# Alexandre Aguiar: A Constituição Federal e a pós-graduação

Como noticiou a **ConJur** em matéria publicada em 7 de agosto [1], o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 6 de agosto, que os cursos de pós-graduação são válidos para computar o tempo de atividade jurídica nos concursos de ingresso no Ministério Público, como exigido pelo §3º do artigo 129 [2], da

Assim, o órgão colegiado julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil [3].

O cerne da discussão encontra-se no fato de que o dispositivo constitucional supostamente violado dispõe que o ingresso na carreira do Ministério Público exige dos candidatos aprovados o exercício mínimo de três anos de atividade jurídica.

O parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 29, de 31/3/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público [4], revogada pela Resolução nº 40, de 26/5/2009 [5], a qual manteve o texto do dispositivo combatido no seu artigo 2º [6], prevê que cursos de pós-graduação são válidos para o cômputo do prazo de três anos exigidos pela Constituição Federal.

Entende o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tratar-se de inconstitucionalidade, por violação do sentido da expressão "atividade jurídica". Além disso, argumenta que a frequência em cursos de pós-graduação é atividade de ensino e aprendizagem, não configurando experiência em atividade jurídica.

O voto vencedor, proferido pelo ministro Edson Fachin [7], acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Celso de Mello, baseou-se em decisão proferida pelo ministro Ayres Britto, na ADI 3.460, publicada em 15/6/2007, que definiu que a expressão atividade jurídica, contida na Constituição Federal, *"é a atividade, primo, que sucede o curso de graduação em Direito e, segundo, que o exige como sua condição de possibilidade. (…) Então, é fraseado significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de bacharelado em Direito. A formal obtenção de conhecimentos que são o próprio núcleo ou a própria grade curricular do curso superior de ciência jurídica"*.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim, decidiu o voto condutor, observando o conteúdo semântico da expressão atividade jurídica e a tradição jurisprudencial da corte, que não haveria elementos para excluir do quadro de interpretações possíveis o estudo em nível de pós-graduação, destacando que é pressuposto que um candidato que o conclui com sucesso um curso desta natureza adquire um conhecimento que extrapola os limites curriculares da graduação em Direito.

Em contrapartida, a ministra Relatora Cármen Lúcia, vencida no julgamento juntamente com os ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, prolatou voto divergente, julgando *"acertada, portanto, a assertiva constante do parecer jurídico do professor José Afonso da Silva, juntada à petição inicial pelo autor, no sentido de que ´frequência a cursos jurídicos é atividade de ensino e de aprendizado. Alunos de cursos jurídicos não exercem atividade jurídica"*, destacando também o parecer elaborado pela Procuradoria-Geral da República, o qual afirmou que *"a atividade jurídica deve ser entendida como o desempenho de funções que impliquem a aplicação dos conhecimentos adquiridos ao longo do curso superior de ciência jurídica (…) E, em geral, os cursos de pós-graduação não possibilitam tal formação, uma vez que são destinados ao ensino do Direito e não à sua aplicação prática. Nesse sentido, a frequência a tais cursos não se coaduna com o sentido de atividade jurídica pretendido pelas normas constitucionais"*.

Verifica-se claramente que o problema tratado nos autos da ação direta de inconstitucionalidade decorre da ausência de exata compreensão da expressão "atividade jurídica". Trata-se de típico caso de vagueza (textura aberta) da norma constitucional. Uma palavra (ou expressão) vaga admite casos limítrofes, aos quais não se sabe se se aplica uma situação prática ou não, ainda que haja todos os tipos de informações normalmente consideradas suficientes para decidir o assunto [8].

No caso em debate, a vagueza se dá porque não se sabe se a conclusão de curso de pós-graduação está inserida ou não na expressão atividade jurídica, para fins de aplicação do dispositivo constitucional.

Uma vez identificada a vagueza ou textura aberta de determinada palavra ou expressão contida no ordenamento jurídico, o julgador deve utilizar-se de técnicas interpretativas para solucionar o problema de interpretação da norma.

Nesse sentido, é bem conhecida a interpretação teleológica, segundo a qual deve-se atentar-se ao bem jurídico tutelado, ou seja, ao fim que a norma busca alcançar [9].

Sem dúvida, ambos os ministros prolatores dos acórdãos vencedor e vencido interpretaram o §3º, do artigo 129, da Constituição Federal, de forma teleológica, na medida em que incluíram em seus votos que a finalidade do dispositivo é garantir que o candidato aprovado tenha experiência e maturidade jurídica para assumir cargo de promotor de justiça.

O ministro Edson Fachin entendeu que a conclusão de curso de pós-graduação confere a experiência e maturidade necessárias ao candidato aprovado, haja vista que terá conferido a ele um conhecimento que extrapola os limites curriculares da graduação. Em contrapartida, a ministra Cármen Lúcia defendeu que tais cursos não conferem ao aluno a aplicação de novos conhecimentos obtidos posteriormente à graduação na faculdade de direito.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Parece-me claro que a interpretação vencida é a mais correta. Obviamente, o texto constitucional buscou evitar que "concurseiros" profissionais, isto é, aqueles que se dedicam exclusivamente a prestar concursos públicos, assumam a posição do alto escalão da Justiça sem nunca terem exercido atividade profissional. É necessário que promotores aprovados tenham prévia experiência profissional no Direito, o que indubitavelmente não engloba a conclusão de curso de pós-graduação.

Vale mencionar que o artigo 93, inciso I, da Constituição Federal [10], também oriundo da Emenda Constitucional nº 45/2004, determina da mesma forma que o ingresso na carreira de juiz substituto exige do bacharel em Direito prévio exercício de atividade jurídica pelo período mínimo de três anos.

Com efeito, a Resolução nº 11, de 31/1/2006, do Conselho Nacional de Justiça [11] também continha, em seu artigo 3º [12], hipótese de conclusão de pós-graduação como atividade jurídica. Porém, a Resolução nº 75, de 12/5/2009 [13], que a revogou, estabeleceu em seu artigo 90 [14], em nome da segurança jurídica, que restava assegurado o cômputo da atividade jurídica decorrente da conclusão de curso de pós-graduação, somente se comprovadamente iniciado antes da entrada em vigor da aludida resolução. *Contrario sensu,* curso de pós-graduação iniciado após a entrada em vigor da resolução não é considerado atividade jurídica, para os fins do disposto no artigo 93, inciso I, da Constituição Federal.

O Conselho Nacional de Justiça entendeu o espírito da norma constitucional, no sentido de que a exigência de prévio exercício de atividade jurídica nada mais é do que uma garantia de que o candidato aprovado haja trabalhado na área do Direito. Não se trata tão somente de uma questão de idade e conhecimento jurídico, mas, sim, de preparo profissional adquirido por meio do exercício de atividade laboral na área.

É inadmissível, pois, que um bacharel tome posse do cargo de promotor de Justiça sem nunca ter trabalhado em toda a sua vida, da forma como é possível atualmente.

[1] https://www.conjur.com.br/2020-ago-06/pos-graduacao-vale-tempo-atividade-juridica-concurso

[2] "§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".

[3] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2667736

[4]


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Parágrafo único, artigo 1. Consideram-se, também, atividade jurídica, desde que integralmente concluídos com aprovação, os cursos de pós-graduação em Direito, ministrados pelas Escolas do Ministério Público, da Magistratura e da Ordem dos Advogados do Brasil, de natureza pública, fundacional ou associativa, bem como os cursos de pós-graduação reconhecidos, autorizados ou supervisionados pelo Ministério da Educação ou pelo Órgão competente".

[5] https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-0401.pdf

[6] "Artigo 2º. Também serão considerados atividade jurídica, desde que integralmente concluídos com aprovação, 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".

[7] https://www.conjur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/fachin-pos-graduacao-atividade-juridica-1.pdf

[8] R. M. Sainsbury, Why the world cannot be vague, The Southern Journal of Philosophy, Kings College London, 1994, Vol. XXXIII, Supplement.

[9] Aguiar Júnior, Ruy Rosado de., Interpretação, AJURIS, v. 16, n. 45, pp. 7-20, mar. 1989.

[10] "Artigo 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".

[11] http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/resolucao11.pdf

[12] "Artigo 3°. 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".

[13] https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/100


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[14] "Artigo 90. Fica revogada a Resolução nº 11/CNJ, de 31 de janeiro de 2006, assegurado o cômputo de atividade jurídica decorrente da conclusão, com frequência e aproveitamento, de curso de pós-graduação comprovadamente iniciado antes da entrada em vigor da presente Resolução".

**Date Created**
14/08/2020


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.