

CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA: REVISANDO O SISTEMA DE SELEÇÃO DE JUÍZES BRASILEIROS NA CONTEMPORANEIDADE

COMPETITIVE EXAMINATION FOR JUDGES' SELECTION: REVIEWING THE SYSTEM OF JUDGES' SELECTION IN CONTEMPORARY BRAZIL

Daniela Veloso Souza Passos*
Gustavo Raposo Pereira Feitosa**

RESUMO

As democracias contemporâneas assistem grandes transformações no papel do Poder Judiciário, o que repercute sobremaneira nas atividades exigidas aos magistrados. O presente trabalho objetiva avaliar a adequação do sistema de concurso público ao atual modelo de magistratura brasileira, fazendo uma breve análise comparativa dos modelos de seleção utilizados em Portugal, Espanha e França. A análise das experiências de outros países permite refletir sobre a necessidade de reavaliação e aprimoramento do modelo brasileiro. O estudo ocorreu por meio de pesquisa de caráter bibliográfico, com revisão da literatura científica de referência, bem como por pesquisa legislativa e documental. Verificou-se que o modelo de concurso público, não obstante mostrar-se um método democrático e isonômico, oferece poucos recursos para o recrutamento de candidatos com competências necessários ao desempenho da magistratura no atual cenário social e político do país. Ao privilegiar o conhecimento técnico aferido em provas e utilizar de maneira limitada a formação interna por meio das escolas de magistratura, o Judiciário abdica de efetivamente escolher o perfil de magistrado mais adequado para a função.

Palavras chave. Concurso público; Seleção de magistrados; Poder Judiciário.

ABSTRACT

The contemporary democracies witness great changes in the role of the Judiciary, which greatly affects the activities required of judges. This study aims to evaluate the adequacy of the tender to the current model of Brazilian judiciary, making a brief comparative analysis of selection models used in Portugal, Spain and France. The analysis of the experiences of other countries can reflect on the need for re-evaluation and improvement of the Brazilian model.

* Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza. Bolsista da Funcap. Este trabalho é resultado parcial do projeto de Pesquisa Financiada pelo CNPq: Edital Universal (14/2011) e Edital Ciências Sociais Aplicadas (07/2011).

** Advogado. Doutor em Ciências Sociais pela UNICAMP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza. Professor da Faculdade de Direito da UFC. Este trabalho é resultado parcial do projeto de Pesquisa Financiada pelo CNPq: Edital Universal (14/2011) e Edital Ciências Sociais Aplicadas (07/2011).

The study occurred through bibliographical research with scientific literature reference, as well as legislative and documentary research. It was found that the model tender nevertheless prove to be a democratic method and isonomic offers few resources for recruiting candidates with skills necessary for the performance of the judiciary in the current social and political landscape of the country. By focusing the expertise measured in tests and use of a limited internal training through schools of magistracy, the judiciary abdicates to effectively choose the most suitable profile magistrate for the function.

Keywords. competitive examination; judges selection; Judiciary.

INTRODUÇÃO.

As democracias contemporâneas assistiram nas últimas décadas um acelerado processo de transformação no papel da magistratura, submetida a novas formas de demanda, apta a intervir de maneira mais intensa no sistema político, legitimada a decidir de forma mais “criativa”, especialmente no campo dos direitos fundamentais, dentre diversas outras transformações. As mudanças impuseram uma dinâmica de atuação judicial pouco compatível com o magistrado exegeta e “mero aplicador da letra lei”. A complexidade imposta pelas relações na sociedade contemporânea converte o juiz num novo ator no cenário judicial, que precisa possuir, dentre outras qualificações, competência gerencial, postura ética, qualificação técnico-jurídica, habilidades em mediação e conciliação e compreensão acerca da complexidade dos efeitos das suas decisões.

Dado o inegável poder político que possui Judiciário na atualidade, o desafio de aprofundar a independência judicial mostra-se imprescindível. Os processos de reforma do sistema de justiça e os estudos sobre os magistrados entram no topo da agenda de pesquisa e das demais instituições políticas. Esta necessidade de investigação e rediscussão mostra-se fundamental para o país e para a consolidação da democracia. Em virtude disso, debate-se em múltiplos segmentos a relevância de mudanças institucionais capazes de converter o Poder Judiciário num verdadeiro sistema de justiça célere, eficiente, moderno e acessível.

Dentro desse contexto, o método utilizado para o ingresso na magistratura representa um dos pontos fundamentais na conformação da atual dinâmica judicial brasileira e na consolidação desse poder como instituição democrática. A forma de escolha magistrado influencia diretamente no livre e independente exercício da função jurisdicional e condiciona a maneira de atuar dos juízes, na medida em que contempla um conjunto específico de competências e habilidades. Não por acaso, o tema da seleção e formação judicial ganha

destaque no Brasil e em vários países preocupados com o aprimoramento do sistema de justiça.

No âmbito internacional, especialmente na Europa, percebe-se uma preocupação com a seleção e a formação dos magistrados, chegando alguns países como Portugal, Espanha e França, a adotarem o concurso público como uma das etapas do processo de seleção dos magistrados, privilegiando a formação inicial através das Escolas de Magistratura. Neste modelo, o Estado olha com muita atenção o perfil do egresso e o acompanha de perto por um longo período até considerá-lo apto ao exercício pleno da magistratura. Não se trata apenas de escolher juízes de maneira competitiva e isonômica, mas de definir qual o tipo de juiz o país deseja.

No Brasil, as discussões sobre a importância da seleção de magistrado datam ainda dos primeiros anos do Império, fazendo-se presente nos debates entre liberais e conservadores. Ao longo de toda a história brasileira, a magistratura representou um papel de relevo na construção e gestão das instituições, mesmo antes da independência nacional. Parte significativa dos debates sobre a consolidação do país como nação independente girou em torno das reformas do sistema legal e judicial e da alteração do papel de bacharéis e magistrados na vida política do país. A criação de um Judiciário liberal e independente sempre se mostrou um ponto delicado destas discussões, seja pelos riscos de perda de controle da magistratura, seja pelos efeitos imprevisíveis de uma verdadeira aplicação da lei no cenário desigual e clientelista da vida social, econômica e política do Brasil.

Porém, somente após a Constituição de 1988, propostas antigas como concurso público para a magistratura e um conjunto amplo de garantias ao exercício da magistratura começaram a ganhar sua feição atual. Consolidou-se, gradativamente, o concurso público como meio republicano e isonômico de acesso à carreira de juiz, num fenômeno nacional em torno do qual se mobilizam milhares de bacharéis, instituições de ensino e empresas. Todavia, mais do que o simples acesso a uma carreira ou a um emprego, o que está em jogo é o próprio perfil de um dos poderes da República.

Ante a sua importância, tal assunto não passou despercebido pelo CNJ que tem desenvolvido políticas públicas voltadas para o aprimoramento do sistema judicial brasileiro, editando resoluções votadas para a seleção e formação dos juízes como objetivo de buscar o aprimoramento do sistema de seleção no Brasil.

Em face dessas transformações, questiona-se: tem o concurso público, nos moldes atuais, conseguido recrutar profissionais qualificados para o cargo de modo a atender às necessidades sociais e às transformações pela quais tem passado o poder judiciário?

O presente trabalho objetiva fazer uma avaliação preliminar da adequação do sistema de concurso público ao atual modelo de magistratura brasileira, fazendo uma breve análise comparativa dos modelos de seleção predominantes em Portugal, Espanha e França. Pretende-se, com este olhar sobre as realidades de outros países, trazer uma reflexão sobre a necessidade de reavaliação e aprimoramento do modelo brasileiro. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica mediante a análise da literatura acadêmica e da legislação nacional e estrangeira pertinentes à temática.

2 REDEFINIÇÃO DO PAPEL DA MAGISTRATURA E A IMPORTÂNCIA DO SISTEMA DE SELEÇÃO PARA O APRIMORAMENTO DO SISTEMA JUDICIAL

A história da magistratura nos revela que com a transformação das sociedades humanas e das instituições políticas, o Poder Judiciário assumiu diferentes posições no que atine ao seu papel social e político. Após a sistematização da teoria da separação de poderes, decorrência lógica da ruptura com Estado Absoluto, o Poder Judiciário passa a assumir uma posição e uma importância dentro do contexto de equilíbrio e controle de poderes. No entanto, mesmo assumindo uma nova função de equilíbrio do Poder, ainda havia certa desconfiança herdada da ideologia iluminista quando às funções judiciais, assumindo o juiz apenas o papel de mero aplicador da letra da lei (MONTESQUIEU, 1973). A função judicial se restringia, portanto a uma “tarefa de aplicação mecânica lógico-silogística do texto legal” (PIÇARRA, 1989, p. 96), estando, portanto, despojado de qualquer autonomia decisória, de qualquer poder criador do direito.

No período pós-revolucionário, não obstante a independência e estrutura do Poder Judiciário ter sido comprometida com o modelo napoleônico que influenciou vários países na Europa continental, com temor da ditadura do Legislativo (MADISON, 1984), houve um redimensionamento do papel atribuído ao Judiciário. Assim, após a publicação dos artigos federalistas de autoria de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, a história do constitucionalismo presenciou uma grande modificação no papel do Poder Judiciário nunca antes visto, deixando de ser um “órgão nulo” para ser um “órgão interventivo”, guardião da Constituição. Tal orientação apresentou fundamental importância para o sistema jurídico dos

Estados Unidos chegando a repercutir na decisão do paradigmático caso *Marbury versus Madison*, em que se reconheceu a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade (MELLO, 2008).

Após as transformações das relações entre o Estado e a sociedade civil no capitalismo contemporâneo iniciadas com o *welfare state*, incorporando nas ordens jurídicas normas dotadas de conteúdos abertos e caráter prospectivo, essa mudança de sinalização no que diz respeito à importância do Poder Judiciário passou a ser percebida com maior intensidade. Assim é que, no constitucionalismo moderno, havendo uma invasão da política pelo direito, assumiu um novo lugar no cenário político, acentuando sua capacidade criativa de interpretação e atuação face à legislação e aos direitos sociais (VIANNA et al, 1997; CAPELLETI, 1999).

O Poder Judiciário assume, portanto um novo papel transcendendo às suas funções tradicionais de subsunção da lei ao fato para assumir uma posição chamada por Cappelletti (1999) de “Terceiro Gigante”, trazendo para o âmbito do direito as relações políticas e sociais que antes lhe eram estranhas, no fenômeno hoje conhecido como judicialização da política e das relações sociais (VIANNA et al, 1999).

A Independência do Poder Judiciário passou a ser considerada como fator essencial para o fiel desempenho de suas funções na defesa da constituição e dos direitos individuais, estando no centro das discussões sobre reforma judicial. Como decorrência lógica da necessidade de preservação da independência, o modo de selecionar os juízes também tornou-se uma preocupação, uma vez que a história nos mostra que o método utilizado para o recrutamento tem interferência direta no livre e independente exercício da função jurisdicional.

Contudo, em grande parte dos países sob influência do *civil law*, as mudanças da sociedade e do papel do Judiciário não vieram acompanhadas com a mudança de sua estrutura, que permaneceu por muito tempo obsoleta, impulsionando a necessidade de reformas para o aprimoramento das democracias contemporâneas.

No Brasil, não obstante as transformações do Poder Judiciário no decorrer da história terem se processado de maneira lenta e gradual, o aprofundamento do processo de transição democrática veio acompanhado por uma mudança na postura do cidadão, erigindo o juiz a uma posição de protagonista, impulsionando mudanças também nas instituições públicas. O magistrado passa a assumir, no dizer de Vianna (et al, 1997, p.10), “uma feição de técnico perito no ajustamento da lei ao fato social, transformando-se, de construtor da ordem em

garantidor [...] das condições de previsibilidade”, que o transformou em um novo ator no cenário político.

Tal transformação democrática, aliada à perda de credibilidade do Executivo e do Legislativo, causou uma irrupção do ativismo jurídico que, nas palavras de Garapon (2001, p. 39), “converteu-se em uma nova linguagem com a qual se formulam as demandas políticas que, desiludidas com um Estado inativo, se voltam maciçamente para a justiça”.

Diversas têm sido as causas apontadas como justificadores desse protagonismo institucional vivenciado no Brasil. Uma das principais, encontra-se na ampliação do rol de direitos fundamentais assegurados pela Constituição, dotada de uma forte carga valorativo-principiológica, permitindo uma atividade hermenêutica criativa não mais presa à literalidade da lei, legitimando-se a “desneutralização” do Judiciário para a efetivação de normas de caráter prospectivo (VIANNA, 1997; PEREIRA FILHO, 2012). Aliado a isso, houve uma mudança na mentalidade do cidadão que passa a tomar uma postura mais ativa na busca judicial pela resolução dos conflitos.

O surgimento de novos sujeitos de direito, tanto aqueles historicamente discriminados (direitos da mulher, crianças e adolescentes, índios, idosos, portadores de deficiência), quanto os sujeitos coletivos, gerando o fenômeno da massificação, implicaram mudanças tanto no direito material quanto processual, podendo também ser apontados como responsáveis pelas mudanças das atividades judiciais (CAPPELLETTI, 1999), havendo uma “progressiva identificação do Poder Judiciário como lugar de ampliação de direitos por parte de uma nova clientela até então distante dele” (VIANNA et al, 1997, p.11).

Os novos paradigmas da contemporaneidade impõem, portanto, um Judiciário mais célere, eficiente e capaz de atender às novas demandas sociais, impossível de se obter com a estrutura arcaica a que se prende o Judiciário por décadas. Como decorrência dessa necessidade destaque-se as inovações tecnológicas operam a transição do processo escrito para o processo virtual.

Assim, a sociedade contemporânea, com sua crescente complexidade, exige do magistrado um novo perfil e novas competências, não bastando apenas o conhecimento técnico, mas também postura ética, humanitária, com habilidades para a resolução pacífica de conflitos, além de conhecimentos não estritamente jurídicos como domínio de novas tecnologias, administração gerencial, de maneira a administrar recursos e liderar pessoas, conduzindo a prestação jurisdicional de forma mais ágil e eficiente (NALINI, 2006, p. 290).

Todavia, o protagonismo institucional não encontrou o Judiciário preparado para este papel (VIANNA et al, 1997). A mudança na orientação do magistrado deslocando-o da tradição normativista, responsável pelo reconhecimento e afirmação de direitos, implicou em uma sobrecarga institucional, pondo em evidência suas carências quanto a meios e pessoal e a inadequação de seu sistema, revelando um estrutura morosa e pouco aberta à mudança. Conforme Vianna (et al, 1997, p.12):

As novas demandas, contudo, chegam a um judiciário ainda sob forte influência do princípio da separação de poderes e de uma adesão de direitos sob a forma de códigos. O que se designa, então como crise do Poder Judiciário, nada mais é do que a sua súbita adaptação à feição contemporânea da sociedade, sem estar equipado material, conceitual e doutrinariamente para dar conta da carga de novos problemas que a sociedade passou a se apresentar”.

Dessa forma, ante todas essas transformações, verifica-se a necessidade de uma mudança na cultura jurídica e conseqüentemente no perfil dos juizes. Estes precisam ser dotados de consciência de seu papel na sociedade e de novas competências, mais adequadas à realidade social e preparados para responder com eficiência às expectativas da sociedade atual.

Nesse sentido, o CNJ, tem trazido contribuições para acelerar as mudanças no Poder Judiciário e o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Para qualificar a prestação jurisdicional, o CNJ (on-line) reconhece como atributos exigidos para o magistrado: agilidade, ética, imparcialidade, probidade e transparência. Conforme Código de Ética Ibero Americano, honestidade, independência e imparcialidade são atributos mínimos de um juiz, mas a missão que se deve cumprir exige outros, como conhecimento e capacitação tendo por objetivo a qualidade do serviço público; prudência, que permite uma abertura mental por parte do juiz, que lhe permita escutar novos argumentos e retificar critérios assumidos; responsabilidade institucional mediante a qual, o juiz, além de cumprir com as obrigações específicas assume o compromisso ativo com todo o sistema judicial. São habilidades que não são circunscritas aos aspectos técnicos, mas também a saberes não estritamente jurídicos (ATIENZA, 2008).

Assim o perfil desejado para o magistrado na contemporaneidade é aquele que tenha compromisso ético, mas também, habilidade de gerenciamento, de conciliação, conhecimento e domínio das novas tecnologias, conhecimento de direitos humanos, entre outras capacidades.

Paralelamente à questão da redefinição do papel da magistratura e estritamente ligado a ele, a forma de recrutamento desses profissionais tem sido colocado no centro da agenda democrática, em

atenção ao alerta trazido por Vianna et al (1997, p.7) segundo o qual, “nenhuma sociedade pode ser ingênua em relação à forma de recrutamento de suas elites”.

Para que o Judiciário consiga acompanhar as transformações sociais mostra-se imprescindível que os quadros da carreira de juiz sejam preenchidos por profissionais dotados de competências necessárias para o fiel exercício da função jurisdicional. Para tanto, mister se faz que a forma de recrutamento seja apta a selecionar juizes dotados de tais competências, uma vez que a forma como estes ingressam no cargo mostra-se importante para determinar o perfil dos magistrados e a forma da atuação jurisdicional. O estudo dos concursos públicos para ingresso na magistratura faz-se, portanto, necessário com vista ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário e da prestação jurisdicional em benefício da sociedade.

3 A SELEÇÃO DOS JUÍZES NO DIREITO COMPARADO: OS MODELOS DE RECRUTAMENTO DE PORTUGAL, ESPANHA E FRANÇA.

Nos países da Europa de tradição do *civil law* predomina, atualmente, o modelo de seleção de magistrados conhecido como burocrático. Nesse sistema, a seleção ocorre por concurso público, privilegiando o conhecimento técnico jurídico do candidato. Conforme Freitas (2008), tal modelo tem a vantagem de eliminar a influência política das nomeações e criar mecanismos para suprir eventuais deficiências relacionadas ao ensino jurídico e experiência dos bacharéis por meio do oferecimento de uma formação específica nas escolas de magistratura.

Este modelo, em regra, admite diversas formas de concurso a depender da experiência profissional do candidato. Todavia, nos países onde predomina este modelo, os candidatos são admitidos mediante concurso para a formação e somente após a avaliação de seu desempenho após formação inicial, “é que os candidatos vem a ser nomeados magistrados através dos respectivos Conselhos Superiores” (SANTOS, 2011).

O modelo de escola é, portanto, reconhecido como o modelo de formação de magistrados mais adequado a garantir a criação de um corpo de profissional independente, crítico, inovador, por contraposição a um modelo reprodutivo produzido pelo ensino jurídico (SANTOS, 2011).

3.1 O modelo de ingresso na magistratura em Portugal

À semelhança do que ocorre em muitos países, em Portugal a fase de recrutamento não extingue o processo de seleção de magistrados judiciais e do Ministério Público. Segue-se ao ingresso um curso na escola de formação, cuja frequência constitui um processo, não só de aprendizagem, mas também de avaliação.

O ingresso na magistratura em Portugal é regulado pelo Centro de Estudos Judiciário (CEJ), instituição criada desde 1979, vinculada ao Ministério da Justiça, destinada à formação profissional de Magistrados Judiciais e do Ministério Público. Atualmente o ingresso na magistratura rege-se pela Lei 2/2008 de 14 de janeiro.

A formação inicial realizada no CEJ consiste em condição de ingresso e apresenta como uma das etapas a aprovação em concurso público tendo a função de preparação técnica ou formação profissional do candidato a magistrado e avaliação do mesmo, com vista à sua aptidão para o exercício da profissão (SANTOS, 2011). O concurso pode ter como finalidade o preenchimento de vagas na magistratura judicial e do Ministério Público ou o preenchimento de vagas de juízes dos tribunais administrativos e fiscais.

Dentre as condições para o ingresso, o candidato deve ser cidadão português, ou cidadão dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal a quem seja reconhecido, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, o direito ao exercício das funções de magistrado; ser licenciado em Direito; ser titular do grau de mestre ou doutor ou equivalente legal, ou possuir experiência profissional na área forense ou em outras áreas conexas, relevante para o exercício das funções de magistrado, e de duração efetiva não inferior a cinco anos (cf. art. 5º da lei 2/2008).

Existem, portanto, duas vias de admissão a concurso público ou ingresso no curso de formação inicial, a via da habilitação acadêmica, ou a via da experiência profissional. (SANTOS, 2011).

O concurso público é realizado pelo Centro de Estudos Jurídico (CEJ), sendo o recrutamento comum para os cargos de juiz e do Ministério Público. O concurso compõe-se de três fases: provas de conhecimento, subdivididas em fase escrita e oral, avaliação curricular e exame psicológico de seleção. No caso dos candidatos que comprovem a experiência profissional, a fase oral é substituída pela avaliação curricular.

As provas escritas têm por objetivo avaliar a qualidade das informações transmitidas pelo candidato, a pertinência do conteúdo das respostas, a capacidade de análise e de síntese, o domínio da língua, a clareza e simplicidade da exposição. São divididas em três provas: uma dissertação de cultura geral, um caso prático de direito civil e comercial e processual civil e

um caso prático de direito criminal e processo criminal. Para os candidatos com experiência profissional comprovada, a fase escrita compreende a elaboração de uma decisão mediante disponibilização de um conjunto de peças relevantes que constem habitualmente de um processo judicial, em matéria cível ou penal; ou ainda administrativo ou tributário a depender da especificidade da vaga concorrida. Durante a realização das provas os candidatos podem fazer consulta à legislação, doutrina e jurisprudência, exceto nas provas de temas sociais culturais e econômicos (cf. art. 16, da Lei n. 2/2008).

As provas orais, com duração de 30 minutos, têm por objetivo avaliar o conhecimento jurídico do candidato, a capacidade crítica de argumentação e exposição, a expressão oral e o domínio da língua portuguesa. Compreendem quatro provas em que discutem-se temas de Direito constitucional, direito da união Européia e organização judiciária; direito civil e processual civil, penal, proceso penal e temas de direito econômico, família crianças dentre outros (cf. art. 19, da Lei n. 2/2008).

A avaliação curricular possui por objetivo avaliar e classificar a experiência profissional na área forense ou em outras áreas conexas para o exercício da magistratura. Após a aprovação no concurso de ingresso, o candidato encontra-se habilitado para a frequência do curso teórico prático no CEJ, momento em que declaram por escrito a opção pela magistratura judicial ou pela magistratura do ministério público (cf. art. 29, da Lei n. 2/2008).

Como ingresso no curso de formação inicial, os candidatos habilitados, ainda não são considerados juízes, mas sim auditores da justiça, conferindo a frequência no curso, o direito ao recebimento de uma bolsa. O curso de formação técnico-prático tem por escopo proporcionar aos auditores o desenvolvimento de qualidades e a aquisição de competências técnicas para o exercício da função de juiz, promovendo a compreensão do papel dos juízes na efetivação de direitos fundamentais, a compreensão da conflituosidade social, dentre outros (cf. art. 30 e 31, da Lei n. 2/2008).

Somente após a aprovação no curso de formação teórico-prático, os candidatos são nomeados, conforme a opção, juízes de direito ou procuradores adjuntos. A partir de então permanece em regime de estágio por um período de 18 meses, momento em que serão avaliadas as competências para o exercício da função judicante. Somente após esse período o juiz adquire a garantia da efetividade.

A comissão do concurso, denominada “Júris de seleção”, compõe-se por no mínimo três membros: um magistrado judicial ou juízes dos tribunais administrativos ou Fiscais a

dependem do tipo de concurso, se para preenchimento de vaga no tribunal judicial; um juiz da jurisdição administrativa e fiscal; um magistrado do Ministério Público; um jurista de reconhecido mérito ou uma personalidade de reconhecido mérito de outras áreas da ciência e da cultura. A fase oral, da mesma forma, também é avaliada por um júri composto de 5 membros também representantes, na sua maioria, da magistratura. Dois magistrados, sendo um magistrado judicial ou, nos concursos para o preenchimento de vagas de juizes dos tribunais administrativos e fiscais, um juiz da jurisdição administrativa e fiscal, e o outro magistrado do Ministério Público; três personalidades, nomeadamente advogados, pessoas de reconhecido mérito, na área jurídica ou em outras áreas da ciência e da cultura, ou representantes de outros setores da sociedade civil. (cf. art. 13 da lei 2/2008 de 14 de janeiro).

Os magistrados que compõem o Júri são nomeados pelo Conselho Superior de Magistratura, já a personalidade de reconhecido mérito é nomeado pelo Ministro da Justiça, após indicação do da Ordem dos Advogados, no caso de pertencer ao júri da fase oral.

3.2 O modelo de ingresso dos juizes na Espanha

O ingresso no cargo de juiz¹ na Espanha, regulada pela Lei Orgânica 16/1994, de 8 de novembro, é baseado na aferição de mérito e capacidade para o exercício da função jurisdicional, primando pela igualdade de acesso para todos os cidadãos.

Para o acesso ao cargo de juiz, o ingresso se dá após a realização de um concurso e um curso teórico e prático de seleção realizado pela Escola Judicial, vinculada ao Conselho Geral do Poder Judicial (CGPJ), órgão criado com pela Constituição espanhola de 1978 com o objetivo de assegurar o autogoverno do judiciário, retirando do Ministério da Justiça poderes sobre aquele (POBLET; CASANOVAS, 2005, p.187).

A seleção faz-se conjuntamente tanto para a carreira judicial quanto para a fiscal (Ministério Público), podendo o candidato escolher entre uma ou outra no final do certame, conforme sua classificação (cf. art. 301, n.4 da LOPJ).

Para o acesso às escolas mediante o concurso, o candidato deve ter nacionalidade espanhola, ser maior e licenciado em direito, estar em pleno gozo dos direitos civis e não ter tido nenhuma condenação por crime doloso.

O concurso público destinado a licenciados em Direito com ou sem experiência profissional, ocorre em três etapas compreendendo uma prova escrita e duas orais, todas de

¹ Cabe observar que os termos “juiz” e “magistrado” têm, na Espanha, significados diferentes, pois o primeiro refere-se ao juiz de primeira instância e o segundo ao de instância superior.

caráter eliminatório. O primeiro exame consiste em uma prova de múltipla escolha em que o candidato deve responder a questões envolvendo temas de direito constitucional, direito civil, processo civil e processo penal. Os demais exames consistem em expor oralmente perante um júri cinco temas sorteados. Tais exames levam em consideração a capacidade de memorização, sendo, por esse motivo, criticado pela doutrina (SANTOS, 2011, p.85; POBLET; CASANOVAS, 2005).

Todo o processo de seleção, inclusive a elaboração das provas, é realizado por uma Comissão de Seleção, nomeada por um mandato de quatro anos, composta por oito membros, a quem compete, dentre outras atribuições, nomear os membros dos júris das provas de acesso à categoria de juiz e à de *fiscal* (cf. 304.º, n.º 2, da LOPJ) e propor a lista de temas que serão objeto das provas, o conteúdo destas e a regulamentação das provas de acesso à categoria de juiz e à carreira de *fiscal*, submetendo-as à aprovação do Ministério da Justiça e do Plenário do Conselho Geral do Poder Judicial (cf. artigo 305.º, da LOPJ). Tal comissão é composta por: um vogal do Conselho Geral do Poder Judicial (CGPJ) e por um *fiscal de sala*, que assumem a presidência, em sistema rotativo, anual; um Magistrado, um *fiscal*; o Director da *Escuela Judicial* e o Director do *Centro de Estudios Jurídicos*; um membro dos órgãos técnicos do CGJP; e um funcionário do Ministério da Justiça, com o nível mínimo de Subdirector-geral, estes dois últimos licenciados em direito, que assumirão, alternadamente, as funções de secretário da Comissão (cf. artigo 305.º, n.º 1, da LOPJ).

Após a aprovação no concurso, os candidatos a magistrados judiciais ingressam na *Escuela Judicial*, onde cumprirão um período de formação teórica, multidisciplinar, com duração não inferior a nove meses, e prática em diferentes órgãos da administração por um período não inferior a 6 meses (cf. art. 307, n.2-3 da LOPJ). A Formação inicial, realizada pela escola é aprovada anualmente pelo Conselho Geral do Poder Judicial (CGPJ).

A primeira parte da formação inicial consiste em seminários, workshops, cursos, palestras, em que se trabalharão temas jurídicos e não jurídicos relacionados a direito de família, medicina forense, a mediação, a economia em geral, a bioética, dependências de drogas. A segunda parte consiste em uma fase de práticas tuteladas em que o candidato irá visitar diferentes instituições como tribunais, polícia, escritórios, prisões e gabinetes de advogados e ainda fará um estágio nos tribunais de primeira instância, intrução e família, sob direção de tutores magistrados, para entrar em contato com o contexto mais amplo de seu futuro trabalho diário. (SANTOS, 2011, p.217; POBLET; CASANOVAS, 2005, p.197-198)

O candidato que ingressa na Escola Judicial, no curso de formação inicial, considera-se desde já, como “juiz em prática”, mas não possui, todavia, jurisdição, que somente adquire-se após a aprovação na escola judicial. O “juiz em prática” recebe um salário equivalente a oitenta por cento da remuneração inicial da carreira, pois ser-lhe-á exigida dedicação integral, sendo inviável o exercício de qualquer outra atividade pelo aspirante (cf. art.306, n.2 da LOPJ). Aquele que for aprovado será investido na condição de juiz após a nomeação pelo Conselho Geral do Poder Judicial.

Para o acesso ao segundo grau de jurisdição, para o cargo de magistrado, também exige-se aprovação em curso de formação inicial na Escola Judicial, tendo, para tanto, como requisito, a reconhecida competência e experiência profissional (cf. art. 301, n. 5 da LOPJ).

3.3 O modelo de ingresso de juízes na França.

O ingresso na magistratura judicial na França ocorre após aprovação em curso de formação inicial na ENM² (*Ecole Nationale de la Magistrature*), instituição pública vinculada ao Ministério da Justiça, criada, dentre outras coisas, com o objetivo de realizar a formação inicial e continuada do Poder Judiciário.

Seja para primeira instância ou para as instâncias superiores, existem duas vias de acesso à ENM: o concurso geral e o acesso direto. O concurso geral divide-se em três tipos, a depender do perfil do candidato: Jovem Licenciado, Funcionário do Estado, ou Profissional, conforme artigo 17 da Ordonnance n° 58-1270 de 22 dezembro de 1958.

De acordo a ENM, a grande maioria do recrutamento ocorre dentre jovens licenciados³. Para concorrer à ENM, o candidato deve cumprir os seguintes requisitos: ter nacionalidade francesa, ter menos de 31 anos ou completar 31 anos até 1o de janeiro do ano do concurso (cf. artigo 17 do decreto n°72-355 de 4 maio de 1972). Além de ter bacharelado, precisa comprovar uma formação de pelo menos quatro anos, representada por um diploma emitido por um curso reconhecido pelo Estado ou emitido por um Estado membro da comunidade européia; ou um diploma expedido pelo *Institut d'études politiques*; ou ter um certificado da *École normale supérieure* (cf. Artigo 16 da Ordonnance 58-1270).

² O atual modelo de organização judiciária francesa caracteriza-se por um dualismo jurisdicional assente em duas ordens jurisdicionais completamente distintas: a jurisdição judicial e a jurisdição administrativa. Ambas as ordens são constituídas por uma hierarquia de tribunais: Tribunal de Cassação (*Cour de Cassation*), no caso da jurisdição judicial, e Conselho de Estado (*Conseil d'État*) para a jurisdição administrativa. No primeiro caso, a formação é realizada pela ENM e, no segundo caso, pela ENA.

A vaga destinada a funcionários públicos tem como requisito a qualidade do funcionário ou agente do Estado, possuir quatro anos de exercício de serviço público e ter 40 anos ou atingir essa idade até 1o de Janeiro do ano do concurso (cf. art. 21 do decreto 72-355 de 4 de maio de 1972).

Por sua vez, o concurso dirigido a profissionais apresenta como requisitos: ter exercido durante oito anos uma ou mais atividade profissional no domínio privado, um ou mais mandatos como membro de uma assembléia de uma coletividade territorial, ou funções jurisdicionais, como juiz social, a título não profissional; ter menos de 40 anos ou atingir esta idade até 1o de Janeiro do ano do concurso (cf. art. 32, n. 1 do decreto 72-355 de 4 de maio de 1972; art. 17, n. 3 da Ordonnance 58-1270).

Independente do tipo de concurso, haverá dois tipos de provas obrigatórias: provas de admissibilidade e a de admissão e uma prova facultativa (teste de língua que conferirá pontos adicionais quando a avaliação for acima da média), como objetivo de avaliar a o conhecimento técnico e o perfil para o desempenho das funções de magistrado. A prova de admissibilidade consiste em questões escritas em que se avaliam aspectos atuais, temas relacionados a direito civil, processo civil, penal, processo penal, inclusive casos práticos relacionados a tais matérias; Organização do Estado e da Justiça, liberdades públicas e direito público. Em tais provas não é possível se fazer consulta a nenhuma bibliografia à exceção de códigos não anotados (cf. art.18 do decreto n 72-355 de maio de 1972).

As provas de admissão, por sua vez são provas orais em que se busca avaliar a capacidade de análise crítica e de comunicação. Nela se exige a exposição de temas relacionados ao direito europeu, internacional, comercial ou de direito social. Se o candidato for jovem licenciado, exige-se conhecimento de atualidade francesa, cultura geral ou judiciária (cf. art. 19 do decreto n 72-355 de maio de 1972).

Existe uma especificidade no caso de concursos destinados a funcionário e a profissionais, em que o objetivo maior é recrutar pessoas com experiência. As provas de admissibilidade consistem em duas provas escritas de direito civil e penal com consulta, e na prova de admissão, a entrevista volta-se para a experiência profissional e para a avaliação da motivação do candidato (art. 24, do dec. 72-355 de 4 de maio de 1972).

Os candidatos, ainda, são submetidos a testes psicotécnicos e de personalidade e a uma entrevista com o um psicólogo, realizada na presença de um magistrado. A comissão de avaliação é representada por um Júri composto por um magistrado da *Cour de Cassacion* (Presidente), um membro do conselho de Estado (Vice Presidente), um professor de

Direito, magistrados de carreira, advogado, psicólogo, um especialista em recrutamento e um profissional de reconhecido mérito de uma profissão diferente das anteriores.

Outro tipo de recrutamento ocorre por acesso direito, em que não requer realização de provas, sendo feita uma avaliação pela *Commission d' Avancement* composta por membros de todos os níveis da hierarquia judiciária. Engloba três tipos de concurso: recrutamento para auditor de justiça *sur titres*, acesso direito à magistratura e recrutamento por destacamento (SANTOS, 2011).

No primeiro caso, os requisitos aferidos pela comissão são a titulação (mestrado e doutorado e exercício de profissão no domínio jurídico) e idade entre 31 e 40 anos. O número de candidatos para recrutamento de auditores *sur titres* não poder ser superior a 1/3 do número de auditores de justiça recrutados por concurso geral (cf. art. 18-1 da Ordonnance n° 58-1270 de 22 dezembro de 1958).

O concurso de acesso direto à magistratura destina-se a pessoas que pretendem exercer as funções do primeiro e segundo grau da magistratura e exerceram durante um período de tempo, que varia de acordo com a hierarquia dos tribunais onde pretendem ser integrados, uma atividade administrativa, jurídica ou universitária. (SANTOS, 2011)

Como o objetivo de permitir a igualdade de condições para o ingresso na magistratura, criou-se na França a figura dos cursos preparatórios com o objetivo de superar as deficiências do ensino jurídico. Tais cursos podem ser públicos ou privados e são ministrados pelo *instituts d'études judiciaires*, junto das faculdades de direito, *instituts d'études politiques*, pela ENM ou ainda por correspondência junto da ENM (on-line).

Para ter acesso a tais cursos, os candidatos sujeitam-se a análise curricular e entrevista em que verificam-se os requisitos formais para participação no concurso, a motivação, o perfil do candidato e a condição sócio-econômica.

Após a aprovação no concurso geral ou na avaliação mediante acesso direito, o candidato ganha o status de auditor de justiça e ingressa na ENM, onde inicia o preparo para o exercício da jurisdição, recebendo para isso um salário (cf. art. 18 da Ordonnance n° 58-1270 de 22 dezembro de 1958).

A formação inicial desses auditores recrutados por concurso geral tem a duração de 31 meses e possui duas fases: uma de formação geral outra de preparação para o exercício das funções de primeira colocação (cf. art. 40 do dec. 72-355 de 4 de maio de 1972).

A Formação inicial objetiva avaliar e conferir ao candidato a aquisição de competências fundamentais para o exercício da função jurisdicional (ética e deontologia,

cultura institucional, tomada de decisão), alternando períodos de formação teórica e estágio profissional. Divide-se em formação geral e preparação para funções de primeira colocação.

Com a formação geral inicia-se um período de acolhimento de duas semanas na ENM, seguindo-se de uma série de estágios em um Tribunal de Grande Instância; em um Conselho Distrital da Ordem dos Advogados ou em um gabinete de advogados. Após, segue-se para a parte teórica intercalada com estágios em estabelecimentos prisionais e serviços relacionados com inquéritos judiciais. Por fim, a esta etapa segue-se um período de formação em jurisdição que se subdivide em estágio em todas as jurisdições aptas a receberem os auditores após a saída da ENM, e estágio em outros serviços ligados ao sistema judicial, como secretaria judicial, comissões de proteção criança e jovens em risco dentre outros. O objetivo é permitir que o auditor coloque em prática os conhecimentos adquiridos durante o período de formação e amplie sua visão no que diz respeito ao funcionamento e papel da justiça e da função social do magistrado (SANTOS, 2011, p. 206).

Importa destacar que durante o período de estágio, o auditor é acompanhado por um profissional experiente. Ao final desta fase, os auditores submetem-se a um exame de aptidão e classificação, findo o qual faz-se um estágio no exterior.

Após a publicação da lista de classificação dos auditores de justiça e de vagas existentes, tem início a fase de preparação para o exercício de funções de juiz de primeira instância, juiz de instrução, juiz do tribunal de menores, juiz do tribunal de execução das penas ou de delegado assistente do Ministério Público (funções de primeira colocação). Esta fase divide-se em dois períodos: seis semanas de formação teórica intensiva em matérias relacionadas com a jurisdição em que vai exercer funções, com o objetivo de aprofundar o conhecimento das competências técnico-jurídicas, uma semana de estágio no tribunal de recurso para aprofundar o conhecimento sobre o segundo grau de jurisdição da função escolhida e dez semanas de estágio de preparação para aprofundar o conhecimento sobre a jurisdição de colocação (SANTOS, 2011).

Finda esta fase, encerra-se a formação inicial, sendo o auditor nomeado magistrado pelo Presidente da República sob proposta do Conselho Superior de Magistratura, comprometendo-se a exercer as funções de magistrado por dez anos (SANTOS, 2011).

4 A SELEÇÃO DOS JUÍZES BRASILEIROS EM UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA.

No período Imperial, o Estado Brasileiro era um estado oligárquico e patrimonialista, com economia escravista, em transição para uma economia agrária mercantil. As atividades judiciais integravam-se à estrutura do sistema político e às necessidades de preservação do modelo econômico baseado no trabalho escravo e na grande lavoura exportadora (KOERNER, 1998).

Não obstante o princípio da separação de poderes e da independência judicial ter sido instituído pela constituição de 1824, na prática, a estrutura judicial liberal foi adaptada às peculiaridades da realidade política, econômica e social brasileira. Assim, a previsão de que o Judiciário seria um poder independente, nunca ganhou corpo durante o Império, vez que eram conferidas um grande número de atribuições ao Imperador e ao Ministro da Justiça.

O cargo da magistratura no período imperial era visto como uma forma de ascensão às funções mais importantes do Estado brasileiro. Toda sua formação voltava-se para a consolidação do estado nacional e para a preservação do sistema político (KOERNER, 1998, CARVALHO, 1980). A capacidade de se aliar politicamente a grupos de poder local e saber como atuar mostrava-se central para manter-se em boas posições e almejar a postos de destaque.

O mecanismo de nomeação dos juízes e progressão era mantido sobre o estrito controle do chefe do Executivo. O início da carreira dos bacharéis dava-se no cargo de juiz municipal, o qual, por delegação do chefe do Executivo, era nomeado pelo Ministro da Justiça. O principal critério utilizado para as nomeações consistia nas recomendações do presidente da província e dos chefes locais. (KOERNER, 1998)

A ascensão na carreira era admitida para o cargo de Juiz de Direito, e, da mesma forma, nesse caso não era aferido o mérito, mas sim o seu desempenho na vida política, motivo pelo qual não havia preocupação com investimento intelectual no bacharel em conhecimento técnico-jurídico. Em virtude disso, assim que era nomeado, o jovem magistrado buscava *padrinhos* capazes de interferir nas decisões do Governo Central para que fossem designados a atuar em comarcas promissoras politicamente (KOERNER, 1998).

A partir de então, a depender do seu prestígio político e da avaliação da sua conduta, o magistrado poderia ser nomeado para o cargo de juiz de direito, tendo como condição a fidelidade partidária. Ao mesmo tempo, poderia postular um cargo eletivo para Assembléia Provincial ou para a Câmara, podendo, caso eleito, cumular tais cargos com o de juiz de direito (CARVALHO, 1980).

Os juízes de Direito eram nomeados pelo Imperador dentre os bacharéis em direito, maiores de 22 anos, provenientes do cargo de juiz municipal ou promotores, em que deviam ter tido prática profissional de no mínimo um ano. Após vários anos de atuação, o juiz de direito poderia atingir o cargo de desembargador das Relações os quais, por sua vez, também mediante critério de antiguidade poderia chegar a ministro do Supremo Tribunal de Justiça (KOERNER, 1998).

Não obstante a Constituição conter a previsão de que os cargos de Juízes de Direito seriam perpétuos, não se garantia a inamovibilidade de maneira que pendia sobre o magistrado o risco das remoções em razão de problemas com grupos locais ou outras necessidades e conveniências do sistema político do Império. A atividade judicial era marcada pelo controle por meio de mecanismos de remoção, promoção, suspensão e aposentadoria por parte do governo central. (KOERNER, 1998).

Desse modo, os magistrados no período imperial desenvolveram uma postura prudencial, mediando os conflitos entre o governo central e chefes locais de maneira a não enfraquecer sua imagem perante nenhum deles.

O papel do Poder Judiciário passou por diversas mudanças no que diz respeito ao seu papel político. A inserção excessiva da magistratura na vida política aliado às mudanças na economia escravista passando a uma economia mercantil, trouxe a necessidade de limites à atuação dos magistrados. Assim é que no século XIX cresce a pressão por maior profissionalização da magistratura. (FEITOSA, 1995). Ressalte-se, contudo, que a profissionalização não visava o exercício da função jurisdicional mais célere e eficaz, mas para atender interesses econômicos nos novos atores políticos que surgiram com a abolição da escravatura, fazendo-se necessário ter profissionais com conhecimento técnico-jurídico que lhe permitissem decidir as novas questões impostas pelo mercado. (KOERNER, 1998; CARVALHO, 1980)

O que se verifica neste período é, ainda, uma ampliação das características burocrática da carreira, delimitando fronteiras com a política, mas preservando a nomeação de fora para dentro, sem autonomia dos juízes para selecionar seus pares.

Com as mudanças econômicas advindas da abolição da escravatura e adaptação do país à modernização econômica, fez-se necessário estabelecer mudanças no perfil do magistrado de maneira a adequá-los à nova realidade econômica, surgindo assim pressões para a profissionalização da magistratura, visando profissionais com conhecimento técnico-

jurídico que lhe permitissem decidir as novas questões impostas pelo mercado (KOERNER, 1998).

Havia necessidade de reformas que impusessem a separação das funções policiais e judiciárias e limitação do exercício de atividade política. Tais reformas, todavia lograram êxito apenas parcial no que diz respeito à participação dos magistrados no sistema político, tendo em vista que a atividade judicial continuou sendo politicamente controlado por intermédio de mecanismos de nomeação e remoções que prejudicavam a ascensão na carreira (KOERNER, 1998).

Após a proclamação da República, as estruturas econômica e de poder não mudaram, pelo contrário, com o estabelecimento da federação na Constituição de 1891, e a descentralização política. Tem-se um aumento do poder dos governadores e das oligarquias locais. Prevaleram iniciativas que fortaleciam a necessidade de manutenção dos vínculos clientelistas para ingresso na magistratura e conquista de melhores posições de trabalho, reforçando a fragilização dos instrumentos de profissionalização burocrática e a resistência contra instrumentos de seleção pelo mérito como o concurso público (FEITOSA, 1995).

Com a adoção do sistema federativo, optou-se pelo modelo da dual de justiça. Em que pesem as continuidades do regime anterior, cumpre destacar que com a introdução de um Poder Judiciário dual, os mecanismos de recrutamento sofreram algumas mudanças, prevalecendo, contudo, o controle sobre a nomeação dos juízes e os mecanismos de gestão da carreira dos magistrados profissionais. O Judiciário não se limitava mais a julgar causas particulares, mas também relacionadas a administração. As discussões em torno do controle do Poder Judiciário federal decorriam da importância do STF e dos juízes federais para o julgamento de demandas relacionadas à política. Os mecanismos de recrutamento sofreram algumas mudanças, prevalecendo, contudo, o controle sobre a nomeação dos juízes e os mecanismos de gestão da carreira dos magistrados profissionais. Os Ministros do STF e juízes seccionais eram nomeados pelo Presidente da República, sendo que no primeiro caso dependia da aprovação do Senado Federal e no segundo da elaboração de lista tríplice pelo STF. Tais nomeações resultavam de alianças com facções, de troca de favores, retribuição por serviços prestados ou ainda em virtude de ligações pessoais com chefe políticos (KOERNER, 1998; LEAL, 1949).

Em nível estadual, como cada estado possuía autonomia para decidir sobre sua organização, verificou-se a previsão de concurso público em alguns deles como São Paulo, Rio Grande do Sul, Ceará, o que, contudo não impediu o controle do ingresso, haja vista a

inexistência de princípios claros, públicos e isonômicos para seu funcionamento. Não obstante tal autonomia, prevaleceu o critério de livre nomeação feito pelo Governado do Estado, tendo em vista a política de compromissos do coronelismo, mediante a qual os coronéis controlavam os cargos de nomeação estadual do município em troca de apoio político que davam aos governadores do estado, à semelhança do que corria no âmbito federal (KOERNER, 1998; LEAL 1949).

Assim, do Império até a Primeira República prevaleceu o recrutamento feito pelo critério de livre nomeação o que levou a graves distorções como a prática do favoritismo e o nepotismo, gerando influências indevidas nas decisões judiciais em virtude da perda de imparcialidade gerada por dívidas decorrentes de gratidão pelo sistema de apadrinhamento.

Desde o período imperial já se fazia ouvir as objeções dos liberais quanto ao sistema de nomeação dos juízes pelo Executivo. Em tais debates afirmavam que a independência dos magistrados, da qual dependiam as outras reformas de organização judiciária e processuais, e até a própria autonomia de julgamento do Poder Judicial, dependiam em grande medida da desvinculação dos magistrados das nomeações políticas (KOERNER, 1998, p.77).

Durante a República essas discussões voltaram à tona quando das discussões da Comissão dos Cinco, nomeada pelo Governo Provisório para elaborar o projeto de Constituição a ser apresentado à Constituinte, contudo os críticos, temendo o despotismo do judiciário, argumentavam que o concurso era capaz de verificar aptidão científica não conseguia, contudo verificar a qualificação moral (KOERNER, 1998; SALAZAR, 1975).

Tais discussões, só vieram a ser retomadas 40 anos depois da Constituição de 1891, quando da formação da comissão do Itamaraty com a finalidade de elaborar o projeto da nova constituição. Só então, na constituição de 1934 houve a previsão do concurso público (SALAZAR, 1975).

Com a passagem da sociedade brasileira por um gradual processo de industrialização, impôs-se a necessidade de alteração de parte das estruturas de poder oligárquico, sob o viés da modernização e valorização das competências técnicas. Dessa forma, houve a necessidade de um perfil de juízes diferentes daqueles vinculados à pressões externas de interesses de elites dominantes.

Assim é que o Estado Novo fundado na revolução de 1930 surge com características autoritárias e burocráticas, realizando-se em 1936 a primeira reforma do Estado que valorizava competências técnicas e introduzia o sistema de mérito a fim de que houvesse a quebra dos vínculos com as elites locais. Dentro desse contexto a Constituição de 1934 teve a

primazia de prever a exigência de concurso público para o ingresso na magistratura estadual, mantendo-se, contudo, a nível federal a tradição de recrutamento mediante nomeação pelo Presidente da República.

A Constituição de 1937 eliminou da estrutura do Poder Judiciário os juízes federais, mantendo o controle do órgão de cúpula do Poder Judiciário pelo Chefe do Executivo e, no que diz respeito aos juízes estaduais, como reflexo das exigências impostas pelo Estado burocrático, a constituição de 1937 manteve o concurso de provas e introduziu a avaliação de títulos. Importante salientar, contudo que, como vigorava no país um regime de exceção tal diploma constitucional jamais produziu efeitos. A justiça federal veio a ser recriada através do Ato Institucional n. 2 de 1965, contudo o modelo de concurso somente foi instituído pela primeira vez no âmbito federal com a Lei 5.010 de 1966.

Sob a vigência da Constituição de 1967 não houve mudanças significativas dos procedimentos para o recrutamento da magistratura a nível federal e, no que diz respeito à justiça estadual passou-se a prever a realização de concurso de provas e títulos realizado pelo Tribunal de Justiça, cabendo ao governador a nomeação a partir de lista tríplice.

Assim, temos que durante décadas o Poder Judiciário permaneceu inserido em uma estrutura de poder oligárquico e autoritário que, representando interesses de uma classe dominante, mantinha um controle político sobre o perfil do magistrado, de maneira a interferir de forma direta na administração da justiça.

A constituição e 1988, seguindo a tradição iniciada em 1934, mantém a previsão de ingresso mediante concurso público para o cargo inicial de juiz substituto, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases. Tal modelo, contudo, passa gradativamente, após a Reforma de Judicial operada pela Emenda 45 de 2004, a se adequar à exigência do estado democrático havendo vinculações importantes a princípios que regem a administração pública como moralidade, eficiência, publicidade, impessoalidade e isonomia da contratação (ZANCANER, 2009).

5 A SELEÇÃO DE JUÍZES PÓS CONSTITUIÇÃO DE 88 E A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

O ingresso na magistratura para os Juízes de primeiro grau dá-se, atualmente, por meio de concurso público de provas e títulos que se utiliza da análise meritória para selecionar os novos juízes. Nas constituições anteriores, não obstante a previsão do ingresso mediante

concurso, tal seleção não seguia a uma ordem de vinculante e obrigatória de classificação, o que permitia a manutenção de práticas clientelistas e o nepotismo.

Preocupando-se com a experiência profissional para o exercício do cargo, tal emenda introduziu ainda a necessidade do bacharel comprovar a prática jurídica por, no mínimo, três anos⁴. Assim, o ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, faz-se 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. (art. 93, I, da CF 1988)

A realização do concurso, em virtude da dualidade do sistema de jurisdição pode variar conforme seja para a jurisdição comum ou especializada, ou ainda se for para a Justiça Federal ou Estadual. Nesse sentido, considerando a multiplicidade de normas e procedimentos distintos por que se pautam os tribunais brasileiros na realização de concursos para ingresso na magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, em uma tentativa de uniformizar o procedimento, editou a resolução n. 75/09, passando o concurso a contar com seis etapas, todas de caráter eliminatório, como objetivo de regulamentar e a uniformizar o procedimento e os critérios relacionados ao concurso de ingresso na carreira da magistratura do Poder Judiciário nacional.

A seleção, portanto, é feita por fases com o objetivo de aferir o conhecimento técnico do candidato. Na primeira fase, são realizadas provas de múltipla escolha, de caráter eliminatório e classificatório, baseadas na legislação e na jurisprudência dos tribunais, com a função de reduzir o número de candidatos inscritos no certame, para só então passar para as próximas fases. Em seguida, ainda visando aferir o conhecimento técnico do candidato, este é submetido a uma prova dissertativa dividida em questões teóricas relacionadas ao conteúdo programático e uma sentença. A terceira, também de caráter eliminatório, é composta pelas seguintes fases: sindicância da vida pregressa e investigação social; exame de sanidade física e mental; exame psicotécnico; A quarta etapa é a da prova oral, que permite à banca examinadora conhecer o candidato e avaliar a maneira de se portar diante de pressão. Por fim, no exame de títulos, tende-se a privilegiar candidatos que possuem trabalhos jurídicos publicados, ou tenham exercido o magistério jurídico. Considerar-se-á aprovado para provimento do cargo o

⁴ Existe um projeto de emenda constitucional denominada PEC 25/2011 tramitando na Câmara dos Deputados que objetiva aumentar esse tempo exigindo dos candidatos ao ingresso na magistratura e promotoria de justiça cinco anos de efetiva prática forense.

candidato que for habilitado em todas as etapas do concurso. A participação do candidato em cada etapa ocorrerá necessariamente após habilitação na etapa anterior (Cf. Resolução nº 75 do CNJ)

O certame é organizado por uma comissão de concurso. As provas são elaboradas por uma instituição especializada contratada ou conveniada para execução das do certame. As provas escritas poderão ser avaliadas pela mesma instituição ou por um a comissão examinadora formada por juízes.

O modelo brasileiro assemelha-se, em grande medida, ao sistema europeu denominado “burocrático”, sendo que ordenamento nacional possui institutos específicos que o diferencia dos ordenamentos europeus continentais (FREITAS, 2008).

Diferentemente de outros países como França, Espanha e Portugal, no Brasil, em regra, não há participação das escolas de magistratura na seleção dos juízes para o cargo inicial da carreira. Tais escolas, na verdade, criadas em 1979, pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Cf. Lei Complementar nº 35/79), passaram muitos anos sem grande prestígio, somente vindo a ganhar maior destaque, na prática, após a emenda constitucional 45/04 prever a participação em cursos oficiais como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento (Cf. art. 93, IV da Constituição de 88).

A falta de uniformidade em decorrência do sistema dual também se faz presente na formação dos magistrados em razão da existência de mais de uma escola conforme a jurisdição seja comum ou especializada, federal ou estadual. Para regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira, a emenda 45/04 criou a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, devendo funcionar junto ao STJ e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, com funcionamento junto Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, atualmente existem no Brasil, a Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAN); a Escola Nacional de Aperfeiçoamento e Formação de Magistrados do Trabalho (ENAMAT); a Escola Judicial eleitoral (EJE), a qual coordena as escolas dos tribunais regionais eleitorais e funciona junto a justiça eleitoral; o centro de estudos jurídicos da justiça militar (CEJM), que funciona junto ao Superior tribunal militar; o centro de estudos judiciários, o qual funcionam junto à justiça federal, e as Escolas Judiciais dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. (cf. art. 2º da Resolução 126 do CNJ).

Não obstante a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79) prever a possibilidade de habilitação em curso oficial de preparação para a Magistratura como

condição para ingresso, tal previsão não tem caráter obrigatório sendo raros os estados em que se tentou tal prática.

Assim, no modelo atual de ingresso da magistratura, o curso de formação não tem caráter seletivo, ou seja, as escolas de magistratura não participam previamente na seleção dos magistrados, ainda que alguns tribunais sejam responsáveis por fazê-lo, como é o caso da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas e a AJURIS, que é a escola reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (FREITAS, 2008). Assim no Brasil, nas palavras de Vianna et al (1997, p.11), “existe apenas um breve hiato de um concurso público entre o bacharel em Direito e o Juiz investido de soberania”.

Pela análise histórica das formas de ingresso na magistratura em nosso país, aponta-se o concurso público como a melhor opção tendo “a vantagem de eliminar a influência política das nomeações e criar mecanismos para suprir eventuais déficits de formação e experiência dos jovens bacharéis”, sendo também vantajoso, no que concerne ao oferecimento de formação específica para o desempenho da função jurisdicional. (FREITAS, 2008).

Verifica-se com isso a mudança do perfil elitista dos juizes, uma vez que o atual modelo de concurso permite, em virtude da igualdade de condições de acesso, uma heterogeneidade na composição dos quadros da magistratura a qual se caracteriza, atualmente, segundo Vianna et al (1997, p.11), pela pluralidade de orientações, por uma composição social heterogênea, pela inexistência de mecanismos de socialização e pelo deslocamento da tradição normativista.

Em pesquisa realizada pela IUPERJ em conjunto com a AMB, constatou-se que a forma pela qual vem sendo realizado o concurso público para ingresso na magistratura possibilita o recrutamento de pessoas de mais variadas faixas etárias, de diferentes regiões e com formações culturais diferentes. A tendência é o recrutamento de pessoas mais jovens, não mais exclusivamente de uma elite intelectual, mas permitindo o acesso de pessoas de todas as camadas sociais, contribuindo, portanto, para uma mudança no perfil profissional do juiz brasileiro (VIANA et al, 1997).

Não obstante todas as vantagens apontadas, muitas são as críticas que foram e ainda têm sido lançadas contra a sistemática adotada nos concursos públicos: a falta de uniformização pelas várias espécies de justiça, ausência de objetividade e transparência como o exame psicotécnico e oral, problemas nos conteúdos exigidos para aferir a qualificação do candidato, dentre outros (BENUCCI, 2005).

Segundo Junqueira, tal seleção não conferiu mudanças da cultura jurídica:

A seleção de segmentos sociais oriundos da classe média e não da elite-não parece ter introduzido mudanças significativas no modo de pensar dos magistrados, como a princípio se poderia supor. Muito pelo contrário a predominância de diagnósticos conjunturais sobre a crise do poder judiciário-relacionados, como vistos, principalmente à melhoria das condições de trabalho da própria categoria dos juízes – e a percepção do poder judiciário como uma instância voltada primordialmente para a resolução de conflitos de natureza individual apontam para a reprodução da postura conservadora dos magistrados fluminenses. (JUNQUEIRA apud BONELLI, p. 98).

Mostrando preocupação com a formação dos magistrados, o CNJ editou ainda a resolução n.126, ante a necessidade de uniformização e aprimoramento da formação dos magistrados, criando o Plano Nacional de Capacitação Judicial (PNCJ) e constituindo o conjunto de diretrizes nacionais para nortear as Escolas judiciárias na capacitação e aperfeiçoamento técnico de magistrado e servidores.

Tal resolução considera a formação inicial por dois ângulos: tanto envolve os cursos de aperfeiçoamento ministrados aos magistrados em fase de vitaliciamento e aos servidores em estágio probatório, como a etapa final do concurso para provimento dos cargos. Todavia, no que diz respeito a esta última previsão tem o Tribunal a faculdade de escolher pela não inclusão do curso de seleção como etapa do concurso (cf. art. 3º da resolução 126 do CNJ).

Não obstante todo o esforço do CNJ para aprimorar tal sistema, prevalece o ingresso unicamente mediante o concurso de provas e título, prezando-se apenas a avaliação de conhecimentos técnico jurídicos muitas vezes aferidos pela capacidade de memorização.

Ademais, chama a atenção ainda o fato de que no Brasil, não obstante a escolha dos candidatos aprovados na primeira fase ser feita por uma comissão formada por magistrados, conforme previsão da resolução do CNJ, não há normalmente a participação da magistratura na elaboração das provas, ao contrário do que acontece na Espanha, Portugal e França. Neste países, as escolas judiciais responsáveis pela elaboração das provas são composta por magistrados. Aqui, a maioria das provas é elaborada por instituições especializadas contratadas ou conveniadas para execução das provas do certame, a qual poderá inclusive organizar todas as etapas do concurso (cf. art. 29, Resolução 75 do CNJ). Caberá à Comissão Examinadora ou à instituição especializada: formular as questões e aplicar a prova objetiva seletiva; corrigir a prova; assegurar vista da prova, do gabarito e do cartão de resposta ao candidato que pretender recorrer; encaminhar parecer sobre os recursos apresentados para julgamento da Comissão de Concurso.

Diante dessa situação pergunta-se: o concurso público, na forma como é realizado, oferece condições de recrutar profissionais com as competências necessárias para o exercício da função jurisdicional na atual realidade brasileira? Tal modelo é suficiente para escolher profissionais com o perfil esperado para a o exercício da magistratura? Os modelos de outros países podem servir para aprimorar a atual fórmula de seleção adotada no Brasil?

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

As sociedades contemporâneas têm vivenciado uma redefinição no papel da magistratura que, abandonando a posição anunciada por Montesquieu de “boca que pronuncia as palavras da lei”, passa a assumir uma postura mais ativa no processo democrático. Tais transformações impõem ao magistrado um processo dialético de aplicação do direito, de maneira que se exige além da consciência de seu papel, uma série de competências e conhecimentos aprofundados em diversas áreas, não sendo suficiente o mero conhecimento técnico jurídico. Importa, pois, que sua atividade seja exercida por juízes independentes e capazes de compreender e atender às exigências sociais.

No Brasil, essas mudanças têm sido sentidas com o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais, que tem causado uma imbricação do direito na política, alterando a forma a relação entre o Estado, Sociedade e Judiciário. Tais mudanças, contudo, mostram-se incompatíveis com o atual modelo de magistratura.

Dentro desse contexto, o método de seleção e formação dos magistrados assume uma importância central no processo democrático, uma vez que seja apto para recrutar profissionais capazes de responder aos desafios impostos pela complexidade social.

No âmbito internacional, nos países da Europa, sob influência do *civil law*, prevalece o concurso público com a especificidade de que neles, mais precisamente em Portugal, Espanha e França, objeto de análise do presente estudo, prioriza-se a formação inicial realizada por uma escola de magistratura como uma das etapas do processo de seleção para ingresso na magistratura, permitindo assim uma maior aproximação do novo juiz com a sua futura atividade.

No Brasil, as discussões sobre a necessidade de concurso público já se faziam presentes desde o século XIX, quando dos debates entre os liberais e conservadores sobre a necessidade de reforma judicial, contudo, prevaleceu durante a maior parte da história o controle político sobre o método de recrutamento.

Conforme Dallari (2008), os métodos de seleção estão relacionados com a concepção predominante do papel da magistratura em cada lugar e em cada época. No Brasil, não obstante todas as mudanças no que diz respeito ao papel da magistratura e as mudanças sociais que exigem do magistrado novas competências, pouco se mudou no que diz respeito ao ingresso na magistratura. A Constituição de 1988, seguindo o modelo das constituições anteriores, iniciado em 1934, manteve a previsão de concurso público para ingresso na magistratura, sofrendo algumas alterações com a reforma do Judiciário de 2004.

É inegável que o modelo de concurso público, ante a vinculação histórica da magistratura a interesses políticos, mostra-se mais condizente com nossa realidade, uma vez que, observando-se os princípios constitucionais democráticos que devem nortear o certame, é apto a garantir a evitar ingerências políticas na atuação jurisdicional.

Importa salientar, contudo que não obstante todas as vantagens, ainda há espaço para aperfeiçoamento do sistema. O concurso público, diferentemente da Espanha, Portugal e França, não permite a avaliação do perfil do candidato quanto às competências necessárias para o exercício do cargo fazendo apenas a aferição de seu conhecimento técnico. Inexiste, portanto um período em que o candidato seja avaliado ou treinado para o exercício da função jurisdicional havendo com no dizer de Vianna et al (1997), apenas “um breve hiato entre o concurso público e a magistratura”.

As novas exigências democráticas impõe um método que seja apto para recrutar profissionais que possuam não só conhecimentos jurídicos, mas também que seja consciente de seu papel e das diferentes realidades sociais presentes em nosso país. Tal consciência será, contudo inócua se, além disso, o candidato não tiver habilidades administrativas de liderança e gerenciamento dos processos sem os quais será impossível uma prestação jurisdicional célere e eficaz.

Dessa forma, necessário se faz o amadurecimento das discussões sobre a adequação do atual modelo de concurso público adotado no Brasil de maneira a buscar, através de modelos existentes em outros países adaptados à realidade brasileira, o aprimoramento do sistema de formação de maneira que ele possa responder às novas funções que o sistema judiciário é cada vez mais chamado a desempenhar.

REFERÊNCIAS

Atienza Manuel; Luís Vigo, Rodolfo. **Código Ibero-americano de ética judicial**. Brasília: CJF, 2008.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição política do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm Acesso em: 16 jun.2011.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm Acesso em: 16 jun.2011.

_____. Constituição (1891). **A Constituição federal e as constituições dos estados da República do Brasil: precedida aquela de uma parte histórica e acompanhada de alguns decretos posteriores** (SIC); 2v. Pelotas: Echenique & Irmão; 1895. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/224222>. Acesso em: 29 de Abril de 2012.

_____. Constituição (1988). **Constituição política do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em: 16 jun.2011.

_____. CNJ. **Resolução nº 75 de 12 de maio de 2009**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75b.pdf Acesso em: 11 de Agosto de 2011.

_____. CNJ. **Resolução nº 126 de 22 de Fevereiro de 2011**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/resolucao_n_126_gp_2011.pdf Acesso em: 16 de Jun. de 2011.

_____. CNJ. **A Estratégia do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_70_planocnj.pdf Acesso em 11 de outubro de 2011.

BENUCCI, Renato Luís. **Concursos Públicos para ingresso na magistratura**. FMU Direito: Revista do curso de direito do centro universitário das faculdades metropolitanas unidas, UNIFMU, Ano 2005, v. 19, n. 27.

BONELLI, Maria da Glória. **Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado**. São Paulo: Editora Sumaré, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Editora: Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem – Teatro das Sombras**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 6/1985 de Julio, del Poder Judicial**. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&tn=1&p=20110923&acc=Elegir> Acesso em: 14 de agosto de 2012.

FEITOSA, Gustavo R. P. Magistratura, **Cidadania e Acesso à Justiça: os juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo**. Campinas, 2005. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – IFCH, Unicamp, 2005.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; Mora, Daniela Marques de. **A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça**. Revista Pensar, v. 17, nº 1, 2012.

FRANCE. **Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature**. Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D42ECD6A5B2868E914E3A0ECB53DB5F5.tpdjo10v_1?cidTexte=JORFTEXT000000339259&idArticle=&dateTexte=20120828#LEGISCTA000006091594 Acesso em 20 de Agosto de 2012.

_____. **Décret n°72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'Ecole nationale de la magistrature**. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006061934&dateTexte=20110622> Acesso em 20 de agosto de 2012.

_____. ENM. École Nationale de la Magistrature. **Magistrat: les recrutements sur concours**. Disponível em: http://www.enm.justice.fr/uses/lib/5827/fiche_recrut_1er_concours_2012_07.pdf Acesso em: 14 de agosto de 2012.

FREITAS, Glória Maria Borges de. **Seleção de magistrados no Brasil e o papel das Escolas de Magistratura: algumas reflexões para a magistratura do trabalho**. Revista do tribunal Regional da 3ª Região, Belo Horizonte, v.47, n.77, jan/jun. 2008.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia. O guardião das promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, Hucitec/ Departamento de Ciência Política, USP, 1998.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1949. LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1949.

MADISON, James, JAY, John, HAMILTON, Alexander. **O Federalista**. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1984.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MONTESQUIEU, **O Espírito das Leis**. Editor Victor Civita. 1ª ed, São Paulo: 1973.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: uma contribuição para o estudo das suas origens e evolução.** Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

POBLET, Marta; CASANOVAS, Pompeu. **“Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Public Prosecutors in Spain”**. In Di Federico, Giuseppe. **Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Public Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain.** Bologna: Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari – Consiglio Nazionale delle Ricerche, 2005, p. 185-214.

PORTUGAL. **Lei 2/2008 de 14 de Janeiro.** Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/lei-n-2-2008-de-14-de/downloadFile/file/L_2_2008.pdf?nocache=1200305065.67 Acesso em: 14 de agosto de 2012.

SALAZAR, Alcino. **Poder Judiciário: bases para reorganização.** Editora: Forense, 1ª edição, Rio de Janeiro, 1975.

SANTOS, Boaventura de S. **O Sistema Judicial e os Desafios da Complexidade Social: Novos caminhos para o recrutamento e a formação de magistrados.** Disponível em: http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Formacao_16Jun.pdf Acesso em: 3 de agosto de 2012.

VIANNA, Luiz Wernneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. **A Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil.** Editora: Revan, Rio de Janeiro, 1999.

ZANCANER, Weida. **O Concurso público e os princípios constitucionais.** In: MELO, Claudineu de. **Direitos Humanos, Democracia E República- Homenagem a Fábio Konder Comparato.** Editora Quartier LAtin do Brasil, São Paulo: 2009.