

Supremo tem de manter atividade jurídica para quem já tem pós

05/04/2009

Foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, no dia 19 de março deste ano, Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela Ordem dos Advogados do Brasil, impugnando o artigo 3º da Resolução 11/2006, do Conselho Nacional de Justiça, e o parágrafo único do artigo 1º da Resolução 29/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Tais enunciados foram editados como forma de regulamentar os artigos 93, inciso I e 129, parágrafo 3º, ambos da Constituição Federal de 1988, que tiveram nova redação dada pela Emenda Constitucional de 45/2004, uma das etapas da reforma do judiciário. Os dispositivos constitucionais estabelecem o prazo mínimo de três anos de atividade jurídica como requisito para ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o 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;" (grifou-se).

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação." (grifou-se).

As resoluções, ao regulamentarem o conceito de atividade jurídica para concursos públicos de ingresso nas carreiras do MP e da magistratura, consideraram válidos para tal fim os cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos por órgãos competentes, desde que integralmente concluídos com aprovação. Ou seja, permitiu-se que o ensino fosse considerado "atividade jurídica", ao lado de outras que exijam o conhecimento jurídico e que são válidas para os fins constitucionais (por exemplo: atuação de advogados, procuradores e servidores ocupantes de cargos jurídicos, ministério superior, assessoria jurídica, etc.).

Alega a entidade de classe que o ensino (notadamente o ensino à distância, que alija o aluno do contato com o professor) por meio do curso de pós-graduação não deve ser considerado como "atividade jurídica", o que violaria frontalmente os preceitos do inciso I do artigo 93 e do parágrafo 3º do artigo 129 da Carta Política de 1988. Em suma, entende a entidade autora que o ensino e aprendizado desses cursos não se coadunariam com a experiência que a norma constitucional visa impor a fim de propiciar o melhor desempenho do cargo público.

Discute-se em sede de controle concentrado de constitucionalidade, portanto, a abrangência do conceito de atividade jurídica a que alude a Carta Constitucional.

Frise-se que a Constituição se referiu a "atividade" e não a "prática" jurídica. Caso houvesse menção a esta, maiores razões haveria para a norma ser impugnada, já que o ensino se constitui em referencial teórico, não prático. "Atividade" aparenta ser um termo amplo, que nele poderia estar compreendido tanto o ensino como a prática jurídica, esta calcada, por exemplo, em pareceres, confecção de peças processuais, atuação em assessoria de gabinetes, etc.

Note-se, ainda, que a OAB poderia ter ido mais longe na fundamentação da inconstitucionalidade das resoluções acima referidas. A Constituição prevê, quanto à exigência de atividade jurídica para ingresso na magistratura, regulamentação por meio de lei complementar, o que não houve até o momento. Nesse particular, editou-se resolução, que é ato administrativo normativo, não lei.

A omissão desse fundamento na Adin não impede o STF, entretanto, de prover o pedido com base na inconstitucionalidade formal (ausência de norma emanada do Poder Legislativo), pois a causa de pedir no controle concentrado de constitucionalidade, por meio de ação direta, é aberta, não amarrando a Corte aos argumentos expendidos pela OAB.

Reconhecendo-se que a ação tem procedência, seja no plano da inconstitucionalidade formal ou material (questões de mérito da ADI, as quais não são o ponto crucial deste artigo), uma particularidade remanesce, e aqui o ponto importante que deve ser aclarado.

Declarando-se a inconstitucionalidade das citadas resoluções, terá o Supremo de resolver duas fundamentais questões, sem as quais atingirá de inopino bacharéis em Direito que já vinham se preparando para prestar concurso naquelas carreiras, com base na regulamentação atual:

a) a decisão retroagirá com efeitos *ex tunc*, ou seja, quem está a meio caminho da comprovação da prática, cursando pós-graduação, ou já a tenha concluído, perderá o futuro direito de fazer valer o estudo como comprovação de atividade jurídica?

b) aqueles que já ingressaram na carreira do MP ou magistratura, valendo-se da comprovação de atividade jurídica por meio de curso de pós-graduação, terão suas atividades desconsideradas, sujeitando-se à perda do cargo?

Declarar-se ou não a inconstitucionalidade dos preceitos que equiparam o simples estudo à prática jurídica é questão de alta relevância, a ser dirimida pela Corte Constitucional. Qualquer decisão será respeitável. Os argumentos da OAB não chegam a ser desprezíveis, embora pouco convincentes. Também é possível indagar-se a respeito da competência do Conselho Nacional de Justiça, quando da regulamentação da questão: houve violação ao princípio da legalidade?

Considerando-se sem efeito a caracterização do ensino como atividade jurídica, como quer a OAB, será preciso levar em conta a necessidade de se restringir no tempo os efeitos de eventual decisão nesse sentido, haja vista evidentes razões de segurança jurídica, nos termos do artigo 27 da lei que regula o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei



9.868/1999). A razoabilidade e a segurança, assim, restarão preservadas.

A segurança é princípio constitucional de alta significação especialmente para as relações jurídicas, sociais e econômicas, embora na prática a ausência de convergência em questões básicas denote o contrário. Isso demonstra que a sua consolidação no ordenamento pátrio ainda não atingiu níveis satisfatórios, já que, historicamente, a todo instante o cidadão está sujeito a mudanças nas regras do jogo, sobretudo quando afloram decisões judiciais conflitantes, mudanças repentinas de posicionamentos pelas cortes superiores, alterações bruscas de planos econômicos e políticas sociais, por exemplo.

O que não pode, nem deve o STF fazer, ao decidir por uma possível inconstitucionalidade das resoluções do MP e da magistratura, é desprezar os efeitos da consolidação no tempo de certas situações, tidas como subjetivas, *lato sensu*. Ou seja, será inconstitucional frustrar legítimas expectativas de candidatos que já iniciaram (ou ao menos dos que concluíram) cursos de pós-graduação fazendo planos e investimentos em cima de regras claras, vigentes no ordenamento, editadas pelas cúpulas do Judiciário e do Ministério Público, até então aceitas pelas bancas de todos os concursos, sem qualquer questionamento.

Destarte, bacharéis que iniciaram ou no mínimo quem concluiu cursos de pós-graduação, antes da publicação de eventual decisão que reconheça o pedido da OAB, devem ter suas situações jurídicas resguardadas, de forma a pleitearem a atividade de ensino como válida para fins ingresso nos concursos da magistratura e do Ministério Público, em respeito a segurança jurídica e a boa-fé daqueles que confiaram nas regras então vigentes.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-abr-05/supremo-manter-atividade-juridica-quem-pos/>