

V O T O - V O G A L

O Senhor Ministro Edson Fachin: Acolho, inicialmente, o bem lançado do relatório da e. Ministra Cármen Lúcia.

Rememoro, para fins de desenvolvimento argumentativo, que se trata de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra o art. 3º da Resolução nº 11, de 31/01/2006, do Conselho Nacional de Justiça e o parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 29, de 31/03/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Ambos os dispositivos tratam da possibilidade de que cursos de pós-graduação, na área do Direito, sejam considerados válidos para a composição do período de atividade jurídica exigido pelos arts. 93, I, e 129, §3º da CRFB/88.

Alega o requerente que as duas resoluções atacadas violam o sentido da expressão “atividade jurídica” contida no texto da Constituição Federal, e devem, portanto, ser julgados inconstitucionais.

O Requerente aditou a petição inicial sob o argumento de que o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 29/2008 do CNMP foi revogado pelo art. 2º da Resolução n. 40/2009 do CNMP. Teriam sido mantidas na nova norma, segundo o requerente, as mesmas razões que conduziam à inconstitucionalidade da anterior.

Era o que se tinha a rememorar.

Reconheço, preliminarmente, que estão reunidos os requisitos para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Assim como bem o fez a e. Relatora, também considero que a ação se encontra prejudicada quanto ao art. 3º da Resolução nº 11, de 31/01/2006, do Conselho Nacional de Justiça, em razão de perda superveniente de objeto. A Resolução do CNJ nº 75/2009 revogou o dispositivo impugnado, tornando-o impróprio para a discussão em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Não tendo havido, quanto ao ponto, o aditamento da inicial, ocorre a prejudicialidade.

Quanto ao mérito atinente à parte restante do objeto da ação, a saber o art. 1º da Resolução CNMP nº 29/2008, peço vênia à e. Ministra Cármen Lúcia para divergir de seu voto.

Em uma das mais conhecidas passagens de sua obra, o psicólogo e epistemólogo suíço Jean Piaget afirmava: “O pensar, acreditamos, não se reduz a falar, a classificar em categorias, nem mesmo a abstrair. Pensar é agir sobre o objeto e transformá-lo” (PIAGET, J. *Les praxies chez l’enfant*. In: **Problèmes de psychologie génétique**. Denoël Gonthier: Paris, 1972, p. 65). Que esta aproximação entre pensar e agir se dê no contexto da psicologia do desenvolvimento mostra, sem dúvida, como as fronteiras entre teoria e prática de tornam menos nítidas na esfera do aprendizado.

Este é um movimento que desborda a pesquisa em psicologia infantil. Não seria exagerado dizer que boa parte da produção intelectual em Filosofia e Ciência Humanas, no séc. XX, assumiu como tarefa a superação do apartamento entre, por um lado, um saber simplesmente teórico, abstrato, anistórico, e, por outro, um saber prático imediato, sensualista e local. Há evidência deste esforço tanto na Filosofia analítica (cf., a título exemplificativo, DEWEY, J. *What Does Pragmatism Mean by Practical?* **The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods** , Vol. 5, No. 4, 1908, pp. 85-99; WITTGENSTEIN, L. **Philosophical Investigations** . Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1953; AUSTIN, J. **How to do things with words** . 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1962), quanto na Filosofia continental (cf. HABERMAS, J. **Theorie und Praxis** : Sozialphilosophische Studien. Frankfurt am Main: Suhrkamp 1978; DERRIDA, J. *Théorie et pratique*. Paris, Galilée: 2017 [1975]).

Sabe-se hoje que a “teoria” é uma forma de agir e está necessariamente ligada a um conjunto de práticas que se associam, que se combinam. Da mesma forma, superou-se a imagem de uma prática desprovida de pré-compreensões e de pressupostos: toda prática herda um conjunto de saberes teóricos que a tornam inteligível.

Uma vez estabelecidos estes pressupostos conceituais, pode-se passar à análise do caso que ora se apresenta.

Eis o conteúdo do art. 1º da Resolução nº 29 do CNMP:

“Art. 1º -

(...)

Parágrafo único. 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”.

O art. 2º da Resolução do CNMP nº 40/2009 lê-se assim:

Art. 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.

§ 1º Os cursos referidos no caput deste artigo deverão ter toda a carga horária cumprida após a conclusão do curso de bacharelado em Direito, não se admitindo, no cômputo da atividade jurídica, a concomitância de cursos nem de atividade jurídica de outra natureza.

O dispositivo constitucional que serve de paradigma para o controle de constitucionalidade é o art. 129, §3º da CRFB/88, cuja redação dada pela Emenda Constitucional nº45 se reproduz a seguir:

Art. 129:

(...)

§ 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.

Para conferir aos dispositivos em análise a interpretação que se conforma de forma mais íntegra ao sistema constitucional brasileiro, retomo a série de precedentes que abordaram, ainda que indiretamente, a matéria.

No voto da e. Ministra Ellen Grace, relatora do acórdão para a ADI 1.040 /DF, explicitou-se as razões pelas quais a fixação de lapso temporal necessário entre a obtenção do grau de bacharel e a inscrição em concurso do Ministério Público da União era compatível com a Constituição:

“Quanto à maturidade profissional, tenho por inconcebível que o bacharel que permaneça no ócio por dois anos após o bacharelado,

por mais talentoso que seja tenha mínimas condições de êxito em concurso público tão rigoroso. Tendo em mente o bacharel com alguma chance de aprovação no certame, poderá este ou ter a sorte de contar com o suporte financeiro familiar que lhe permita o estudo exclusivamente teórico, em cursos preparatórios e bibliotecas, ou, tendo que prover o seu próprio sustento, terá, inevitavelmente, que obter conhecimentos no dia-dia da praxe forense. Na maioria das vezes, a experiência nos diz, terá que fazer as duas coisas, ou seja, dedicar-se à prática jurídica para garantir o pão, sacrificando os momentos de lazer, descanso e convívio familiar para o necessário aprofundamento teórico. **E aqui aproveito para afirmar que não é apenas a prática forense que capacita profissionalmente o bacharel em Direito, vez que a formação teórica, de valor inestimável, não pode ser relegada a segundo plano** ” (ADI 1040/DF, rel. para o acórdão Min. Elie Grace, Pleno, DJ 01/04/2005).

Há indicação evidente de que o estudo teórico e a prática devem ser conduzidos de forma indissociada, sem que exista, entre eles, uma relação de hierarquia para os fins buscados pela norma.

Quando do julgamento da constitucionalidade da EC 45/2004, na ADI 3.460/DF, este Supremo Tribunal Federal se furtou, igualmente, de estabelecer uma hierarquia entre as formas de aquisição de conhecimento. Ao examinar o sentido do sintagma “atividade jurídica”, o e. Ministro relator Ayres Britto deixou consignado que a norma em questão albergava uma dimensão formal incontornável, isto é, continha em si a exigência de que o cômputo do prazo constitucional de três anos se desse após a obtenção do bacharelado. “Atividade jurídica”, neste sentido, é a atividade, *primo*, que sucede o curso de graduação em Direito e, *secundo*, que o exige como sua condição de possibilidade.

“‘Atividade jurídica’, 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” (ADI 3.460/DF, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ 15/06/2007).

Diante do conteúdo semântico da expressão “atividade jurídica”, bem como da tradição jurisprudencial que se buscou aqui delinear, não encontro elementos para excluir do quadro de interpretações possíveis da norma do art. 129, §3º o estudo em nível de pós-graduação.

Pela própria natureza deste tipo de formação, pressupõe-se que o candidato que o conclua com sucesso terá adquirido um conhecimento que extrapola os limites curriculares da graduação em Direito, pressupondo, ao mesmo tempo, a obtenção de grau de bacharel para sua realização.

Em sua atividade regulamentadora, o Conselho Nacional do Ministério Público está, portanto, autorizado a densificar o comando constitucional de exigência de “atividade jurídica” com cursos de pós-graduação.

Com a devida vênia à e. Ministra Cármen Lúcia, a consideração das atividades de pós-graduação no cômputo do triênio constitucional não implica violação da isonomia dos concursos públicos. A obtenção dos títulos decorrente da formação continuada tende, em verdade, a privilegiar uma visão mais ampla da formação do integrantes das variadas carreiras jurídicas. Visão esta que, por ter fulcro no tríptico ensino-pesquisa-extensão do art. 207 da CRFB/88, promove o alargamento das competências classicamente associadas a essas profissões.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto 0197207257