A exigência de três anos de atividade jurídica e o princípio da igualdade – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO



as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, de 08.12, publicada em 31.12.04, se sobressai a exigência de três anos, no mínimo, de atividade jurídica do bacharel em direito candidato ao concurso da magistratura (art. 93, I, da CF).

Quanto ao critério utilizado pela EC 45/05, enaltece-o *MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO*: “Um magistrado que tenha exercido a advocacia leva para a toga, a par dos conhecimentos jurídicos teóricos hauridos no período acadêmico, principalmente, a serenidade, a segurança e a vivência profissional indispensáveis ao exercício dessa relevante função. Magistrados assim não só possuem maior sensibilidade social, como se preocupam em respeitar os horários estabelecidos para as audiências, pois, não raro, já viveram o dissabor de aguardar, horas e horas, nos desconfortáveis corredores dos fóruns, o início de

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor da Escola da Magistratura do Paraná e do Centro de Estudos Jurídicos do Paraná. Professor Emérito da Faculdade de Direito de Curitiba. Membro do Centro de Letras do Paraná, do Instituto de Magistrados do Brasil. e da Academia de Cultura de Curitiba. Realizou Curso de Formação de Magistrados, em 1992-93, no Centro de Estudos Judiciários de Portugal.

uma audiência”¹.

Já *LUCIANO CHAVES DE FARIAS*² demonstra ceticismo (ou interpreta a realidade) quanto à exigência de três anos de atividade jurídica: “O que, provavelmente, poderia acontecer, caso se consolidasse a cobrança da atividade advocatícia com a participação mínima em processos judiciais, seria a inevitável troca de favores de colegas de profissão, que não teriam o mínimo prejuízo profissional ao permitir a colocação da assinatura de outros ‘advogados’ nas suas petições. (...) o candidato, para preencher o requisito, ficaria em casa estudando e pediria a um amigo advogado (de fato) para assinar suas petições. Assim, a nova exigência constitucional estaria, completamente, desprovida de efetividade, de eficácia social, pois não estaria sendo atendida a sua intenção primaz. Isso nos remete a um célebre pensamento manifestado na primeira metade do século XX, pelo mestre francês RIPERT, que é tão bem aplicável ao caso: ‘quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito (RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. p. 33)”.

De qualquer modo, das críticas e loas a respeito, pode-se extrair que a *maturidade* é o ponto forte para o ingresso na magistratura, e esses três anos servirão, minimamente, para a contínua reflexão sobre a carreira que o bacharel em Direito pretende seguir, independentemente da prática jurídica.

O ideal nem sempre acompanha as mazelas do cotidiano, daí a exigência de atividade jurídica poder ser mascarada com artifícios já comentados, privilegiando os bem relacionados e com condições de se preparar com exclusividade ao concurso.

¹ “Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário (com ênfase à Justiça do Trabalho)”, São Paulo: LTr, 2005, p. 39.

² “Análise crítica da exigência de três anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público”. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7143>>. Acesso em: 07.09.06.

A idéia de maturidade e de experiência profissional do magistrado não é nova, mas o concurso público bem elaborado³ e um estágio posterior ao ingresso - estruturado com zelo e sem improvisações, poderiam suprir essa visão prática, igualando os candidatos, atendendo aos anseios de uma realidade brasileira, em que, por muito tempo, a magistratura foi elitizada.

Mesmo juristas de escol, quando defendem a exigência de experiência profissional precedente ao concurso, distanciam-se da visão moderna da formação posterior ao ingresso na carreira, adotada em países desenvolvidos, sem se aperceber estarem indiretamente louvando a elitização do Judiciário e a desigualdade entre os pretensos juízes.

*DALMO DALLARI*⁴, dos mais respeitados juristas e humanistas de nossa história jurídica, afirma que “os concursos realizados pelos tribunais, com a participação obrigatória dos advogados, têm demonstrado ser um bom caminho, *sendo necessário enfatizar a exigência de maior experiência dos candidatos, o que poderia ser feito mediante a fixação de idade mínima de trinta anos, e de cinco anos, pelo menos, de prática efetiva de uma profissão jurídica*. Não há dúvida de que um bacharel com menos de trinta anos de idade pode, eventualmente, ter a experiência necessária, como também pode ocorrer que um juiz

³ Conforme JOSÉ RENATO NALINI, “os Tribunais continuam fazendo o seu recrutamento de forma empírica e obsoleta. As Comissões de concurso não são permanentes, mas fortuitas. A escolha de seus integrantes se faz quase sempre como homenagem a profissionais bem sucedidos na atuação, *nem sempre familiarizados com critérios modernos de seleção*. As provas privilegiam a memorização de doutrina e alguma jurisprudência localizada, mas não se incentiva a capacidade crítica do candidato. Dele se exige uma conformação com o perfil de juiz idealizado pelo examinador episódico e nenhuma criatividade. A reiteração de concursos iguais se manteve incólume durante décadas. Como se o mundo também não tivesse se alterado. Como se a população não tivesse crescido geometricamente e, com ela, as explosões de violência, de miséria, de desemprego e de acesso das grandes massas excluídas à realidade da comunicação. Despertando nelas o irrefreável desejo de fruir de uma cidadania prometida, não cumprida e operacionável apenas mediante atuação do Judiciário. Perplexo e atônito diante das novas reivindicações sociais” (“O Futuro das Profissões Jurídicas”, São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 105/106).

⁴ “O Poder dos Juízes”, São Paulo: Saraiva, 196, p. 25).

chegue aos setenta anos precisando de mais amadurecimento, mas esses casos seriam excepcionais e não justificariam uma regra diferente” – (itálico nosso).

Aliás, foi com o rompimento da longa tradição portuguesa de o Ministério Público ser a magistratura vestibular da judicial que tomou corpo a preocupação das autoridades lusas da área com a ação formativa de natureza prática profissionalizante⁵.

2.IMPROVISAÇÃO SUBSTITUTIVA DA FORMAÇÃO INSTITUCIONALIZADA DE MAGISTRADOS NO BRASIL

A Emenda Constitucional n. 45/06, ao implantar a exigência de três anos de atividade jurídica àqueles que pretendem ingressar na magistratura, tentou, com notória improvisação, adotar medida paliativa a um problema tão relevante como o do recrutamento de magistrados e o de sua formação.

Andou para trás essa parcial reforma do Judiciário, pois a tendência mundial, baseada no modelo francês, é o da formação institucionalizada de magistrados: após sua aprovação em concurso público, submete-se o novo juiz a um período, às vezes longo, de preparação à carreira em todos os aspectos e ver-

⁵ JOSÉ MAURÍCIO PINTO DE ALMEIDA, “*A formação de magistrados em Portugal e a estrutura judicial portuguesa*. Relatório à Presidência do TJPR, 1993. Disponível no Centro de Documentação do TJPR, donde se extrai também que: “Em 02 de Abril de 1976, a Assembléa Constituinte aprovou e decretou a democrática Constituição da República Portuguesa, que, em seu artigo 205, definia os tribunais como ‘órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo’, e separou as carreiras da magistratura judicial e do Ministério Público.

A magistratura portuguesa era, até então, estruturada em carreira única; o Ministério Público servia como magistratura preparatória da magistratura judicial. Ingressava-se na magistratura do Ministério Público mediante concurso meramente acadêmico após a licenciatura em Direito, e, depois de um número variável de anos como Delegado do Procurador da República (o equivalente, no Brasil, a Promotor de Justiça - na esfera estadual - e Procurador da República - na federal), realizava-se, perante uma banca (“júri”) constituída por professores universitários e magistrados judiciais, novo concurso, igualmente teórico e diante de banca identicamente composta”.

tentes, com ênfase à atividade teórico-prática⁶.

A implantação dessa sistemática, com observância de nossas peculiaridades, não seria nada complicado, mas dependeria de vontade política⁷. No mínimo, manter-se-ia o anterior sistema (sem a exigência dos três anos de atividade jurídica), com estágio probatório de dois anos, precedente ao vitaliciamento, regulamentado⁸ uniformemente, no qual o acompanhamento do magistrado seria de extremo rigor, com eliminação, ao final, dos que não se mostrarem vocacionados e produtivos, ou os que denotarem conduta incondizente com o exercício da magistratura.

Pode-se dizer que a EC 45/04, apesar da exigência de três anos de atividade jurídica, se preocupou com esse aspecto, todavia de forma aberta e genérica, prenúncio de que a norma se tornará programática — como já se observa, visto que apenas alguns Estados da Federação ministram cursos, de curta duração (em média, de três meses), como etapa do concurso.

Diz o inc. IV do art. 93 da CF, em decorrência da EC 45: “previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, *constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados*” (itálico nosso).

⁶ Há quase cinquenta anos, MÁRIO GUIMARÃES defendia aos novos magistrados estágios junto a juízes e desembargadores, atuando como seus auxiliares, que os assistiriam e os fiscalizariam no início da carreira (“O Juiz e a Função Jurisdicional”, Rio: Forense, 1958, p. 92).

⁷ JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, em monografia intitulada “A Escola da Magistratura e a Formação do Juiz”, alertou a respeito: “Os diversos problemas que afligem o Brasil, sejam de que ordem for, saúde, ensino, cultura ou como a formação e recrutamento dos magistrados, nem sempre dependem de reformas legislativas, mas apenas de vontade político-administrativa de nossos dirigentes – de qualquer órgão ou Poder, para implementá-las” – (“Escola da Magistratura e Formação do Juiz” (Concurso de Monografias promovido pela AJUFE)/ Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995, p. 158).

⁸ Sistema semelhante existe no Tribunal de Justiça do Paraná (ac. 7555, do Conselho da Magistratura). O acompanhamento é realizado por um juiz formador.

A reforma, no fundo, trouxe implicitamente a idéia do magistrado mais maduro ao exercício da magistratura, independentemente da atividade jurídica (vaga exigência), vez que, posteriormente à aprovação, essa prática poderia ser ministrada com seriedade, bem assim o contato com advogados, membros do Ministério Público, delegados de polícia e auxiliares da justiça, com muito mais eficácia do que a comprovação de três anos de atividade jurídica⁹.

Por que, então, não limitou tão somente um período de carência para a inscrição nos concursos da magistratura, com investimento na fase posterior à aprovação do candidato, em que a prática seria determinantemente direcionada ao futuro juiz? No Paraná, antes da Constituição Estadual de 1989, exigiam-se dois anos de colação de grau em Direito para se inscrever no concurso, o que proporcionava uma média de idade dos candidatos em torno de 25/26 anos, moços ainda, mas com dois anos para decidir acerca da profissão futura. Naturalmente, havia e há os candidatos mais maduros, com mais idade e vivência forense.

Ademais, um paradoxo é de ser mencionado: o modelo tradicional de concursos de ingresso à magistratura inclui, em vários tribunais, a fase de sentença. O candidato, que, via de regra, nunca fora juiz, deverá demonstrar à banca que *sabe* sentenciar, ou seja: demonstrará, à primeira vista, estar apto para praticar a judicatura criminal e a cível, posto que as provas de sentença tomam muito tempo de seu estudo preparatório.

Tem-se, assim, que a medida política necessária foi adiada: formação institucionalizada do magistrado posteriormente à sua aprovação no concurso.

Qualquer medida que tenda a suprir essa formação implicará um único resultado: a maturidade do verdadeiramente

⁹ A rigor, preparação o candidato demonstra no concurso, sendo que aspectos práticos inerentes à magistratura na chamada fase de formação. Daí ser mais importante um período de amadurecimento (carência de dois anos, p. ex.) do que a experiência jurídica, que muitas vezes é específica e nada diz com o que o futuro juiz deve saber.

vocacionado, daquele que não vê a magistratura como seu “primeiro emprego”, como mera colocação “no mercado”, sem, porém, adquirir o preparo necessário à iniciação na carreira.

Não creio seja adequado dizer que esses três anos (ou qualquer período de carência, tal como os dois anos antes exigidos no Paraná) afastem bons candidatos da magistratura, porque, nesse interregno, poderão abraçar carreiras em que alcancem sucesso financeiro.

A maturidade vocacional é relevante àqueles que pretende seguir a carreira da magistratura¹⁰. Merecem reflexões a dose de sacrifício (trabalho no interior do Estado), o estudo constante, o trabalho árduo (o excesso de serviço é ponto presente na magistratura, também por falta de vontade política!) e a compreensão da família.

Se o tempo (independentemente da atividade jurídica) afastar algum “futuro juiz” do concurso, por certo nenhuma vocação possuía esse candidato, mas sim o intento de um bom emprego, sem se preocupar com os problemas que enfrentaria¹¹.

¹⁰ MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO aplaude a iniciativa dos três anos de atividade jurídica, ponderando: “A medida é salutar, pois se destina a fazer com que a pessoa ingresse na magistratura com um mínimo de experiência jurídica, ou seja, de contato com a realidade prática. Os fatos da vida têm demonstrado, com freqüência, que quando o bacharel em direito ingressa na magistratura sem nenhuma experiência profissional tende a ser insensível, extremamente formalista, e a deixar-se dominar por uma certa soberba, que tem sido responsável, em grande medida, pela dificuldade de relacionamento com as partes, com os advogados, e até mesmo com os serventuários” (“BREVES COMENTÁRIOS À REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO (COM ÊNFASE À JUSTIÇA DO TRABALHO)”, São Paulo: LTr, 2005, p. 38).

¹¹ Comenta ACCÁCIO CAMBI: “Da exigência da comprovação do exercício da atividade jurídica, contudo, decorrem aspectos positivos e negativos. Quanto aos primeiros, porque, demonstrando o candidato que já atuou, como operador do direito, nas várias áreas disponíveis, este estará melhor orientado na prática do dia-a-dia no trato das coisas da justiça, sempre, porém, pela ótica do advogado. Com relação aos segundos, porque tal exigência não possibilitará ao vocacionado, ainda jovem e que, recentemente, concluiu o curso de direito, ingressar, desde logo, na carreira da magistratura, obrigando-o a cumprir o prazo mínimo de três anos de atividade jurídica, que poderá afastá-lo daquela vocação, quer porque, atuando como advogado, possa ele obter sucesso pessoal e econômico, quer porque, decorrido o prazo exigido por

Ao focar as vantagens e desvantagens da profissionalização dos juízes, *DALMO DALLARI*¹² consigna que, nesse sistema, “há também o perigo de se ter o juiz-burocrata, que vê na magistratura apenas a possibilidade de um bom emprego, com remuneração elevada e propiciador de prestígio social”.

Assim sendo, o modelo ideal, e sem demasiado sonho, seria o de se exigir um período de carência (dois anos p. ex.), em que o pretense juiz pudesse amadurecer a idéia de prestar jurisdição ao povo de seu país. Depois disso, realizar-se-ia um rigoroso concurso (com modelos modernos e eficazes¹³, sem prova de sentença e sem prova oral – ou oral meramente classificatória), incluindo o candidato em um sistema de formação posterior (institucionalizada), com sério acompanhamento no estágio probatório, em que não só os conhecimentos técnicos fossem avaliados, mas também sua aptidão, suas condições

lei, não mais tenha interesse em retomar os estudos, preparando-se para o concurso. Poderá ocorrer, também, que somente aqueles candidatos que não obtiveram sucesso na advocacia – e não são vocacionados - venham a interessar-se pela magistratura com a finalidade tão-somente de conseguir uma aposentadoria mais vantajosa” (“Reforma Constitucional do Judiciário. Exigência prévia de atividade jurídica para ingresso na magistratura. Considerações”, ‘in’ “Reforma do Judiciário (primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004”, Coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier *et alii*, p. 14).

¹² Ob. cit., p. 24.

¹³ JOSÉ RENATO NALINI, uma das maiores autoridades na matéria concurso público/formação de magistrados no Brasil, observa que “o concurso público, na fórmula consagrada de submissão do candidato a provas escritas, orais e exame psicotécnico, não tem comunicado eficácia ao recrutamento dos mais aptos. Verdade que a imensa maioria dos Juízes se enquadra no contexto da razoabilidade. As exceções, contudo, podem existir, e, quando existem, causam malefício. Geram descrédito da instituição, levando à generalização de situações muito particulares e colocando sob suspeita a integralidade dos juízes. Em havendo possibilidade de restringir os riscos no recrutamento, afeiçoando seus métodos às necessidades do país e do contexto histórico, seu exame há de merecer consideração”. E prossegue NALINI afirmando que “muitas das circunstâncias comprometedoras da realização de Justiça menos imperfeita, e que derivam de faltas pessoais dos juízes, somente no decurso da carreira e, muita vez, em virtude desta, é que se tornam visíveis. Outras são detectáveis mediante prazo maior de observação do candidato, hoje inviável diante do esquema de concurso e da urgência com que se pretende preencher os vazios no Judiciário” (*Recrutamento e preparo de juízes*, São Paulo: RT, 1992, p. 94/5).

morais e sociais, exames esses realizados com cientificidade¹⁴.

3. AS RESOLUÇÕES N. 11 E N. 75 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Inicialmente, a Resolução n. 11/2006, de 11 de janeiro, do Conselho Nacional de Justiça — revogada pela de n. 75/09, do mesmo CNJ, *regulamentou* o critério de atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional, considerando, em suma, (i) a necessidade de se estabelecerem regras e critérios gerais e uniformes, enquanto não for editado o Estatuto da Magistratura; e (ii) a existência de vários procedimentos administrativos, no âmbito do CNJ, indicando ser mister a explicitação do alcance da norma constitucional, especialmente o que dispõe o inciso I do art. 93 da Constituição Federal e sua aplicação aos concursos públicos para ingresso na magistratura de carreira.

Surgiu, à partida, a primeira discussão: poderia o CNJ regulamentar matéria cuja iniciativa é do Supremo Tribunal Federal (Estatuto da Magistratura)?

Mais uma razão a reforçar a tese de que o inc. I do art. 93, no que toca à atividade jurídica, não é auto-aplicável, tanto que o CNJ baixa Resolução para regulamentá-la, quando o correto seria aguardar o Estatuto da Magistratura, de iniciativa do STF.

E desse ponto de vista não destoa *JOEL DE MENEZES NIEBUHR*: “Por tudo e em tudo, o inciso I do artigo 93 da Cons-

¹⁴ SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, magistrado que sempre demonstrou preocupação com o tema do recrutamento e da formação dos juizes, já destacou: “Não mais se pode contentar com a aferição de conhecimento dos candidatos através do concurso de provas e títulos e das condições pessoais dos mesmos mediante simples informações, nem sempre prestadas com o necessário rigor, ou mesmo através de entrevistas do candidato no momento da arguição. Convenhamos que tal sistema é acientífico primário e de pouca eficiência, há muito superado nos países mais desenvolvidos” (“A Escola Judicial no Brasil”, in Revista AJUFE – edição nacional, n. 40, março de 1994, p. 111).

tuição Federal não é auto-aplicável e os tribunais não agregam competência para regulamentá-lo de forma autônoma, independente de lei. Quem deve disciplinar o inciso I do artigo 93 da Constituição Federal é o Congresso Nacional, por meio da Lei Complementar referida no seu *caput*¹⁵.

Para *DANILO ANDREATO*¹⁶, “o CNJ é tão ilegítimo para regulamentar o que se compreende por atividade jurídica quanto as comissões de concurso da magistratura, que o fazem por intermédio de editais. Logo, trata-se de violação ao princípio da legalidade, vez que a Lei Maior não cometeu ao CNJ a função de regulamentar o seu artigo 93, I, mas sim, em caráter inicial, ao STF, por meio de lei complementar”.

No entanto, nenhuma entidade representativa arguiu essa inconstitucionalidade, passando a Resolução, que poderia conter recomendações aos tribunais brasileiros, a normatizar¹⁷ a matéria taxativamente, a começar pelo seu art. 1º, em que elidia qualquer interpretação voltada à aceitação de período de estágio acadêmico ao cômputo dos três anos de atividade jurídica: “*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*”.

Induvidosamente, a redação do art. 1º da Resolução desprestigiou o estágio-acadêmico supervisionado existente no

¹⁵“Aspectos destacados acerca da comprovação de três anos de atividade jurídica como requisito para o ingresso na magistratura”. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao010/joel_niebuhr.htm acesso em 09.09.06.

¹⁶ “Ingresso na magistratura - Não cabe ao CNJ regulamentar atividade jurídica”, disponível em <http://apamagi.lex.com.br>; acessado em 07.09.06.

¹⁷ Para MARCUS VINÍCIUS CORRÊA BITTENCOURT e LEANDRO J. SILVA, “o CNJ realizou a sua função pública de controle da atividade administrativa, prevista constitucionalmente, ao dissipar as divergências a respeito do corrente entendimento da expressão ‘atividade jurídica’” (“ATIVIDADE JURÍDICA PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA - CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESOLUÇÃO nº 11 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA”, disponível em <http://www.advogado.adv.br/>, acesso em 09.09.06.

Ministério Público e na Magistratura, para além dos exercidos em escritórios de advocacia e em outras repartições, pois não é rara a percepção, pelo supervisor do estagiário, de sua evolução. Muitas vezes, esses jovens colam grau com notável experiência, tanto que, amiudemente, são convidados ou a permanecer no escritório advocatício ou a exercer um cargo em comissão em gabinetes de magistrados ou de membros do Ministério Público.

Por outro lado, presumir-se que os três anos de atividade jurídica posteriormente à colação de grau tornam apto o profissional do Direito à magistratura é pura ilusão, como observa *CELSE SPITZCOVSKY*: "O exercício da profissão pode tê-lo transformado em um especialista para uma determinada matéria, fazendo-o perder, por força desse aspecto, uma visão interdisciplinar imprescindível para o exercício de tal mister"¹⁸

No art. 2º, a Resolução explicitava provisoriamente o que considera *atividade jurídica* (isso até o advento do Estatuto da Magistratura – art. 93, “caput”, da CF): “*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 (...)*”.

Ao revés do que deveria ocorrer, o dispositivo deu margem a dúvidas e diferentes interpretações, principalmente quando se refere a cargos, empregos ou funções que exijam preponderante utilização de conhecimento jurídico. Um escrivão de polícia se enquadra nessa situação? E um agente delegado do foro extrajudicial – um notário ou um registrador? E um oficial de justiça? E o Diretor de uma biblioteca jurídica?

Todas essas pessoas, direta ou indiretamente, utilizam conhecimentos jurídicos para o exercício de suas profissões,

¹⁸ “A Inconstitucionalidade do Critério de Prática de Atividade Jurídica para Concurso Público”. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em 06.09.06.

muito embora possa haver flanco de subjetivismo a aceitar sua atividade como jurídica.

Partindo-se do raciocínio de que todas elas se amoldavam à definição do art. 2º da Resolução n. 11/06-CNJ, que utilidade essa circunstância teria no exercício da magistratura? Só isso bastaria para se considerar o candidato experiente juridicamente, a ponto de exercer com segurança a magistratura?

O que dizer do exercício do magistério superior? Compatibiliza-se essa atividade com o espírito constitucional de se recrutarem pessoas experientes à magistratura, que já enfrentaram situações concretas na área jurídica, que se relacionaram com o ambiente forense, que emitiram consultas e pareceres? Afinal, o que o magistério superior, por si só, acrescenta ao candidato ao concurso de ingresso na carreira da magistratura? Teria um professor de Direito Comercial toda a visão global do Direito exigida do candidato e pela atividade jurisdicional, ou estaria mais apto a ingressar nos quadros do Judiciário o pretendente à judicatura que, com férrea determinação, se preparasse, em todas as matérias, para o certame?

São indagações que evidenciam a falta de critérios práticos e de experiência, numa nítida demonstração de que seria melhor não regulamentar o texto constitucional antes de um exame percuciente de todas as classes jurídicas.

Se a tecla de fundo é a maturidade, que se regulamentasse, por ora, que só poderiam inscrever-se em concursos públicos da magistratura aqueles que colaram grau há três anos, no mínimo.

Antes de o CNJ baixar a Resolução comentada, *MA-NOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO* pôs a realce o bom intuito da norma constitucional, podendo-se concluir ter o renomado jurista paranaense procurado traçar a linha ideal para um candidato à magistratura: “Não estamos a afirmar que, sem um mínimo de experiência profissional como advogado, alguém estará condenado a ser um mau juiz. Nada disso. O que desejamos

deixar claro é que, desprovido dessa experiência, o magistrado tenderá a ser arrogante, formalista e insensível. A sensibilidade é algo essencial para o magistrado, bastando lembrar que o vocábulo ‘sentença’ deriva da forma latina ‘sententia’, que significa ‘sentir’. Para além disso, tais magistrados acabam por supor que a atividade jurisdicional traduz um favor, uma gentileza do Estado para com os indivíduos e as coletividades, esquecendo-se que ela constitui, mais do que um poder, um dever estatal, levando-se em conta o fato de o Estado proibir a autotutela de direitos – ou, como expressa o Código Penal, o ‘exercício arbitrário de suas próprias razões’ (art. 345)”¹⁹.

O art. 3º da Resolução n. 11-CNJ tornava equivalente à atividade jurídica os cursos de pós-graduação na área jurídica “reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados de que tratam o art. 105, I, e o artigo 111-A, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal ou pelo Ministério da Educação, desde que concluídos com aprovação”.

Excepcionados os que são reconhecidos pelo Ministério da Educação, os demais cursos de pós-graduação atrelados aos artigos da CF inscritos no art. 3º da Resolução são os realizados pelas Escolas da Magistratura.

Como já mencionado na frase de introito deste tópico, a Resolução n. 11/06 foi revogada pela de n. 75/09, do Conselho Nacional de Justiça, trazendo esta uma nova conceituação ao que o texto constitucional denomina “atividade jurídica”.

De acordo com o art. 59 da nova Resolução regulamentadora, considera-se “atividade jurídica”: (i) aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito; (ii) o efetivo exercício da advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado 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 exer-

¹⁹ Ob.cit., p. 39.

cício da função de conciliador junto aos tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou varas judiciais, no mínimo 16 (dezesesseis) horas mensais e durante 1 (um) ano; (v) o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios.

Note-se que o rol é taxativo e mais claro — e excluiu a pós-graduação.

Da Resolução 75/09, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura, é de se pôr a especial realce o que se contém em seu art. 5º, § 2º: “Os tribunais poderão realizar, como etapa do certame, curso de formação inicial, de caráter eliminatório ou não”.

Faculta-se aos tribunais o que deveria ser obrigatório, pois o juiz neófito deveria, sempre, receber conhecimentos específicos da carreira, inclusive de relacionamento com as demais instituições. Seria a fase mais propícia para o treino de audiências (e os comportamentos recomendáveis em sua condução) e o contato com o cotidiano da magistratura.

No entanto, como, amiudemente, os novos juízes precisam assumir seus cargos com uma relativa pressa — em razão de vacâncias prejudiciais à prestação jurisdicional—, a falta de planejamento não tem permitido que todos os Estados realizem esses cursos de formação da maneira correta e por um período razoável.

Quanto a ser de caráter eliminatório ou não o curso de formação inicial, atingir-se-ia o objetivo com mais igualdade de condições e com menos tensão se se adotasse o caráter não-eliminatório. Todos os candidatos já provaram conhecimento nas etapas rigorosas do certame e estariam mais aptos a assimilar ensinamentos referentes à nova atividade.

4. A EXIGÊNCIA DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Levando-se em linha de consideração a realidade brasileira, podem-se mencionar, na condição de acadêmicos ou de bacharéis em Direito, além dos bem situados socialmente, os que necessitam trabalhar, os que foram estudar quando a idade já avançava, com família constituída, os policiais militares, os bancários, os comerciários, pessoas que, com seu emprego, sustentam outras. Enfim, a grande maioria provém da classe média baixa, e não podem simplesmente cessar repentinamente suas ocupações, para que possam preencher o requisito de três anos de atividade jurídica.

Poder-se-ia argumentar, aquando em vigor a Resolução n. 11, do CNJ, que, para esses, o ato regulamentador criara a brecha dos cursos de pós-graduação, como se fosse fácil organizar suas vidas para iniciar projeto dessa espécie, às vezes em cidades distantes, ou mesmo com caras mensalidades (são notoriamente altas as mensalidades dos cursos de pós-graduação nas instituições particulares!)²⁰.

Que chance teria um caixa de banco de uma agência do interior, casado e pai, de se atirar numa atividade jurídica, quando muita vez nem advogados existem na cidade? Que oportunidade teria um policial militar de carreira de se dedicar a uma atividade jurídica para o mesmo fim? Restar-lhes-ia o curso de pós-graduação, com todas as dificuldades apontadas. E, ainda assim, o requisito seria ficticiamente preenchido, posto ser de conhecimento geral que esses cursos se aprofundam em matérias que exigem leitura de literatura estrangeira, bem assim que, de prática, nada se aprende. Contato com o Direito teórico e aprofundado, sim; mas isso não atende à expectativa constitucional. Mas os cursos de pós-graduação foram excluídos do rol de atividades pela Resolução n. 75, do CNJ.

De conseguinte, o princípio da igualdade é arranhado

²⁰ Registre-se que, em algumas Escolas de Magistratura, o nível de desistência vem crescendo a cada ano, pois, apesar de as mensalidades beirarem um salário-mínimo, os cursistas não têm condições de arcar com mais essa despesa.

por essa sistemática, porque se alijam da disputa por uma vaga na magistratura aqueles que mais dificuldades enfrentam em suas vidas.

A matéria é posta em discussão por *VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA*²¹ :

“É importante salientar, no entanto, que as restrições para o ingresso nas carreiras públicas, para que sejam válidas, precisam ser pautadas em motivos razoáveis. Isso porque vigora nessa seara o princípio da isonomia, ou seja, todos indistintamente podem disputar a vaga, e eventuais desequiparações só são autorizadas quando houver motivos suficientes que as justifiquem.

(...)

Assim, ‘prima facie’, qualquer restrição ao ingresso em uma carreira jurídica poderá ser tida como constitucional, desde que se trate de exigência razoável e que guarde correlação lógica com os princípios constitucionais. Do contrário, haverá violação ao princípio da isonomia” .

Por essa razão, se disse antes que a Constituição procurou resolver o problema na contramão da história. Gerou entraves de adaptação, de interpretação e de injustiças com a norma que exige três anos, no mínimo, de atividade jurídica dos candidatos à magistratura, quando o papel do Estado seria o de aperfeiçoar o método de recrutamento e de formação de magistrados, com a realização de concursos eficazes e com base científico-metodológica, com objetivos claros de se selecionar um futuro juiz (e não um futuro jurista), com posterior formação institucionalizada.

Todos fariam o concurso em pé de igualdade, e, depois, seriam submetidos a um rigoroso estágio probatório, com curso de formação eficientemente preparado.

Não se olvide que, quanto mais se estreitam caminhos para o ingresso à magistratura, com exigências que não atendem à realidade social, mais e mais tomarão corpo a elitização e a insensibilidade no Poder Judiciário, malefício a uma socie-

²¹Artigo citado. p. 49/50.

dade que anseia por justiça.

Ou, alternativamente, se um dos escopos da CF é a maturidade, que se estabeleçam dois anos de carência depois da colação de grau para que possa o candidato inscrever-se no certame.

5. CONCLUSÃO

Com a proliferação das faculdades de Direito em nosso País (“rectius”: faculdades *particulares* de Direito), o número de recém-formados semestralmente é elevadíssimo, e a maioria numa faixa etária que varia entre 22 a 24 anos.

Com a nova regra constitucional de se exigirem três anos de atividade jurídica, no mínimo, para a inscrição em concursos à magistratura, os candidatos mais jovens já estarão próximos de seus 25 a 27 anos quando preencherem o requisito, e, conseqüentemente, mais maduros para o enfrentamento de uma carreira judicante.

Na realidade, não se separam a idéia do candidato maduro e a dos três anos de atividade jurídica.

Antes da edição das normas regulamentadoras do CNJ, o magistrado trabalhista *MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO*²² vaticinava que “a EC n. 45/2004 não exige que o candidato ao ingresso na magistratura tenha exercido a advocacia forense, e sim que se tenha dedicado, no mínimo por três anos, à ‘atividade jurídica’. Esta compreende não só a que é realizada nos fóruns, como a consultoria, a assessoria e a direção jurídicas, nos termos do inciso II, do art. 1º, da Lei n. 8.906/94. Mesmo assim, essa exigência se reveste de bons propósitos – conquanto o ideal seria que houvesse um mínimo de advocacia forense. Convém aos interesses do Judiciário e dos jurisdicionados que os candidatos ao cargo de juiz tenham passado pelas trincheiras da advocacia forense, mormente, em primeiro grau”.

²² Ob. cit., p. 39.

No entanto, o CNJ, além de regulamentar provisoriamente matéria que não se insere em sua competência, tornando-a auto-aplicável, percebeu a desigualdade com que seriam tratados os candidatos caso a atividade jurídica se resumisse em prática forense ou trabalho direto de consultoria e/ou assessoria, como se previa.

O CNJ acabou por ampliar o conceito de “atividade jurídica”, dando mostras de que a maturidade se sobrepõe à experiência jurídica, até porque outra porta foi aberta pela Constituição Federal (EC 45/04), quando tornou obrigatória a participação do magistrado, até o vitaliciamento, em curso oficial de preparação (à carreira) e aperfeiçoamento (art. 93, IV, CF).

Se o vitaliciamento ocorre após 2 anos de exercício na magistratura, poderia prever-se que, num próximo passo, o CNJ viesse a regulamentar com rigor o período de formação, para que esses cursos não sejam apenas de finais de semana ou mensais, improvisados e sem resultado prático.

É preciso, porém, alterar a metodologia empírica e ultrapassada dos concursos públicos à magistratura, delegando-se a seleção a profissionais que conheçam técnicas de recrutamento, pois, ao revés, nem sempre a seleção será justa, com índices de reprovação que tão somente alimentam a vaidade intelectual dos examinadores.

Havendo vontade política e planejamento, nada impediria que o modelo brasileiro se igualasse ao de outros países desenvolvidos, eliminando-se a exigência de atividade jurídica precedente ao concurso, com estipulação de uma carência de dois anos após a graduação (maturidade), investindo-se na formação pós-aprovação²³, esta sim de utilidade prática, desde

²³ No período de 17 a 20 de setembro de 1986, realizou-se, em Recife, o X Congresso Brasileiro de Magistrados, em que apresentei o trabalho intitulado “CONCURSO PARA A MAGISTRATURA DE CARREIRA: INEXIGIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TÍTULO DE HABILITAÇÃO EM CURSO PREPARATÓRIO PARA INSCRIÇÃO”. Por unanimidade, a Sessão Plenária aprovou a proposição no sentido de, na Constituição então a se elaborar, se vedar expressamente a exigência

que bem programada – e abandonando o modelo acadêmico de repetição de ensinamentos teóricos.

Com essa sistemática, a experiência jurídica anterior ao concurso não seria supervalorizada, até porque a preparação à carreira abordaria todos os prismas do desempenho jurisdicional, inclusive o administrativo (direção de fóruns, p. ex.).

Nesse ponto, com a autoridade de quem mais produz textos e obras sobre a matéria no Brasil, enfatiza JOSÉ RENATO NALINI²⁴: “Missão do curso de preparação é também detectar características impeditivas de um adequado exercício funcional. A experiência terá cada vez menor valor. O amanhã precisa de pessoas com novos conhecimentos, novos conceitos e novas idéias. (...) Os cursos de iniciação funcional são importantes, mas desenvolvidos *após a nomeação*. Têm primado por uma reiterada transmissão de conhecimentos técnico-jurídicos, nos quais o candidato investiu bastante para ser aprovado no concurso”.

Torna-se irrefragável que o pano de fundo da norma constitucional é o de se evitar ingressem na carreira da magistratura pessoas inexperientes *de vida*, que nunca trabalharam, que não vivenciam problemas de seu momento histórico, os que integram a *geração de sucesso*.

de apresentação de título de habilitação em curso preparatório à magistratura como requisito para inscrição ao respectivo concurso, em que se defendia a desigualdade da exigência, propondo-se, já àquela época, a realização de curso de formação posterior à aprovação, com a seguinte argumentação: “E todos os colegas magistrados sabem que é nessa fase inicial que todos precisamos de mais orientação, pois qualquer experiência anterior não supre as pequenas dificuldades pelas quais passamos, quer nas primeiras audiências, quer nas primeiras decisões, ou mesmo no relacionamento social. Evidencia-se, assim, que os resultados desses cursos seriam *imediatos*, pois destinados a pessoas que, em breve, estariam *efetivamente* exercendo a judicatura, e, por isso, psicologicamente preparadas para absorver todos os ensinamentos e orientações, podendo, inclusive, estagiar com juízes mais experientes” – “Curso preparatório à carreira da Magistratura após a nomeação e assunção do candidato no cargo inicial: obrigatoriedade de sua realização”, in Revista Jurídica n. 05, editada pelo Diretório Acadêmico “Clotário Portugal”, da Faculdade de Direito de Curitiba, 1987, p 42.

²⁴ “O Juiz e o acesso à justiça”, p. 161/162).

O jovem inexperiente não tem condições de resolver lides em que estão envolvidos patrimônios, liberdade, guarda de filhos, separação de corpos etc. Sentir-se-á inseguro, como expõe *MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO*²⁵: “A insegurança é filha da inexperiência e mãe da agressividade. Logo, um juiz inexperiente tende a ser inseguro e, em razão disso, agressivo, descortês. Essa agressividade constitui um mecanismo de defesa contra a própria insegurança”.

E a demonstrar que a vontade política nunca se manifestou para aperfeiçoar o recrutamento e a formação inicial do novel juiz, mencione-se o trabalho histórico intitulado “Formação e Aperfeiçoamento de Juízes”, da lavra do professor paranaense *EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO*²⁶, em que a temática é enfocada realista e criticamente – e isso no início da década de 60 do século passado. *MONIZ DE ARAGÃO*, orgulho da comunidade jurídica do Paraná, foi o preconizador desse debate no Brasil, mas o conservadorismo das faculdades de Direito e do Judiciário não permitiu que se abrissem novos rumos ao aperfeiçoamento da metodologia de recrutamento e de formação inicial. Uma lástima!

A idéia do processualista era a de submeter o candidato a juiz a dois estágios: 1)-curso teórico sistematizado, pelo qual se ministrariam conhecimentos particularizados sobre as tarefas judicantes, com expedição de certificado de habilitação que autorizasse o portador a inscrever-se em concurso para Juiz Substituto; 2)- após investido nas funções de juiz, seria ele submetido a um período de estágio probatório (dois anos) sob a orientação de um Juiz Titular.

Mas, enquanto o inc. IV do art. 93 da CF não for minuciosamente regulamentado, tornando obrigatória a realização de cursos pós-aprovação, estar-se-á valorizando o critério da

²⁵ Ob. cit., p. 39.

²⁶ “Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná”, ano 08, n. 08, pág. 114/123.

atividade jurídica, mitigado pela Resolução n. 75 do CNJ.

Ademais, o correto seria o Estatuto da Magistratura²⁷, a seu tempo e modo, regulamentar a matéria, e, até isso ocorrer, investir-se-ia na aplicação vigorosa do dispositivo referido no parágrafo anterior, suprimindo-se a ilusória experiência jurídica com os cursos de iniciação, com duração de, no mínimo, dois anos.

E para assegurar a maturidade dos candidatos, os tribunais, com a independência que possuem, poderiam, de comum acordo, aplicar apenas um período de carência de dois anos (ou três) para que o bacharel possa inscrever-se no certame.

Por fim, é de se esperar que, após tantos anos de preocupação e de engessamento do sistema de recrutamento e de formação inicial dos magistrados no Brasil, uma nova geração de administradores da Justiça aponte seus olhares para o perfil e ao conteúdo de quem exercerá o poder jurisdicional.

E que a Justiça seja real!



BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Maurício Pinto de. *Concurso para a magistratura de carreira: inexigibilidade de apresentação de título de habilitação em curso preparatório para inscrição*. Revista Jurídica n. 05, Curitiba: DACP-Faculdade de Direito de Curitiba, 1987.

²⁷ A norma do art. 93, I, CF, não é auto-aplicável.

- _____. *A formação de magistrados em Portugal e a estrutura judicial portuguesa*. Relatório à Presidência do TJPR, 1993. Disponível no Centro de Documentação do TJPR.
- ANDREATO, Danilo. *Ingresso na magistratura - Não cabe ao CNJ regulamentar atividade jurídica* Disponível em <http://apamagi.lex.com.br>. Acessado em 07.09.06.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Formação e Aperfeiçoamento de Juízes*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ano 08, n. 08, pág. 11
- BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa; SILVA, Leandro J. *Atividade jurídica para ingresso na magistratura - considerações sobre a Resolução nº 11 do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/>. Acesso em 09.09.06.
- CAMBI, Accácio. *Reforma Constitucional do Judiciário. Exigência prévia de atividade jurídica para ingresso na magistratura. Considerações*. In: *Reforma do Judiciário: Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*, Coordenada por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER ... [et al]. São Paulo: RT, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FARIAS, Luciano Chaves de. *Análise crítica da exigência de três anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7143>>. Acesso em: 07.09.06.
- FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Notícia sobre el ingreso en la carrera, perfeccionamiento y formación de la magistratura judicial en el estado de Minas Gerais, Brasil*. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 18, 1989.
- GEBRAN NETO, João Pedro. *A Escola da Magistratura e a Formação do Juiz*. Revista Escola da Magistratura e

- Formação do Juiz. Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995..
- GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a Função Jurisdicional*. Rio: Forense, 1958
- NALINI, José Renato. *O Futuro das Profissões Jurídicas*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.
- _____. *Recrutamento e preparo de juízes*, São Paulo: RT, 1992.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edica_o010/joel_niebuhr.htm acesso em 09.09.06.
- PEREIRA, Viviane Ruffeil Teixeira. *Mudanças no Estatuto Constitucional da Magistratura*. In: *Reforma do Judiciário Comentada*, Coordenada por ZENO VELOSO E GUSTAVO VAZ SALGADO, São Paulo: Saraiva, 2005.
- SPITZCOVSKY, Celso. *A Inconstitucionalidade do Critério de Prática de Atividade Jurídica para Concurso Público*. Disponível em <http://www.mun DOJURIDICO.ADV.BR>. Acesso em 06.09.06.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A Escola Judicial no Brasil*. Revista AJUFE – edição nacional, n. 40, março de 1994.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário (com ênfase à Justiça do Trabalho)*. São Paulo: LTr, 2005.