

O CONCEITO DE ATIVIDADE JURÍDICA À LUZ DO CNJ E DO STF: CONFRONTO COM A TELEOLOGIA CONSTITUCIONAL

Richardy Videnov Alves dos Santos

Acadêmico do 6º período do Curso de Direito da UFRN

Monitor de Direito Eleitoral

Membro do Projetor Cine Legis

Morton Luiz Faria de Medeiros

Professor-orientador

RESUMO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu uma série de mudanças no Judiciário brasileiro. Dentre elas, a exigência de três anos de atividade jurídica para que o bacharel em direito possa concorrer à magistratura. O presente artigo tem por escopo investigar a evolução do alcance dado à expressão atividade jurídica, indagando de sua teleologia e das normas atinentes a sua aferição. Para tanto, lança mão das Resoluções n. 11/2006 e n. 75/2009 do CNJ, e, subsidiariamente, de julgados do STF. Por fim, indaga se as atividades atualmente reconhecidas proporcionam, de fato, uma melhor preparação para o exercício dos misteres da magistratura.

Palavras-chaves: EC nº 45/2004. Atividade jurídica. Teleologia. Resoluções do CNJ. Proporcionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Ao Judiciário é confiada a destacada função de dirimir conflitos, seja aplicando a lei, seja colmatando seus vazios. Exercendo o monopólio da jurisdição estatal, é o Poder que “diz o direito”, cabendo-lhe tomar decisões que, diuturnamente, influenciam a vida dos que dele se socorrem.

Nesse escólio, a entrega de um provimento jurisdicional adequado, justo e de duração razoável é uma preocupação constante no Estado Democrático de Direito, meta cujo sucesso depende de inúmeros fatores, não encontrando, portanto, uma solução isolada ou definitiva. Fazem-se necessários, por exemplo, leis processuais que possibilitem a simplificação dos ritos procedimentais, um aparato técnico-administrativo eficiente, moderno e aberto às novas tecnologias, assim como magistrados de sólida formação técnico-jurídica e humanística.

Diante desse contexto, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual acresceu ao texto constitucional o art. 93, inc. I, estabelecendo a exigência de três anos de atividade jurídica para que o bacharel em direito possa concorrer à magistratura¹, bem como que Lei Complementar, de iniciativa do STF, deve regulamentar tal dispositivo, o que ainda não ocorreu, dando azo a impasses acerca do alcance da expressão “atividade jurídica”.

Visando dirimir as discrepâncias regionais logo verificadas, o Conselho Nacional de Justiça (doravante CNJ) já tratou da matéria em duas resoluções, as quais dispuseram sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional: as resoluções nº 11/2006 e nº 75/2009.

Tais atos normativos têm sido alvo de constantes críticas doutrinárias. Sustenta-se que eles extrapolam a esfera de competência do CNJ e, assim, seriam inconstitucionais. Sendo a abrangência dada à expressão outro motivo de dissenso.

Uma vez que representa verdadeira restrição ao livre acesso a cargos públicos (art. 37, inciso I da CF), 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; e, segundo, como limitação de direito, deve atender ao critério da proporcionalidade.

¹ De modo semelhante, a Emenda previu a mesma exigência para os candidatos às carreiras do Ministério Público (art. 129, § 3º da CF).



Nesse sentido, o presente artigo perquire se as atividades atualmente reconhecidas no cômputo do aludido prazo são idôneas a propiciar um desempenho mais satisfatório da judicatura. Tal reflexão justifica-se por servir de lastro para a escoreita compreensão da *ratio essendi* da exigência ou mesmo fornecer diretrizes para a Lei Complementar que deverá regulamentá-la.

Para tanto, investiga, com base nos entendimentos perfilhados pelo CNJ e, subsidiariamente, pelo STF, a evolução do alcance da expressão atividade jurídica, desde previsões anteriores à promulgação da Emenda n. 45/2004 até a resolução n. 75/2009. Nesse intuito, lança mão das resoluções do Conselho e de posicionamentos do STF relativos à questão, majoritariamente mandados de segurança.

2 ESCOPOS DA EXIGÊNCIA

Com vistas à elucidação da coerência entre o entendimento dado à expressão “atividade jurídica” e a imposição, *in abstracto*, dos três anos, apresentam-se a seguir considerações a respeito dos escopos que deram azo a esse novo “pré-requisito”.

2.1 O contexto da Emenda n. 45/2004

Precedida por mais de uma década de discussões e estudos no Congresso Nacional, a Emenda Constitucional n. 45/2004 trouxe, no escólio de Áurea Pimentel Pereira (2006, p. 4-5), diversas alterações oportunas, algumas das quais a desafiar a edição de leis complementares para sua efetivação e outras merecedoras de críticas.

Tais mudanças, embora não tenham esgotado a matéria originalmente proposta, sinalizam, antes de tudo, a preocupação constate em promover o acesso à justiça e a melhoria do Poder Judiciário, constituindo, com efeito, verdadeira reforma.

A este Poder 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 CF, o que sempre se desejou pudesse ser feito com independência e presteza (PEREIRA, 2006, p. 13).

Nesse contexto, ressalva Áurea Pimentel Pereira (2006, p. 13-14) que a busca pela presteza na distribuição de justiça tem, no entanto, se mostrado



um objetivo difícil de alcançar, face ao imenso volume de trabalho e ao número de juízes ainda reduzido para supri-lo.

2.2 A busca por profissionais melhor preparados

Feitas essas considerações, sustenta-se que a imposição de um período mínimo de exercício de atividade jurídica promoveria um melhor preparo dos candidatos à magistratura, 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 Pereira (2006, p. 23), 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. Isoladas, são como diamantes brutos, não alcançam seu máximo valor. Juntas, são uma para outra a lapidação que aperfeiçoa a prática e dá forma ao conteúdo. Não basta saber o quê e porquê fazer, mas também como fazer, e vice-versa.

Diante desse contexto, reforçar a *práxis*, por vezes olvidada devido à importância acentuada – quando não obsessiva – que se dá à formação teórica, desponta como o principal escopo do pré-requisito de três anos de atividade jurídica.

Buscam-se, assim, os candidatos melhor preparados não apenas do ponto de vista acadêmico/técnico-jurídico, mas que, além de satisfazerem a esse requisito, possuam alguma experiência prática numa das searas do Direito.

Essa preocupação acentuada justifica-se haja vista consistir o magistrado no órgão que, mesmo não tendo presenciado aos eventos alegados, analisará o substrato fático, conduzirá a produção das provas e interpretará o Direito, dele extraindo a solução singular que influenciará diretamente a vida daqueles que recorrem ao Poder 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 prestada o condão de interferir benéfica ou maleficamente nesses interesses e na pacificação social.

A Ministra do STF Carmen Lúcia, em voto proferido na ADI 3460²

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3460**. Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ 15/06/2007. p. 33-69.



– julgada improcedente por maioria de votos –, em que se questionava a constitucionalidade da resolução nº 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da resolução nº 55/2004³, aduziu, em retrospecto das razões da Emenda n. 45/2004, que a exigência busca combater a falta de experiência para o desempenho de cargos públicos, especialmente 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.

2.3 A exigência como fomentadora de maturidade

Embora o escopo acima se configure como o principal, breve remissão à proposta original que culminaria na Emenda n. 45/2004 demonstra que a maturidade consiste noutro objetivo ensejador da exigência. Ocorre que a PEC n.º 96-A/1992⁴ intencionava estabelecer uma idade mínima para o ingresso na magistratura, a exemplo do que ocorre com os mandatos eletivos, buscando evitar, assim, a juvenilização da magistratura e promover a seleção de candidatos mais maduros⁵, não apenas sob os vieses cronológico e psicológico, como também social.

Embora tal previsão tenha sido excluída da redação final, estabelecendo-se apenas um período mínimo de exercício de atividade jurídica, ela demonstra que a maturidade dos candidatos consiste, sim, numa preocupação que circunda ou que, em algum momento, inspirou a exigência.

Cabe destacar que a maturidade do juiz representa elemento de suma importância para o funcionamento do Poder Judiciário, dela presumindo-se decorrerem maior imparcialidade, sensibilidade e comprometimento, tão necessários ao bom exercício da magistratura.

³ Esta resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, atendendo ao objetivo da Emenda n. 45/2004, previu a necessidade de comprovação do exercício de atividade jurídica no momento da inscrição definitiva.

⁴ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=14373>. Acesso em: 10 fev. 2011.

⁵ Para Dalmo de Abreu Dallari (1996, p. 25), a busca por profissionais mais preparados e maduros chegaria a justificar, inclusive, a fixação de uma idade mínima para o ingresso na magistratura, por ele sugerida em trinta e cinco (35) anos.



3 SIGNIFICADO DE ATIVIDADE JURÍDICA

Apontadas as principais finalidades da exigência, passemos à análise da questão mais controvertida: a abrangência da expressão atividade jurídica.

3.1 Da prática forense à atividade jurídica: mudança de perspectiva

É interessante observar que a celeuma que se avultou em torno da matéria 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 do exercício de *prática forense*.

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

A exigência de prática forense era, assim, mais rigorosa, sendo consideradas idôneas a satisfazer tal critério apenas as atividades privativas de bacharel em Direito.

Ocorre que, conforme passou a ser discutido, muitos bacharéis em Direito, são, devido os cargos que exercem, a exemplo de serventuários da Justiça (técnicos e analistas judiciários), impedidos de advogar. Tais atividades proporcionam, com efeito, experiências práticas que atendem à finalidade da exigência, sendo irrazoável se exigir do bacharel que as abandone – bem como sua estabilidade econômica – para se dedicar à advocacia⁶.

Desse modo, é possível afirmar que a atividade jurídica tem, de imediato, um alcance mais amplo que prática forense, restando evidenciada essa intenção do constituinte reformador quando se resgata o texto original da PEC 96-A/1992 – também alterado neste ponto –, o qual previa “três anos de *atividade privativa* de bacharel em direito” [grifos nossos].

⁶ Nesse sentido, a Min. Carmen Lúcia aduziu, em voto proferido no julgamento da ADI 3460, que a razão de ser da Emenda, neste ponto específico, foi, basicamente, dotar de condições de participação em concurso público pessoas que, não obstante exercessem atividades jurídicas, não podiam se inscrever porque trabalhavam em determinados setores que os impediam, inclusive, de se inscrever na Ordem dos Advogados. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3460**. Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ 15/06/2007. p. 33-69.



3.2 Entendimento do Conselho Nacional de Justiça

3.2.1 Resolução n. 11/2006

O primeiro ato normativo emanado do CNJ acerca da matéria foi a Resolução n. 11/2006, a qual destacou, em sua exposição inicial, que referido ato foi editado considerando a necessidades de normas e critérios gerais e uniformes enquanto o Estatuto da Magistratura não for adotado, de modo a permitir aos Tribunais compatibilizar suas ações com os princípios implementados pela indigitada Emenda na tarefa de seleção de magistrados.

Assim, o art. 2º da Resolução contemplou uma delimitação à amplitude da expressão “atividade jurídica”, a saber:

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]

Essa previsão teve o mérito de consagrar que outras atividades, além das privativas do bacharel atendem ao critério, salvaguardando o candidato de eventuais entendimentos casuísticos dos Tribunais, e até mesmo do STF, que ainda diverge sobre a exigência⁷.

⁷ É o que se noticiou no julgamento do MS 27158 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 21.02.2008. DJE 02.05.2008. p. 235-243.), cuja ementa é reproduzida a seguir: “Violação do princípio da igualdade: *decisões monocráticas divergentes no âmbito do STF*. Ato do Procurador-Geral da República que cancelou a inscrição preliminar do impetrante no 24º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República. Não preenchimento da exigência de prática jurídica em cargo ocupado exclusivamente por bacharel em Direito. *Entendimento ainda não consolidado por esta Corte*. [...]” [grifos nossos] Verificar, por exemplo: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 4.906. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. j. 17/12/2008. DJE 11/04/2008. p. 171-194. (“O CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público vieram a considerar que os cargos ocupados pelas referidas candidatas, de oficial de justiça e de escrivã de polícia, preencheriam o requisito previsto no edital, tendo em vista as atividades por elas desempenhadas”); e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 27609. Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 19.02.2009. DJE 03.04.2009. p. 112-138. (“Cargo que não é exclusivo de bacharel em Direito não revela o



O dispositivo, atendendo à teleologia do mandamento constitucional, refutou o reconhecimento de quaisquer atividades anteriores à colação de grau, inclusive, a de estágio acadêmico, dando azo a algumas críticas, pois aparenta desmerecer a importância dessa atividade na formação do bacharel. Daniel Andreato (2006), defendendo o reconhecimento do estágio para fins do cômputo dos três anos, 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”. Corroborando a importância dessa atividade, destaca, ainda, que o art. 3º, § 2º do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906, de 04/07/1994) 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.

Embora a relevância dos estágios na formação do bacharel seja irrefutável, seu reconhecimento seria incompatível com as finalidades almejadas pela exigência em comento, ao driblar o escopo de aperfeiçoamento profissional pós-academia, daí o acerto do CNJ apesar das vozes em contrário.

Todavia, é questionável a imposição da colação de grau como marco inicial para a contagem da prática, pois o texto constitucional alude a “exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo [...]”, não havendo menção à colação como o momento inicial. A esse respeito, já se posicionou o STF, em sede de mandado de segurança – concedido por unanimidade – no sentido de que os três anos exigidos ao candidato contam-se da data de conclusão do curso de Direito, e não da colação de grau⁸. O relator do *writ*, o Min. Cezar Peluso, na fundamentação de seu voto, destacou que “a data da cerimônia de colação de grau, em regra, está sujeita a razões que fogem completamente à discrição dos alunos e mais atendem às conveniências da instituição de ensino”, o que justifica a cômputo a partir da conclusão, especialmente, naqueles casos em que o bacharel recém-formado já desempenhava atividade jurídica. Sob esse aspecto, a resolução foi mais restritiva que a exigência constitucional.

Ainda no tocante ao cômputo, sustentou o Min. Ayres Britto, no julgamento da ADI 3460⁹, que o prazo de três anos:

atendimento da exigência constitucional do art. 129, § 3º, da CF”).

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 26682**. Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso. j. 15/05/2008. DJE 27/06/2008. p. 89-90.

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3460**. Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. 31/08/2006. DJ



[...] não quer dizer, necessariamente, o matemático perfazimento de 365 dias vezes 3, segundo o calendário que é próprio do ano civil. Bem pode ser interpretado à luz de um peculiar 'calendário forense', de sorte a comportar o exercício profissional que se der em pelo menos três destacadas unidades de tal calendário.

Dando continuidade à análise da resolução, tem-se que o art. 3º 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. Todavia, essa previsão sofreu críticas incisivas, a exemplo das proferidas pelo Conselho Federal da OAB e pelo jurista José Afonso da Silva, cujas ponderações serão tratadas em lugar oportuno.

No que concerne ao reconhecimento ou não do caráter jurídico de determinada atividade não privativa de bacharel em Direito, o art. 4ª estatuiu 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". Sendo provocado a pronunciar-se sobre a questão, o CNJ, no Pedido de Providências n. 1163, julgado em 20 de março de 2007, proferiu orientação no sentido de que tal aferição deve ser feita pela comissão examinadora à luz do caso concreto¹⁰.

Em suma, é possível considerar que a resolução n.11/2006 consignou as pontos cruciais para o prosseguimento da realização dos concursos de modo minimamente coerente com a teleologia da Emenda n. 45/2004: excluiu a contagem de atividades anteriores à obtenção do grau, estabeleceu um marco inicial – apesar da crítica mencionada –, e delineou a abrangência da expressão atividade jurídica. Todavia, à exceção da primeira parte do art. 2º, e do art. 3º, a resolução não dirimiu a questão mais problemática em torno da matéria, que consiste exatamente em estabelecer o que deve ser considerado como atividade que utilize preponderantemente de conhecimento jurídico.

Talvez essa tenha sido uma omissão intencional, haja vista não ter se

15/06/2007. p. 33-69.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **PP 1163**. 8ª Sessão Extraordinária. Rel. Cos. Marcus Faver. j. 20/03/2007. DJU 30/03/2007.



afigurado aquele como o momento mais oportuno: o CNJ ainda se estruturava, e aprofundar o tema poderia ter sido visto como uma incursão maior ainda face à previsão de Lei Complementar.

3.2.2 Resolução n. 75/2009

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.

Revogando a resolução n. 11/2006 em sua quase inteireza, o art. 59 da resolução n. 75/2009 trouxe uma disciplina específica ao requisito dos três anos, cujo inteiro teor é transcrito a seguir:

Art. 59. Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1, 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.

§º 2º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não pri-



vativos 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.

No dispositivo em questão, o CNJ reafirmou a abrangência da expressão, consignando que, além daquelas exercidas com exclusividade por bacharel em Direito (inc. I) e pelo advogado (inc. II), abrange 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 análise de sua validade (§ 2º).

Dentre as inovações mais importantes, consagrou desde logo duas atividades que, apesar de não serem privativas ao bacharel em Direito, foram reconhecidas no cômputo do prazo, em virtude da abertura proporcionada pela expressão “que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico” (art. 59, inc. III): as funções de conciliador e de mediador ou árbitro na composição de litígios. Cuidou-se de reconhecer atividades que guardam pertinência com a atividade judicial, especialmente a de conciliação, que tem se tornado uma prática cada vez mais presente e desejável nos fóruns brasileiros, seja em razão dos benefícios da autocomposição, seja por possibilitar a redução do número de processos que necessitam de instrução pelo magistrado.

Aperfeiçoando o regramento anterior, a resolução atual prevê que o exercício da advocacia deverá consubstanciar uma participação anual mínima em cinco atos privativos em questões distintas. A alteração buscou estabelecer condições para que o exercício da advocacia seja efetivo, numa atitude que, em tese – é o que se discutirá mais adiante –, homenageia a finalidade da exigência, a de selecionar candidatos com alguma experiência prática.

A resolução n. 11/2006 reiterou, como teria de ser, a vedação da contagem de qualquer atividade anterior. No entanto, ao invés de registrar “anterior à colação de grau” como fez outrora, referiu-se a “anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito”. Embora tenha removido a criticável previsão da colação de grau como termo inicial, não deixou claro que o marco inicial da contagem deva ser a conclusão do curso, tendo em vista que a obtenção do grau se dá através do diploma, o qual somente é expedido após a cerimônia



de colação de grau. Todavia, deixou aberta a possibilidade, notadamente face a precedentes do STF, como o citado MS 26682.

Por fim, em seu artigo derradeiro, a resolução estabelece que ficou revogada a resolução n. 11/2006, assegurado, porém, o cômputo de atividade jurídica decorrente de conclusão de curso de pós-graduação comprovadamente iniciado antes da entrada em vigor da nova resolução. Tal previsão diz respeito à mudança no entendimento do CNJ quanto à admissibilidade da pós-graduação no cômputo do prazo.

Como mencionado anteriormente, essa atividade foi alvo de críticas tenazes, pois alguns juristas, a exemplo de José Afonso da Silva, consideravam que a pós-graduação não consiste em atividade capaz de fomentar experiência prática congruente com a finalidade da exigência.

Nesse escólio, é provável que a alteração tenha sido motivada pelo questionamento suscitado pelo Conselho Federal da OAB na ADI 4219¹¹, ajuizada em março de 2009. O Conselho da OAB sustentou que o art. 3º da resolução n. 11/2006 do CNJ, bem como o art. 1º da resolução n. 29/2008 da CNMP – os quais permitiam o cômputo de cursos de pós-graduação na área jurídica – eram incompatíveis com o propósito de garantir que 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 alguma experiência prática tal como intencionado pela exigência, sendo possível, portanto, afirmar o acerto do CNJ em não reconhecê-las.

4 AS ATIVIDADES RECONHECIDAS SÃO IDÔNEAS A PROMOVER UM DESEMPENHO MAIS SATISFATÓRIO DA MAGISTRATURA?

Na presente seção, procede-se a um confronto necessário entre os objetivos visados pela exigência e as atividades atualmente reconhecidas no cômputo do prazo trienal, a fim de aferir sua proporcionalidade, ou seja, se o meio escolhido coaduna com a finalidade vislumbrada.

¹¹ Íntegra disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=352962&tipo=TP&descricao=ADI%2F4219>>. Acesso em: 15 abr. 2011.



De pronto, é imperioso ressaltar que a atividade jurídica, independente de ser privativa de bacharel em Direito, deve guardar alguma relação de pertinência com a atividade jurisdicional, pois, do contrário, a exigência não seria capaz de proporcionar uma experiência que possibilite uma tutela jurisdicional mais adequada e de duração razoável, por exemplo, uma vez que distanciada dessa espécie de atividade. Tal relação deve fazer-se indissociável, pois do contrário, a imposição da prática de atividade jurídica consistirá mais um período de carência que efetivo estímulo a uma melhor preparação profissional.

Nesse sentido, convém repisar as considerações tecidas a respeito dos cursos de pós-graduação. Embora sua importância para o aprimoramento teórico do bacharel seja incontestável e notório, é falível o argumento de que possa assegurar conhecimentos *práticos* que auxiliem no desempenho futuro da magistratura.

Dentre os que discordam do prazo trienal em si, Luciano Chaves de Farias (2005), buscando demonstrar a ineficácia de sua exigência, argumenta que ele não assegura a qualidade do trabalho, nem sensibilidade para o exercício da judicatura. Para tanto, sustenta sua tese aludindo ao que tem ocorrido com a advocacia.

A resolução n. 75/2009 estabelece que o advogado deve atuar em, pelo menos, cinco atos privativos de bacharel em Direito por ano (art. 59, inc. II). O estudioso combate a exigência remetendo à famigerada hipótese do candidato que, almejando se dedicar exclusivamente ao concurso, solicita a um amigo advogado de fato para assinar suas petições. Não sendo raro ainda o caso do advogado que atua estritamente em cinco atos num determinado período e, então, permanece sem atuar durante o restante do ano. Alega, nesses termos, que a exigência carece de eficácia social, sendo, assim, desproporcional.

Deve-se reconhecer que a troca de favores é uma prática de difícil controle. Entretanto, tal artifício poderia ser combatido vedando-se o cômputo dos atos realizados em conjunto, o que compeliaria à atuação individual da advocacia, uma vez que, permanecendo permitida a atuação em conjunto, a elevação da quantidade de atos a serem comprovados não teria o condão de conferir maior eficácia à exigência.

Outro ponto passível de crítica, cerne da problemática aqui discutida, é que atividade jurídica passou a ser considerada atividade que utiliza preponderantemente de conhecimento jurídico, o que pode, mediante manobras, levar à conclusão que todo mister que se valha do conhecimento de leis ou regras procedimentais deve, prontamente, ser considerado idôneo a atender



à exigência. Tal entendimento atende ao critério da razoabilidade, quando se considera o livre acesso aos cargos públicos. Todavia, faz do escopo central da exigência, que é a formação mais satisfatória do futuro magistrado para lidar com interesses e conflitos humanos, uma questão precária ou incidental.

Assim, o alcance do conceito de atividade jurídica nos casos não consagrados expressamente pelo CNJ, aferível à luz da disposição contida no 2º do art. 59 da Resolução n. 75/2009, deve encontrar, pois, limite no afã de aperfeiçoamento da magistratura. É preciso ter cuidado para não converter a exigência introduzida no art. 93, inc. I da CF em mera carência.

Nesse cenário, convém destacar que andaram conforme a teleologia aferível no art. 93, inc. I da CF: a vedação trazida pela Resolução n. 75/2009 do câmputo de cursos de pós-graduação e de qualquer atividade anterior 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.

A abertura terminológica conferida pelas Resoluções do CNJ deve ser encarada de modo crítico, devendo sempre buscar-se identificar a contribuição da atividade para o desempenho posterior da magistratura. De modo assemelhado, destacou o conselheiro do CNJ Cláudio Godoy, no Pedido de Providências 1.238¹², ao reiterar o entendimento do Conselho no sentido da idoneidade das atividades de escrivão e de agente de polícia federal no câmputo do prazo trienal, que se faz necessário verificar o efetivo desempenho de funções que exijam o pressuposto técnico, isto é, o conhecimento jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As resoluções do CNJ consagraram a mudança de perspectiva em torno da exigência de prática profissional, cuja compreensão, após a Emenda n. 45/2004, deixou de restringir-se à prática forense para abarcar também atividades que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico. Merecem destaque porque têm possibilitado a continuidade da realização dos concursos públicos para o ingresso na magistratura com a aplicação da norma constante na nova redação do art. 93 de modo minimamente isonômico, aten-

¹² CNJ. **PP 1238**. Rel. Cons. Cláudio Godoy. 8ª Sessão Extraordinária. j. 20/03/2007. DJU 30/03/2007.



dendo a anseios de segurança jurídica, ao fixar critérios gerais a serem seguidos pelos Tribunais brasileiros, evitando entendimentos isolados e discrepantes.

Ocorre que a abertura terminológica da expressão inserta no art. 59, inc. III da Resolução n. 75/2009 pode levar a compreensões incongruentes com as finalidades almejadas com a nova exigência. O exercício de atividade jurídica deve, para ser considerado idôneo a satisfazer o requisito trienal, haja vista a necessidade de proporcionalidade e efetividade da norma prevista no art. 93, inc. I da CF, ensejar alguma experiência que guarde relação e contribua, de fato, para o desempenho posterior da atividade judicante.

Ao delegar à comissão examinadora a aferição da validade da certidão comprobatória do exercício de determinada atividade e, por conseguinte, se atende ou não ao requisito de três anos, sem fixar os critérios para essa aferição, o CNJ não dissipou por completo a insegurança jurídica que pode pairar sobre o requisito.

Nesse cenário, é imprescindível que a futura Lei Complementar enfrente cuidadosamente a matéria, para prever as atividades idôneas de modo abrangente, preciso e congruente com a *ratio essendi* da exigência, afinal, o escopo desta não é de mera carência – o que ficou afastado já na discussão do projeto que resultaria na Emenda nº 45/2004.

Aludida lei deverá rever, por exemplo, situações incongruentes, como a do advogado que necessita comprovar a prática de apenas cinco atos processuais, ainda que realizados em conjunto. Outro ponto a ser considerado, cotejando agora a restrição ao livre acesso aos cargos público, é o estabelecimento de um marco inicial para o cômputo do prazo: se a colação de grau ou a conclusão do curso.

Nesse afã, entendimentos perfilhados em alguns julgados do STF podem servir de diretriz, uma vez que os Ministros desse Egrégio Tribunal, sem descurar dos escopos da emenda, têm atentado ainda para a necessidade de salvaguardar o interesse daqueles que almejam ascender à magistratura – como os que, por lei, são impedidos de advogar –, e que o prazo trienal não deve, em casos específicos, ser contado segundo o perfazimento do calendário próprio do ano civil.

REFERÊNCIAS

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.

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

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

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

THE CONCEPT OF “LEGAL ACTIVITY” ACCORDINGLY TO THE CNJ AND STF: A COMPARISON WITH THE CONSTITUCIONAL TELEOLOGY

ABSTRACT

The amendment nº 45/2004 introduced many changes in the Brazilian Judiciary. Among them, the requirement of three years of “legal activity” exercise in order to the bachelor in Law may apply for the magistracy. The present paper aims to investigate the evolution of the range of the mentioned expression and rescue its constitutional teleology, as well the rules related to its measurement. In this way, analyses the Resolutions nº 11/2006 and 75/2009 of CNJ, and secondarily some judgments of STF. At last, evaluate whether the currently recognized activities are really able



to provide a better formation to the exercise of magistracy.

Keywords: Amendment nº 45/2005. Legal activity. Constitutional teleology. CNJ's resolutions. Proportionality.

