



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

#### CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO

ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS CONTRA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSCRIÇÃO DEFINITIVA E JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO CANDIDATO JAIR TELES DA SILVA FILHO

A Comissão do Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Substituto, no exercício de suas atribuições, realizou aos 30 (trinta) dias do mês novembro de 2016, às 16 horas, sessão pública de julgamento de recursos contra o indeferimento da Inscrição Definitiva dos Candidatos Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque e Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante sendo também julgado o recurso interposto pelo candidato Jair Teles da Silva Filho, inscrito no concurso sob o número 2007c, referente à prova Discursiva que fora recorrida, por força de decisão judicial, proferida nos autos do Agravo Regimental nº 0005517-57.2016.8.25.0000.

A sessão pública iniciou-se às 14h e findou-se às 19h15mim, no auditório da EJUSE - 7º andar- Anexo I - do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, localizada na Rua Pacatuba, 55 - Centro - Aracaju/SE.

Foram improvidos, por maioria, os recursos interpostos pelos candidatos Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque e Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante, bem como improvido, por unanimidade, o recurso do candidato Jair Teles da Silva Filho, este em atenção à determinação judicial, tudo conforme votos que seguem na íntegra, sendo votos dos relatores e votos dissidentes, nos dois primeiros recursos, bem como voto do terceiro recurso.

***Candidato: Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque***

***Etapa: 3ª Inscrição Definitiva***

***Relator: Arnaldo de Aguiar Machado Júnior***

**RELATÓRIO**

*Cuida-se de recurso administrativo interposto por Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque em face de decisão unânime da Comissão do Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Substituto do Tribunal de Justiça de Sergipe, que indeferiu a inscrição definitiva do recorrente (Edital nº 18/2016), forte na não comprovação do exercício de atividade jurídica, mais especificamente do efetivo exercício de advocacia, pelo período mínimo de 3 (três) anos, consoante o disposto no inciso I do art. 93 da Constituição Federal, bem como na alínea “b” do §1º do art. 58 c/c o art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ.*

*O candidato não comprovou ter exercido algum tipo de atividade jurídica no período anterior ao exercício da advocacia. A decisão combatida, então, considerou como marco inicial para a comprovação do exercício de atividade jurídica, por se tratar de atos privativos de advogado, a data de inscrição definitiva do candidato na Ordem dos Advogados do Brasil (**14 de agosto de 2014**).*

*Distribuído o recurso, definiu-se a competência deste membro para relatar o presente feito, consoante os dizeres do parágrafo único do art. 72 da Resolução nº 75/2009 do CNJ.*

*Em suas razões recursais, o candidato argumenta que, ao contrário do considerado pela Comissão do Concurso, o STF possui “entendimento consolidado, inclusive em sede de ação direta de inconstitucionalidade – cujos efeitos são, como cediço, vinculantes -, **no sentido de que o termo inicial da contagem do triênio de atividade jurídica consiste na data de conclusão do curso de direito**” (grifo nosso).*

*Também colacionou diversas ementas de julgados do STF (ADI 3.460/DF, MS 28.307/DF, MS 27608, Rcl. 7.080/SE e Rcl. 16.453/BA), bem como ementa de julgado do STJ (RMS 31168/PA), com o fito de lastrear sua tese recursal.*

*Segundo o insurgente, a decisão combatida merece reforma, sobretudo, porque restou demonstrado que o candidato concluiu “o curso de Direito **há mais de três anos (graduou-se em 24/10/2013; data limite para inscrição definitiva em 25/10/2016) – em consonância com o que estabelece a jurisprudência consolidada do STF e o Acórdão prolatado na ADI 3460/DF -, e também demonstrou possuir participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado em causas distintas, seja computados os períodos imediatamente seguintes à obtenção do grau de Bacharel (24/10/2013 a 23/10/2014; 24/10/2014 a 24/10/2015; 24/10/2015 a 24/10/2016), seja considerando autonomamente os anos 2014, 2015 e 2016, cumprindo precisamente o que impõe a Resolução nº 75 do CNJ, tudo conforme documentos apresentados por ocasião da inscrição definitiva”.***

*Ainda segundo o insurgente, não existe lei específica regulamentando o requisito constitucional de atividade jurídica. E continua o recorrente: “A Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, por seu turno, tampouco define o mencionado marco inicial (diferentemente do que ocorre com o termo inicial, em que há expressa previsão normativa de que se trata do momento da inscrição definitiva no Concurso Público de Provas e Títulos – art. 58, §1º, alínea “b”).”*

*Pontua também que o entendimento por ele sustentado “em nada se identifica com a pretensão de aplicabilidade do critério do ‘calendário forense’ ou ‘exercício forense’, que não é albergado pela jurisprudência dominante”.*

*Fazendo referência à Reclamação Constitucional nº 7.080/SE, o recorrente argumenta também que, “acaso mantida a decisão de indeferimento da inscrição definitiva do ora recorrente no Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Substituto em andamento, terá o mesmo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe examinado o tema sob parâmetro diverso daquele utilizado no certame anterior”.*

*Por último, o recorrente acrescenta “que inexistente fonte normativa que utilize expressamente a data da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil como termo inicial da contagem do prazo de atividade jurídica, em especial no que tange a concursos públicos para provimento de cargos de Juiz Substituto”.*

*Era o que cabia relatar.*

### **VOTO**

*O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Quando ao mérito, não assiste razão ao recorrente, consoante passo a expor.*

*O Recorrente, em suma, advoga que a decisão hostilizada está em descompasso com precedentes do STF e do STJ, pois deixou de observar que o termo inicial da contagem do triênio de atividade jurídica consiste na data de conclusão do curso de direito.*

*Tal premissa jurídica não pode deixar de receber a devida atenção deste relator, sobretudo em respeito aos precedentes obrigatórios, força motriz para uma jurisprudência estável, íntegra e coerente. Todavia, frise-se, nenhum dos precedentes mencionados na peça recursal elidem a decisão vergastada, uma vez que não tratam das circunstâncias fáticas dos autos, mais especificamente do termo a quo para comprovação do exercício de atividade jurídica privativa de advogado. Ao contrário, pode-se, inclusive, utilizar-se das referidas decisões, mais particularmente da ADI n. 3460/DF, para rechaçar a própria tese recursal. Senão vejamos.*

*Ao contrário do que defende o recorrente, quando o STF afirmou na ADI 3460 que “Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito”, em verdade, decidiu não ser possível, para fins de comprovação de atividade jurídica, o computo de atos praticados pelo candidato antes do seu bacharelado em direito.*

*Em nenhum momento a ADI 3460 estabeleceu como marco inicial para contagem do prazo de atividade jurídica privativa de advogado a data da colação de grau, até porque bacharel em direito não é advogado, malgrado todo advogado seja bacharel em direito, consoante o art. 8º da Lei nº 8.906/94.*

*Para uma melhor compreensão da exigência constitucional de atividade jurídica e dos motivos que levaram o legislador a modificar o art. 93, inciso I, da Constituição Federal, pela*

Emenda Constitucional nº 45/2004, passo a tratar de maneira mais pormenorizada da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3460/DF, fonte de toda a argumentação recursal.

A ADI 3460 foi proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por alvo o art. 7º, caput e parágrafo único da Resolução nº 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Para uma melhor compreensão da ADI 3460, vale registrar passagem do relatório do Ministro Carlos Ayres Britto:

*Pois bem, a autora sustenta que o texto normativo impugnado, “a pretexto de aplicar o art. 129, §3º, da Constituição da República, acabou por fazer restrição não prevista no mencionado dispositivo constitucional, além de contrariar o art. 37 da mesma Lei Maior, que prevê o livre acesso aos cargos públicos”. Aduz que **“a Constituição da República exige que o candidato, ao ingressar na carreira do Ministério Público, seja bacharel em direito, mas não exige que ele tenha exercido atividade jurídica, por três anos, depois da colação de grau, como quer a Resolução do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”.***

Descartada a causa de pedir, merece registro trecho do voto vencedor, lançado na ADI 3460, da lavra da Ministra Cármen Lúcia:

*Voto pela constitucionalidade dos dispositivos questionados.*

*Em primeiro lugar, porque há de lembrar que a mudança constitucional de que resultou a norma do art. 129, §3º, da Constituição foi determinada:*

*a) **pela necessidade de se dotar de condições de participação em concurso bacharéis que, conquanto exercendo atividade jurídica e própria dos detentores desse título, não podiam exercer a advocacia (caso de pessoas que serviam em gabinetes de juízes, de membros de alguns órgãos públicos, entre outros).***<sup>1</sup> *Teve a norma, portanto, intenção de garantir condições de participação em concurso para os bacharéis e não fazer com que se instalassem a anarquia e a dispensa daquele título.*

---

<sup>1</sup> **§2º do art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ:** A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos de bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, cabendo à Comissão de Concurso, em decisão fundamentada, analisar a validade do documento.

*Tudo, no Brasil, se passa em nome dos caprichos particulares e não em nome do interesse público.*

***Não há interesse público em permitir que estagiários ou pessoas que ainda não dispõem sequer da titulação necessária, que dirá da experiência mínima, possa prover cargos da importância dos que compõem a carreira do Ministério Público.***

*b) superar a denominada 'juvenilização' dos quadros do Ministério Público e das carreiras jurídicas públicas. Pessoas que jamais trabalharam viraram juízes do trabalho, recém-saídos de faculdades passavam a ser juízes no interior sem qualquer experiência que conduz ao necessário amadurecimento pelo desempenho. Conquanto o fato histórico não seja determinante da interpretação constitucional, não se há perder de vista o aspecto teleológico da norma.*

***E foi exatamente para ser coerente com aquele objetivo é que a norma da Constituição alterada pela Emenda n. 45 afirma que será exigido “dos bacharéis em direito, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica ...”.***

*Logo, o bacharel é que terá os três anos de atividade jurídica. Não se podem desligar os dois elementos da norma para se interpretar o quanto nela se contém. Se se há de exigir “dos bacharéis” aquele período de experiência, parece exato que somente quem já for bacharel é que poderá contar com aquele desempenho necessário, ou, dito de outro modo, a contar da condição de bacharel, é que se contará o prazo de desempenho necessário na forma constitucionalmente adotada.*

*Também em consonância com o voto vencedor da ADI 3460, merece registro passagem do voto exarado pelo Ministro Cezar Peluso:*

*Seria impróprio que se exigisse de bacharel uma atividade jurídica que não fosse própria dele. Se bastasse atividade jurídica em si, qualquer pessoa que tenha qualificação jurídica teórica ou acadêmica poderia ter atividade jurídica e, portanto, não precisaria ser exigida do bacharel. ***Se se exige atividade jurídica do bacharel, é porque se trata, a meu ver, com o devido respeito, de exercício de atividade profissional privativa do bacharel. E, aqui, abrange não apenas os advogados, como tais inscritos na Ordem, mas como está expresso no item 'b', o titular de outros cargos, empregos ou funções, que também sejam privativos de bacharel.****

Os dois elementos mais polêmicos estariam relacionados aos estagiários, e, para excluí-los, tenho que recorrer, então, à finalidade da norma, que é exigir atividade profissional que suponha a perfeição da formação acadêmica. Isto é, exige-se atividade daquele que reuniu o requisito, como se trata de uma atividade regulada por lei, de perfeição do curso da sua formação acadêmica, o que, evidentemente, não acontece com o estagiário. A atividade que o estagiário pratica, sem ter o diploma, é atividade que pode até, em certo sentido, ser atividade jurídica, mas não atende à exigência da formação acadêmica completa, que é importante, não apenas para o exercício dos membros do Ministério Público, mas para os outros cargos também. Em todos, não há ali estudos, matérias, cadeiras que sejam absolutamente irrelevantes para a formação do bacharel. Então, por esse sentido, os estagiários de Direito estão excluídos.

A ADI 3460 teve os seus pedidos julgados improcedentes, consoante sua ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes às carreiras ministerial pública.

**Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado “atividade jurídica” é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito.**

O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quando dos candidatos.

Ação improcedente.

Diante do exposto, fazendo uso de interpretação teleológica e sistemática, bem como do que restou decidido na ADI 3460, **depreende-se que a definição de que “os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito” não se aplica aos**

**atos privativos de advogado**, pois se presta a impedir a utilização de atividade jurídica anterior à conclusão do curso de direito, como poderia ocorrer com o estagiário.

Imaginemos a hipótese de um candidato que ocupe cargo não privativo de bacharel em Direito, mas que exija preponderantemente conhecimentos jurídicos. Nos exatos termos do §2º do art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, mediante certidão circunstanciada, o candidato poderá comprovar a prática de atividade jurídica, a partir da respectiva conclusão do curso de direito, na esteira do decidido na ADI 3460.

Mas esse não é o caso!

De outro lado, além de ser bacharel em direito, o interessado em ser advogado deve atender a outros requisitos previstos em lei (Lei nº 8.906/94), para só então obter sua inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

Percebe-se que o ponto nevrálgico da casuística reside na correta interpretação da exigência Constitucional que se faz ao bacharel em direito de comprovar, no mínimo, três anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira da magistratura, consoante:

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

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, **exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica** e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

Tendo em vista o grande número de recursos administrativos e de demandas judiciais envolvendo concursos públicos da magistratura, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 75/2009 do CNJ (Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional), com o fito de uniformizar os processos seletivos, merecendo destaque:

**Art. 58.** Requerer-se-á a inscrição definitiva ao presidente da Comissão de Concurso, mediante preenchimento de formulário próprio, entregue na secretaria do concurso.

§1º O pedido de inscrição, assinado pelo candidato, será instruído com:

b) certidão ou declaração idônea que comprove haver completado, à data da inscrição definitiva, **3 (três) anos de atividade jurídica, efetivo exercício da advocacia** ou de cargo, emprego ou função, **exercida após a obtenção do grau de bacharel em Direito**;

**Art. 59.** Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea “i”:

*I – aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;*

**II – o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994, art. 1º) em causas ou questões distintas;**

*Da leitura dos artigos 58 e 59 da Resolução n. 75 do CNJ, conclui-se: 1) não se considera atividade jurídica anterior ao bacharelado em direito; 2) são consideradas, para fins de comprovação do período de três anos, várias atividades, dentre as quais o efetivo exercício da advocacia; 3) considera-se efetivo o exercício da advocacia (art. 1º da Lei nº 8.906/94) a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado.*

*Parece-me claro que a comprovação do efetivo exercício de advocacia tem como termo a quo a inscrição do advogado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, mas, como tal tema foi exaustivamente trabalhado em sentido diverso no recurso, enfrentá-lo-ei em seguida com maior desenvoltura.*

*Como ponto de partida, cito dispositivos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) relacionados à matéria:*

**Art. 4º, caput.** São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções cíveis, penais e administrativas.

**Art. 8º.** Para inscrição como advogado é necessário:

**II – diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada ou credenciada;**

**IV – aprovação em Exame de Ordem;**

*Também merece relevo o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, mais especificamente:*

**Art. 5º.** Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas.

**Parágrafo único.** A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:

a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;

b) cópia autenticada de atos privativos;



c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados.

*Perlustrando os dispositivos legais sobreditos, não parece razoável considerar período de tempo no qual o candidato não podia praticar atos privativos de advogado para fins de comprovação do efetivo exercício da advocacia. Data máxima vênia, essa tese não se sustenta. Uma compreensão dessa natureza representaria subversão da ordem jurídica, notadamente da Constituição Federal e da Lei 8.906/94.*

*Contrario sensu, infere-se que a comprovação do efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado, conta-se da inscrição do advogado nos quadros da OAB.*

*O Conselho Federal da OAB, por meio do seu Órgão Especial, em resposta à Consulta nº 20093100257-01, formulada pelo chefe do Departamento Jurídico da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, “com o objetivo de adequar editais de concurso público quanto a eventual exigência de tempo de experiência para o cargo de advogado, levando-se em consideração as disposições do art. 5º do Regulamento Geral da Advocacia, visando a sua correta interpretação” (trecho do relatório), por unanimidade, assim decidiu:*

***Ementa nº 095/2009/OEP. Consulta. Art. 5º do Regulamento Geral do EAOAB. Comprovação do exercício profissional da advocacia. Interstício de um ano deve ter como marco inicial data da inscrição nos quadros da OAB.<sup>2</sup>***

*É importante destacar que essa mesma linha de raciocínio aplica-se ao caso em apreço, aos processos eleitorais da OAB e aos destinados ao Quinto Constitucional. Ou seja, em todas essas hipóteses, conta-se o exercício de atividade jurídica privativa de advogado a partir da inscrição nos quadros da OAB.*

*Portanto, tem-se que a comprovação do efetivo exercício de advocacia inicia-se com a inscrição do advogado nos quadros da OAB, na esteira da decisão ora combatida. Afinal de contas, somente advogados podem praticar, legalmente, atos privativos da advocacia.*

*No caso em concreto, o candidato tenta comprovar os três anos de atividade jurídica com a demonstração de prática de atos privativos de advogado realizados nos anos de 2014, 2015 e 2016. Ocorre que sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ocorreu em 14 de agosto de 2014, de modo que, levando-se em conta esse marco inicial, até a data de inscrição definitiva (25.10.2016), **o candidato apenas comprovou 2 (dois) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias de prática de atos privativos de advogado**, em flagrante descumprimento aos preceitos do inciso I do art. 93 da Constituição Federal, bem como da alínea “b” do §1º do art. 58 c/c o art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ.*

<sup>2</sup> Ementa 095/2009/OEP. Registro 2009.31.00257-01. Assunto: art. 5º do Regulamento Geral. Efetivo exercício da atividade de advocacia. Rel. Conselheiro Federal Ussied Tavares da Silva Filho (MT), data da decisão 09.02.2009, publicação diário de justiça 20.05.2009, p. 277.

Ademais, encontra-se alijada a tese de “calendário forense” ou “exercício forense”, que poderia socorrer candidatos em situações dessa natureza, como bem esclarece o Ministro Joaquim Barbosa na Reclamação Constitucional nº 7080/SE:

**A hipótese referente a “três exercícios forenses”, aventada pelo ministro Carlos Britto em seu voto proferido na ADI 3460 não foi acolhida pela maioria dos membros desta Corte, razão por que não pode ser utilizada para permitir a inscrição definitiva em concursos públicos de candidatos que não possuam três anos de atividade jurídica. A adoção da tese vencida no julgamento da ADI 3460 implica afronta ao decidido por esta Corte.**

Também não é o caso de se admitir temperamentos, como tem sido permitido em situações excepcionais pelo STF (MS 28307 AGR/DF), como no caso de greve, etc., tendo em mira que no caso em apreço **o candidato apenas comprovou atividades jurídicas privadas de advogado.**

**Diferente seria se o candidato comprovasse ter ocupado função ou emprego não privativo de bacharel em Direito, que exigia preponderantemente conhecimentos jurídicos, nos limites do §2º do art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, entre a conclusão do curso de direito e a inscrição nos quadros da advocacia.**

Entrementes, reitero, esse não é o caso dos autos!

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão fustigada, em todos os seus termos, por ausência de comprovação do requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica (privativa de advogado), com supedâneo no inciso I do art. 93 da Constituição Federal, na ADI 3460, na Reclamação Constitucional nº 7080/SE, na alínea “b” do §1º do art. 58 c/c o art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), no Regulamento Geral da OAB e no precedente do Conselho Federal da OAB.

É como voto.

**Votação:** Procedida a leitura do voto do Relator: Arnaldo de Aguiar Machado Júnior, aberta a votação, foi apresentado voto dissidente, pelo membro Evilásio Correia de Araújo Filho. Instalada a divergência foi procedida a ouvida dos demais membros, restando vencedor o voto do relator originário, seguido pelos membros Dr<sup>a</sup> Bethzamara Rocha Macedo e Dr. Leonardo Souza Santana Almeida, ao tempo em que a tese dissidente restou acompanhada pelo membro Dr. Sidney Silva de Almeida. Segue abaixo a transcrição integral do voto vencido.

**Relator: Evilásio Correia de Araújo Filho (dissidência)**

Concurso: Juiz de Direito Substituto – TJSE

**Candidato: Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque**

Etapa: 3ª - Inscrição Definitiva

### **RELATÓRIO**

O recorrente, Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque, requereu a inscrição definitiva no Concurso para provimento no Cargo de Juiz Substituto do Estado de Sergipe, apresentando os documentos exigidos no Edital nº 01/2015 e Edital de Retificação nº 02/2015.

Em decisão proferida pela Comissão do Concurso, houve o indeferimento da inscrição definitiva com a exclusão do recorrente do processo seletivo, sob o fundamento de que não comprovou o requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica.

Irresignado, o recorrente maneja o presente recurso, aduzindo que, ao contrário do considerado pela Comissão do Concurso, o STF possui entendimento em ADI – com efeitos vinculantes, no sentido de que o termo inicial da contagem do triênio de atividade jurídica consiste na data de conclusão do curso de direito.

Para tanto, apresentou julgados do STF (ADI 3.460/DF, MS 28.307/DF, MS 27608, Rcl. 7.080/SE e Rcl. 16.453/BA), bem como ementa de julgado do STJ (RMS 31168/PA), com o fito de lastrear seus argumentos.

Aduz, ainda, que restou demonstrado que concluiu o Curso de Direito há 03 (três) anos (24/10/2013 e a inscrição definitiva, em 25.10.2016) – na esteira da jurisprudência do STF (ADI 3460/DF), demonstrando possuir participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado em causas distintas, seja computados os períodos imediatamente seguintes à obtenção do grau de Bacharel (24/10/2013 a 23/10/2014; 24/10/2014 a 24/10/2015; 24/10/2015 a 24/10/2016).

Afirmou que não existe lei específica regulamentando o requisito constitucional de atividade jurídica, critérios não definidos na Resolução nº 75/2009, do Conselho Nacional de Justiça, por seu turno, tampouco define o mencionado marco inicial.

Fazendo referência à Reclamação Constitucional nº 7.080/SE, o recorrente argumenta também que, "acaso mantida a decisão de indeferimento da inscrição definitiva do ora recorrente no Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Substituto em andamento,

terá o mesmo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe examinado o tema sob parâmetro diverso daquele utilizado no certame anterior".

Ao final, o recorrente acrescenta que não inexistente fonte normativa que utilize expressamente a data da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil como termo inicial da contagem do prazo de atividade jurídica, em especial no que tange a concursos públicos para provimento de cargos de Juiz Substituto.

É, no essencial, o relatório.

### **VOTO VENCIDO**

O presente recurso visa hostilizar a decisão proferida pela Comissão do Concurso, devidamente publicada no Edital nº 18/2016, Diário de Justiça nº 4574, de 16 de novembro de 2016, que indeferiu a inscrição definitiva do recorrente, excluindo-o do processo seletivo.

Nos termos do edital nº 17/2016, o termo final para a inscrição definitiva ocorreu no dia 25.10.2016 e que, portanto, necessitaria o recorrente provar que houve atividade jurídica nos 03 (três anos) anteriores, segundo dispõe o art. 93, I da CF/88:

*Art. 93. 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Grifei.*

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação ao artigo 93, I, acima transcrito, foi instituído, no mesmo texto, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, definindo atribuições e competências, devidamente inseridas no art. 103-B, do texto base da CF, grafando que:

*“§ 4º **Compete ao Conselho** o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

Então, sublinhe-se que, esse órgão administrativo (CNJ), dotado de significativo elastério no rol de sua competência administrativa no âmbito do Poder Judiciário, a despeito de ter assentado, na matriz do texto constitucional, que a comprovação do triênio de prática jurídica seja feita por ocasião da inscrição definitiva nos concursos para o preenchimento do cargo de juiz substituto, **não regulamentou, porém, a forma de quantificação desse interstício. Deixou a cargo de cada Tribunal, através das Comissões de Concurso, dispor, autonomamente, sobre a forma de contagem do tempo de atividade jurídica.**

Para tanto, é o que se observa da Consulta ao CNJ, tombada sob o nº 20091000055308, demarcando essa autonomia das Comissões de Concurso, ao apresentar o desfecho que se segue:

“Por todo o exposto, conheço da presente consulta respondendo **ser de competência dos respectivos Tribunais, através das Comissões de Concurso, dispor sobre as maneiras de aferição da contagem de tempo para a comprovação de atividade jurídica para os fins de concurso público para ingresso na carreira da magistratura,** quando do respectivo edital ou em sede de decisão específica **em caso concreto que lhe for submetido à decisão.**” Grifos e destaques adotados.

Evidente que, se o prazo de 03 (três) anos fosse em contagem aritmética, linear, não necessitaria o CNJ delegar às Comissões a

“disposição sobre **as maneiras de aferição da contagem de tempo para a comprovação de atividade jurídica** para fins de concurso público para ingresso na carreira da magistratura...”

Ora, a título de ilustração, a permanecer o entendimento mais formalista, no exercício da advocacia, a atividade jurídica dever-se-ia contar da data do primeiro dia, mês e ano e a data do último dia, mês e ano, devendo, necessariamente, ser contabilizada 05 (cinco) atividades por cada ano. Ninguém, absolutamente, ninguém, ousaria dizer que essa contabilidade não seria dotada de extrema singeleza e de fácil apuração.

Mas, o CNJ abdicou em estabelecer esse percurso. Transferiu, categoricamente, o poder discricionário para as Comissões de Concurso, para, caso a caso, firmar entendimento razoável e criterioso sobre a **maneira de aferir a contagem** para a comprovação de atividade jurídica.

Não sem razão, que as Comissões de concurso para provimento do Cargo de Juiz Substituto de Goiás e Alagoas, nos últimos concursos realizados, admitiram a inscrição definitiva de candidata que não tinha, aritmeticamente, os 03 (três) anos de atividade jurídica, seguindo, literalmente, os passos da tutela que lhes foi outorgada por delegação do CNJ.

E não só o CNJ contemporizou a maneira de aferir a contagem do tempo de atividade jurídica, admitindo decisões maleáveis, como o próprio STF, especialmente no MS 28.311/DF (j. 04.08.2015), na relatoria do Min. Luiz Fux, ao admitir a detração do período de greve das Universidades Federais:

*“Em arremate, **é forçoso salientar que o cálculo do tempo de atividade de jurídica não pode ser feito da mesma forma que aquele necessário para a aferição da tempestividade dos recursos.** A conclusão no sentido do **preenchimento daquele período trienal depende da análise das mais variadas circunstâncias, - tais como a ocorrência de greve, demora na expedição do diploma** etc., - a impor a sua ocasional flexibilização, sem que isso esvazie o preceito constitucional e nem mesmo o que julgado pelo STF na ADI nº 3.460.”. Grifos e destaques adotados.*

Acresça-se, nesse ambiente de interpretações que visam amainar o texto constitucional quanto ao prazo para a atividade jurídica, proferidos pelos órgãos de maior hierarquia constitucional do Poder Judiciário (STF e CNJ), que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, firmou jurisprudência que patenteia a inequívoca exegese, de que, em situações que tais, a interpretação que deve sobrepor-se é aquela mais favorável ao candidato, como se vê:

*“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. **CONCURSO DE DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO.** INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. AMBIGUIDADE. EXISTÊNCIA. **ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CANDIDATO.** **POSSIBILIDADE.** APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*- Hipótese na qual se questiona a interpretação dada pela Administração Pública do item do edital nº 14 do 3º Concurso Público para Ingresso na 2ª Categoria da Carreira de Defensor Público da União, in verbis: "Será eliminado do concurso o candidato que obtiver menos de 30% dos pontos em qualquer um dos grupos da prova oral e menos de 50% dos pontos no conjunto dos grupos da prova oral".*

*- Ao definir os critérios definidores da norma editalícia, a Administração Pública, conquanto fundada em juízo de conveniência e oportunidade, deverá fazê-lo de forma clara e objetiva, de forma a não permitir a ocorrência de duas interpretações constitucionalmente possíveis, tudo isso em observância aos princípios da legalidade,*

segurança jurídica, publicidade e vinculação ao instrumento convocatório.

- No ordenamento jurídico pátrio, em havendo dúvida objetiva, a presunção, de regra, recai contra a Administração Pública, a exemplo dos princípios *in dubio pro reo*, *in dubio contram fisco*, *in dubio pro societate*. **Daí segue que, em havendo duas interpretações constitucionalmente admissíveis, deverá prevalecer aquela que beneficia o particular.- Apelação não provida.** (“TRF-5 - Apelação Cível : AC 466998 PB 0001013-15.2008.4.05.8201. Julgamento: 6 de Outubro de 2009 - Relator - Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho).

Apresenta o recorrente, certidões, atestando que houve a prática anual de mais de 05 (cinco) atos privativos de advogado, correspondente aos períodos de 2014, 2015 e 2016 e, como tal, estaria preenchido o requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica.

Numericamente, são dados irrefutáveis, posto que, são mais de 05 atividades jurídicas por ano (2014 a 2016) e corresponderiam aos 03 (três) anos de atividade exigidos pelo texto constitucional.

Em outro toar, conceber, que a despeito de ter cumprido o requisito de 05 (cinco) atividades jurídicas a cada ano, totalizando 03 (anos), ainda assim, deveria aguardar a mera fluência do tempo, sem a necessidade de nada produzir, com o preenchimento de mero requisito formal, que nem o CNJ e o STF exigem, não me parece, sob qualquer ótica jurídica, razoável, sobretudo quando a conclusão do curso de direito ocorreu há exatos 03 (três) anos da data limite da inscrição definitiva.

Com efeito, o art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB conceitua atividade jurídica, considerando:

**“Art. 5º Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas.**

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:

- a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;
- b) cópia autenticada de atos privativos;
- c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados”. Grifos e destaques aditados.

*Por todo o exposto, evoluo no meu entendimento e reconheço a prática de 03 (três) anos de atividade jurídica, corroborada pelas certidões cartorárias apresentadas pelo recorrente.*

*Assim sendo, após melhor reflexão sobre o tema, voto pelo deferimento da inscrição definitiva do recorrente, Lucas Carvalho Tenório de Albuquerque, já qualificado, reconhecendo que foram cumpridos os requisitos exigidos no edital, especificamente, o tempo de atividade jurídica.*

*É como voto.*

A seguir, passou-se à apreciação do recurso ofertado pela candidata **Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante**, que teve por relator o Dr. Evilásio Correia de Araújo Filho, proferindo os votos conforme transcrição abaixo.

**Relator: Evilásio Correia de Araújo Filho**

Concurso: Juiz de Direito Substituto – TJSE

**Candidata: Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante**

Etapa: 3ª - Inscrição Definitiva

### **RELATÓRIO**

*A recorrente, Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante, requereu a inscrição definitiva no Concurso para provimento no Cargo de Juiz Substituto do Estado de Sergipe, apresentando os documentos exigidos no Edital nº 01/2015 e Edital de Retificação nº 02/2015.*

*Em decisão proferida pela Comissão do Concurso, houve o indeferimento da inscrição definitiva com a exclusão da recorrente do processo seletivo, sob o fundamento de que não comprovou o requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica.*

*Irresignada, a recorrente maneja o presente recurso, aduzindo duas diretrizes a nortear os seus fundamentos. A primeira, quanto a competência da Comissão para definir o tempo de atividade jurídica, consoante consulta proferida ao CNJ (Consulta ao CNJ nº 20091000055308); a segunda, quanto a diretriz hermenêutica da interpretação mais favorável ao candidato, assentada em jurisprudência (TRF-5 – Apelação Cível: AC 466998 PB 0001013-15.2008.4.05.8201).*

*Nesse viés, a requerente apresenta três fundamentos jurídicos, os quais seriam, cada, autonomamente, suficientes para a comprovação dos três anos de prática jurídica.*



O primeiro fundamento, diz a recorrente, seria a comprovação da atividade jurídica mensurada pela entidade de classe dos advogados (OAB/AL), observando-se o que preconiza o art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.<sup>3</sup> E como tal, há nos autos a certidão nº 1109/16, subscrita pela Presidente da OAB/AL, onde atesta a prática anual de mais de 05 (cinco) atos privativos de advogado, correspondente aos períodos de 2014, 2015 e 2016. Enfatizou que o edital do concurso (Capítulo X, item 3, subitem c.4.1) exige a prática de 5 (cinco) atos privativos de advogados, judiciais e/ou extrajudiciais, devidamente comprovados.

O segundo fundamento, observa a recorrente, seria que a contagem final do tempo de atividade jurídica ocorresse após a sindicância da vida pregressa e investigação social, promovendo interpretação extensiva da contagem do tempo de atividade jurídica, sem que isso caracterize não aceitação as condições do edital quando da inscrição preliminar (Capítulo II, 1 e 1.1, do Edital nº 01/2015). Afinal, justificou que, a aquiescência as regras do edital não pode servir de obstáculo ao questionamento quanto a sua interpretação e validade.

Enfim, aduz a recorrente, a Resolução nº 75 subdivide a terceira etapa do concurso (inscrição definitiva) em 4 momentos: requerimento de inscrição definitiva (seção I), exames de sanidade física e mental e psicotécnico (seção II), sindicância da vida pregressa e investigação social (seção III) e deferimento da inscrição definitiva e convocação para prova oral (seção IV).

Então, alega que, a etapa da inscrição definitiva é concluída tão-só depois da realização dos exames de saúde e da investigação social, sendo, então, deferida a inscrição definitiva e convocados os candidatos para a prova oral. Defende, portanto, que como o prazo para entrega dos documentos e dos títulos, constituir-se-ia, apenas, a primeira fase da terceira etapa do certame, não poderia ser este peremptório para a comprovação dos três anos de atividade jurídica. A constatação do triênio de atividade jurídica somente poderia ser constatada após o término de todas as fases da terceira etapa do certame, em conformidade com o art. 63 da Resolução 75 do CNJ.

Objetivando dotar sua assertiva de segurança jurídica e verossimilhança fática, a recorrente acostou editais dos concursos públicos para provimento de cargos de juiz substituto nos Tribunais de Justiça dos Estados da Paraíba e Amazonas e de igual modo, editais de

---

<sup>3</sup> Art. 5º Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas.

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:

a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;

b) cópia autenticada de atos privativos;

c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados.

*concursos públicos para provimento de cargos de juiz substituto nos Tribunais Regionais do Trabalho na 1ª, 2ª, 3ª e 4ª regiões e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.*

*Nesses editais, declara, se um candidato for reprovado no exame de saúde ou na investigação social sua inscrição definitiva será indeferida, permeando o inequívoco entendimento de que a fase da inscrição definitiva abrange todas as demais, e que, portanto, o prazo de atividade jurídica só poderia ser aferido após o término de toda a terceira etapa, vale dizer: inscrição definitiva; exames de sanidade física e mental; psicotécnico; sindicância da vida pregressa e investigação social.*

*Ao cabo, pontua que o prazo de atividade jurídica deve ser observado como todo o período da terceira etapa (inscrição definitiva; exames de sanidade física e mental; psicotécnico; sindicância da vida pregressa e investigação social) e não, apenas, o prazo para apresentação dos documentos, de 04/10/2016 a 25/10/2016.*

*Considerou que, a provável duração da inscrição definitiva após a realização dos exames e investigação social nesse certame, só ocorrerá no ano de 2017, quando a recorrente já teria completado seu período de atividade jurídica (13/12/2016), consoante a interpretação de que o tempo de advogado se conta por atos e por decurso de tempo por ano civil, de forma conjugada.*

*Assim, pugnou que a contagem do período de três anos de atividade jurídica considere, como termo final, a provável data de realização da última fase da etapa da inscrição definitiva, qual seja, a sindicância da vida pregressa e a investigação social, para que não haja conflito com o art. 63, da Resolução nº 75, do CNJ; ou, alternativamente, que a decisão quanto à apreciação do deferimento da inscrição seja tomada após a última fase da terceira etapa do concurso, considerando a contagem do tempo de atividade jurídica até esse momento, frisando que nem o CNJ e nem o STF definiram precisamente o conceito de inscrição definitiva*

*Por fim, o terceiro fundamento demarcado pela recorrente, diz respeito ao entendimento esposado pelo Pretório Excelso quanto aos termos inicial e final do prazo para fins de comprovação de 03 (três) anos de atividade jurídica, cristalizados nos julgamentos pelo STF nos MS nº 26.682, AI nº 802.110, MS nº 28311 e MS Nº 28307.*

*Assevera a recorrente que, no escólio do Pretório Excelso, o termo inicial para a contagem do prazo comprobatório dos 03 (três) anos de atividade jurídica seria a conclusão do curso de Direito e não a colação de grau, entendimento, aliás, frisou, que também foi seguido pelo STJ, no julgamento do RMS 26.667/DF, Relator: Min. Nilson Naves.*

*Em outro passo, na ótica de dois precedentes do STF, o prazo final deve ser antecipado na hipótese de ocorrência de greve na Universidade Federal.*

*Registrou, ainda, que não haveria a necessidade de comprovar a atividade jurídica no período anterior a advocacia, a partir da conclusão do Curso de Direito, porque, conforme vem decidindo as Comissões de concurso, o tempo de atividade jurídica não se conta pelo*

*calendário forense, mas por interstício de ano, combinada, nas hipóteses de advogado, pelo cinco atos privativos de advogado no período.*

*Para tanto, diz que o STF fixou a interpretação de que a comprovação da atividade jurídica, em concurso da magistratura, deve ser feita no ato da inscrição definitiva (RE 655.265) e que o prazo começa a contar da conclusão do curso de direito (ADI nº 3.460), tendo entendido que a conclusão pode ser do término das disciplinas (MS 28.307). Constata-se, porém, que em nenhum desses precedentes com efeitos vinculantes foi definida a contagem relativa à prática da advocacia.*

*Para o último ano de 2016 de efetivo exercício da advocacia, pleiteia a recorrente a detração, em função do período de greve da Universidade Federal, de 120 (cento e vinte dias), necessitando antecipar 48 (quarenta e oito) dias, diferença entre 25.10.2016 (fim da inscrição definitiva) a 13.12.2016 (quando a recorrente completaria os 3 anos de conclusão do Curso de Direito).*

*Justificou, ao final, a necessidade de unificar os precedentes administrativos, na esteira do preconiza a Lei nº 9.784/99 (art. 2º, caput, parágrafo único, inciso XIII e art. 50, VII), anotando que a Magistratura Estadual, embora seja dividida territorialmente por Estados, deve ser vista como um todo e suas decisões devem guardar o máximo de unidade, entendimento, aliás, que teria sido cristalizado pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0004074-05.2015.2.00.0000, ao consolidar o caráter nacional da magistratura.*

*Requeru, o recebimento e processamento deste Recurso Administrativo e a reforma da decisão impugnada, com o deferimento da inscrição definitiva da recorrente.*

*É, no essencial, o relatório.*

### **VOTO**

*O presente recurso visa hostilizar a decisão proferida pela Comissão do Concurso, devidamente publicada no Edital nº 18/2016, Diário de Justiça nº 4574, de 16 de novembro de 2016, que indeferiu a inscrição definitiva da recorrente, excluindo-a do processo seletivo, sob a seguinte conclusão:*

*“Assim sendo, voto pelo indeferimento da inscrição definitiva da candidata Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante, já qualificada, com a conseqüente exclusão do processo seletivo, por não ter comprovado o requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica, exigido no edital nº 01/2015, art. 59, da Resolução 75 do CNJ e art. 93, I da CF/88, com a redação da EC nº 45/2004.”*

*Nos termos do edital nº 17/2016, o termo final para a inscrição definitiva ocorreu no dia 25.10.2016 e que, portanto, necessitaria a recorrente provar que houve atividade jurídica nos 03 (três anos) anteriores, segundo dispõe o art. 93, I da CF/88:*

Art. 93. 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Grifei.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação ao artigo 93, I, acima transcrito, foi instituído, no mesmo texto, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, definindo atribuições e competências, devidamente inseridas no art. 103-B, do texto base da CF, grafando que:

“§ 4º **Compete ao Conselho** o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”.

Então, sublinhe-se que, esse órgão administrativo (CNJ), dotado de significativo elastério no rol de sua competência administrativa no âmbito do Poder Judiciário, a despeito de ter assentado, na matriz do texto constitucional, que a comprovação do triênio de prática jurídica seja feita por ocasião da inscrição definitiva no concursos para o preenchimento do cargo de juiz substituto, **não regulamentou, porém, a forma de quantificação desse interstício. Deixou a cargo de cada Tribunal, através das Comissões de Concurso, dispor, autonomamente, sobre a forma de contagem do tempo de atividade jurídica.**

Para tanto, é o que se observa da Consulta ao CNJ, tombada sob o nº 20091000055308, demarcando essa autonomia das Comissões de Concurso, ao apresentar o desfecho que se segue:

“Por todo o exposto, conheço da presente consulta respondendo **ser de competência dos respectivos Tribunais, através das Comissões de**

**Concurso, dispor sobre as maneiras de aferição da contagem de tempo para a comprovação de atividade jurídica para os fins de concurso público para ingresso na carreira da magistratura, quando do respectivo edital ou em sede de decisão específica em caso concreto que lhe for submetido à decisão.**” Grifos e destaques adotados.

Evidente que, se o prazo de 03 (três) anos fosse em contagem aritmética, linear, não necessitaria o CNJ delegar às Comissões a

“disposição sobre **as maneiras de aferição da contagem de tempo para a comprovação de atividade jurídica** para fins de concurso público para ingresso na carreira da magistratura...”

Ora, a título de ilustração, a permanecer o entendimento diverso, no exercício da advocacia, a atividade jurídica dever-se-ia contar da data do primeiro dia, mês e ano e a data do último dia, mês e ano, devendo, necessariamente, ser contabilizada 05 (cinco) atividades por cada ano. Ninguém, absolutamente, ninguém, ousaria dizer que essa contabilidade não seria dotada de extrema singeleza e de fácil apuração.

Mas, o CNJ abdicou em estabelecer esse percurso e de igual modo o edital do concurso. **Ambos são omissos.** Por isso, é que se transferiu, categoricamente, o poder discricionário para as Comissões de Concurso, para, caso a caso, firmar entendimento razoável e criterioso sobre a **maneira de aferir a contagem** para a comprovação de atividade jurídica, sobretudo nas hipóteses do exercício da advocacia.

Ora, nesse terreno lacunoso passar a criar regras inexistentes, desconhecidas dos candidatos, ou produzir interpretações que lhes são em desfavoráveis, é, data maxima venia, uma forma ilegal de estabelecer restrição ao acesso ao cargo público.

Não sem razão, que as Comissões de concurso para provimento do Cargo de Juiz Substituto de Goiás e Alagoas, recentemente, admitiram a inscrição definitiva de candidata que não tinha, aritmeticamente, os 03 (três) anos de atividade jurídica, seguindo, literalmente, os passos da tutela que lhes foi outorgada por delegação do CNJ.

E não só o CNJ contemporizou a maneira de aferir a contagem do tempo de atividade jurídica, admitindo decisões maleáveis, como o próprio STF, especialmente no MS 28.311/DF (j. 04.08.2015), na relatoria do Min. Luiz Fux, ao admitir a detração do período de greve das Universidades Federais:

“Em arremate, **é forçoso salientar que o cálculo do tempo de atividade de jurídica não pode ser feito da mesma forma que aquele necessário para a aferição da tempestividade dos recursos.** A conclusão no sentido do **preenchimento daquele período trienal depende da análise das mais variadas circunstâncias, - tais como a ocorrência de greve, demora na expedição do diploma** etc., - a impor a sua ocasional flexibilização, sem

que isso esvazie o preceito constitucional e nem mesmo o que julgado pelo STF na ADI nº 3.460.". Grifos e destaques aditados.

Acresça-se, nesse ambiente de interpretações que visam amainar o texto constitucional quanto ao prazo para a atividade jurídica, proferidos pelos órgãos de maior hierarquia constitucional do Poder Judiciário (STF e CNJ), que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, firmou jurisprudência que patenteia a inequívoca exegese, de que, em situações que tais, a interpretação que deve sobrepor-se é aquela mais favorável ao candidato, como se vê:

**“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. CONCURSO DE DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. AMBIGUIDADE. EXISTÊNCIA. ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CANDIDATO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

- Hipótese na qual se questiona a interpretação dada pela Administração Pública do item do edital nº 14 do 3º Concurso Público para Ingresso na 2ª Categoria da Carreira de Defensor Público da União, in verbis: "Será eliminado do concurso o candidato que obtiver menos de 30% dos pontos em qualquer um dos grupos da prova oral e menos de 50% dos pontos no conjunto dos grupos da prova oral".

- Ao definir os critérios definidores da norma editalícia, a Administração Pública, conquanto fundada em juízo de conveniência e oportunidade, deverá fazê-lo de forma clara e objetiva, de forma a não permitir a ocorrência de duas interpretações constitucionalmente possíveis, tudo isso em observância aos princípios da legalidade, segurança jurídica, publicidade e vinculação ao instrumento convocatório.

- No ordenamento jurídico pátrio, em havendo dúvida objetiva, a presunção, de regra, recai contra a Administração Pública, a exemplo dos princípios *in dubio pro reo*, *in dubio contram fisco*, *in dubio pro societate*. **Daí segue que, em havendo duas interpretações constitucionalmente admissíveis, deverá prevalecer aquela que beneficia o particular.- Apelação não provida.** ("TRF-5 - Apelação Cível : AC 466998 PB 0001013-15.2008.4.05.8201. Julgamento: 6 de Outubro de 2009 - Relator - Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho).

Enfim, O Supremo Tribunal Federal não distingue o início da contagem do prazo para o exercício da advocacia. Muito menos o CNJ e o Edital. Definem, em verdade, as atividades

jurídicas a serem produzidas dentro da margem de tempo estabelecida. Não há, portanto, uma única referência de que a inscrição na OAB é o marco inicial.

Feitas essas digressões e fixadas essas premissas que nortearão meu voto, passo a análise do caso em tela.

Apresenta a recorrente, 03 (três) fundamentos jurídicos que, autonomamente, comprovariam o exercício de atividade jurídica por 03 (três) anos. Para tanto, alça dois requisitos prévios ao exame dos fundamentos jurídicos. O primeiro, que compete as comissões de concurso dispor, autonomamente, sobre a forma de contagem do tempo de atividade jurídica e, o segundo, que as interpretações em situações análogas devem ser aquelas mais favoráveis ao candidato.

Nessa ordem de ideias, o **primeiro fundamento** diz respeito a Certidão subscrita pela Presidente da OAB/AL, atestando que houve a prática anual de mais de 05 (cinco) atos privativos de advogado, correspondente aos períodos de 2014, 2015 e 2016 e, como tal, estaria preenchido o requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica.

Note-se que, a recorrente apresentou certidões cartorárias que exaram atividades jurídicas nos anos de 2014, com 09 (nove) atividades; 2015, com 17 (dezesete) atividades e 2016, com 25 (vinte e cinco) atividades.

Numericamente, são dados irrefutáveis, posto que, são mais de 05 atividades jurídicas por ano (2014 a 2016) e corresponderiam aos 03 (três) anos de atividade exigidos pelo texto constitucional.

No caso concreto, a primeira atividade registrada no ano de 2014, na 8ª Vara do Trabalho de Maceió/AL, está datada de 24.07.2014.

A conclusão do curso de direito, conforme certidão acostada aos autos, está datado de 13.12.2013.

Por pura vocação ao debate, pesquisei no site da OAB, Conselho Federal, e verifiquei que a recorrente submeteu-se ao X Exame de Ordem Unificado<sup>4</sup>, cujo resultado foi publicado no dia 26.07.2013, quando a candidata ainda não havia concluído o Curso de Direito, posto que cursava o 10º período.

Observa-se no mesmo link, que a recorrente se inscreveu para o citado Exame de Ordem, em 22.03.2013, quando ainda, presumidamente, cursava o 9º período, o que demonstra, no mínimo, seu compromisso em inscrever-se na Ordem dos Advogados e exercer sua atividade jurídica.

Em outro toar, conceber, que a despeito de ter cumprido o requisito de 05 (cinco) atividades jurídicas a cada ano, totalizando 03 (anos), ainda assim, deveria aguardar a mera fluência do tempo de 30, 40 dias, sem a necessidade de nada produzir, com o preenchimento

---

<sup>4</sup> <http://oab.fgv.br/NovoSec.aspx?key=5l/SWMAISmyT/8=&codSec=5125>

de requisito inexistente e decalcado de utilidade, que nem o Edital, CNJ e o STF exigem, não me parece, sob qualquer ótica jurídica, razoável e, sobretudo, juridicamente aceitável.

Portanto, o que foi exigido dos candidatos que exerciam a advocacia, era a prova de, no mínimo, 05 (cinco) atividades jurídicas a cada ano (2014 a 2016). E a recorrente o fez. A norma do edital é expressa no sentido de que não basta a mera inscrição na OAB (capítulo X, item 3, subitem c.4.1). Assim, o tempo de inscrito não é o parâmetro de aferição, mas a produção dos atos privativos de advogado.

Com efeito, o art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB conceitua atividade jurídica, considerando:

**“Art. 5º Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas.**

*Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:*

- a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;*
- b) cópia autenticada de atos privativos;*
- c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados”. Grifos e destaques aditados.*

Em razão disso, a OAB/AL, por pedido expresso da recorrente em relação ao presente concurso e sendo informada de que havia concluído o curso, em 13 de dezembro de 2013, praticando os atos de advogado em 2014, 2015 e 2016, emitiu decisão em processo administrativo, reconhecendo que a recorrente efetivamente possui três anos de atividade jurídica, nos termos do art. 5º do Regulamento Geral da Advocacia, tendo atestado essa situação na Certidão nº 1109/2016:

**“DECISÃO**

*Trata-se de requerimento para emissão de certidão acerca do período de atividade jurídica na advocacia, nos termos do art. 5º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. O pleito da Requerente tem como objetivo comprovar o período de atividade jurídica para fins de provimento em cargo da magistratura estadual em dois concursos distintos. O tema, apesar de já pacificado sob alguns aspectos, ainda provoca controvérsia e, conforme inclusive*



*aponta a candidata em seu pedido, discussões no Judiciário a fim de que as dúvidas sejam dirimidas em casos concretos.*

*A Ordem dos Advogados do Brasil, através do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia estabelece expressamente o que considera "efetivo exercício da atividade de advocacia", elencando os meios pelos quais deverão comprovar esta atividade. Desta forma, dispõe o art. 5º: Art. 5º Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas. Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante: a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais; b) cópia autenticada de atos privativos; c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados.*

*Compulsando os documentos acostados ao processo **verifico que a Requerente cabalmente comprova, nos termos que dispõe as normas do Estatuto da Advocacia e da OAB, possuir o período de três anos efetivo de exercício** uma vez que as certidões expedidas por cartórios e secretarias judiciais declaram que: 1. No ano de 2014 praticou 09 (nove) atos privativos de advogados; 2. No ano de 2015 praticou 17 (dezessete) de prática jurídica de atos privativos de advogados e, 3. No ano de 2016 praticou 25 (vinte e cinco) de prática jurídica de atos privativos de advogados.*

*Por tais, razões defiro o requerimento da advogada Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante, encaminhando o processo para Secretária Geral a fim de que seja expedida certidão atestando o período de efetivo exercício de atividade na advocacia nos termos em que dispõe o art. 5º do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.*

*Fernanda Marinela*

*Presidente*

*(Grifos e destaques aditados)*

*Por todo o exposto, evoluo no meu entendimento e reconheço a prática de 03 (três) anos de atividade jurídica, corroborada pelas certidões cartorárias e da decisão proferida pela OAB/AL.*

No **segundo fundamento**, aduziu a candidata que a contagem final do tempo de atividade jurídica ocorresse após a sindicância da vida pregressa e investigação social, como ocorre nos editais elaborados pelo CESPE - Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (CESPE), órgão que integra a Fundação Universidade de Brasília.

A dualidade entre os editais decorre do disposto no art. 63, da Resolução 75 do CNJ:

“Seção IV

Do deferimento da inscrição definitiva e convocação

Art. 63. O presidente da Comissão de Concurso **fará publicar edital com a relação dos candidatos cuja inscrição definitiva haja sido deferida, ao tempo em que os convocará para realização do sorteio dos pontos para prova oral** bem como para realização das arguições.”. Grifos e destaques adotados.

O texto do art. 63, da Res. 75 do CNJ diz, claramente, que o presidente da Comissão de Concurso publicará o resultado das inscrições definitivas deferidas, convocando os candidatos para a prova oral.

É óbvio que os termos “...**inscrição definitiva haja sido deferida...**” inclui as fases anteriores, previstas, na Seção II, no artigo 60 da citada Resolução, que trata do Exame de Sanidade física e mental e psicotécnico e da Seção III, da Sindicância da vida pregressa e investigação social, previstas nos artigos 61 e 62.

Por conseguinte, da leitura dos editais acostados pela recorrente (Fundação CESPE), é patente que o momento do julgamento da inscrição definitiva é distinto, quando em cotejo com o produzido pela Fundação Carlos Chagas.

Enquanto na Fundação CESPE o julgamento da inscrição definitiva (Seção I, do Capítulo VI – da Terceira Etapa, Res. 75 do CNJ) só é realizado ao final, após a realização dos exames de sanidade, psicotécnico e sindicância (seção IV), na FCC a inscrição definitiva é julgada primeiro e as demais fases (seção II e III, do Capítulo VI – da Terceira Etapa, Res. 75 do CNJ), posteriormente.

Esses critérios de avaliação distintos importam, na via concreta, situações como as observadas neste julgamento, que produzem fatos inconciliáveis e desiguais, exigindo uma análise mais acurada da autoridade administrativa, sobretudo em razão do tempo considerável entre a publicação do resultado da inscrição definitiva e a convocação para a prova oral, hiato temporal significativa nos editais da FCC, e o tempo marcado pela brevidade, nos editais do CESPE, em que o julgamento da inscrição definitiva é umbilicalmente junto com a convocação para a prova oral (art. 63 “...publicar edital com a relação dos candidatos **cuja inscrição definitiva haja sido deferida, ao tempo em que os convocará para realização do sorteio dos pontos para prova oral**”).

No presente concurso, como se infere do edital nº 19/2016, publicado no Diário de Justiça de nº 4578, de 22.11.16 (divulgação de cronograma de atividades do concurso), entre a data do término das inscrições definitivas (25.10.2016) e a Sessão Pública de julgamento dos recursos relativos à Terceira Etapa, a ser realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em 07.02.2017, transcorrerão **03 (três) meses e 12 (doze) dias**.

Significa que os candidatos que se submetem ao concurso de juiz substituto pela FCC terão menos tempo, em concreto, para contabilizar a atividade jurídica do que aqueles candidatos, ao mesmo cargo, que se submetem ao concurso pela Fundação CESPE.

Note-se que, os candidatos aos concursos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Paraíba e Amazonas, Tribunais Regionais do Trabalho na 1ª, 2ª, 3ª e 4ª regiões e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região terão mais tempo para produzirem suas atividades jurídicas (**ou apenas esperarem a mera fluência do prazo!**), considerando o disposto no art. 93, I da CF/88, do que os candidatos do certame ora em andamento.

Em outras palavras, estivesse o Tribunal de Justiça de Sergipe realizando concurso pelo CESPE, na mesma condição de tempo e lugar, estaria a recorrente com a inscrição definitiva deferida, posto que esta só seria julgada em 07.02.2017 (Edital nº 19/2016).

A partir desses argumentos, em melhor análise, me convenci de que esse fato tísna a isonomia, porque produz, em fatos análogos, consequências jurídicas distintas. Afinal, os editais (FCC e CESPE) seguem a mesma raiz normativa, qual seja, a resolução do CNJ nº 75 (art. 63) e merecem, por isso, interpretações que salvaguardem os direitos iguais.

Insisto! Não é razoável consentir que num mesmo panorama de tempo, lugar, simetria fática e vigência normativa (Res. 75, CNJ), tenha-se edital que habilite candidatos e outro que os elimine, sobretudo, quando ambos (os editais), devem obediência a norma dotada de hierarquia superior (Resolução do CNJ).

Ademais, a pura existência, no mesmo cenário jurídico, de editais distintos, produzindo consequências jurídicas díspares, viola os princípios da razoabilidade, isonomia e proporcionalidade, normas as quais vigoram na instância administrativa, como se depreende, não só da Lei nº 9.784/99<sup>5</sup>, como do texto constitucional (arts. 5º, caput e 37, caput).

Ora, se é admitido a interpretação mais favorável ao candidato e cabe as Comissões de concurso realinharem o caso concreto na aferição da atividade jurídica, não há afronta a norma jurídica entender-se que estaria a recorrente habilitada, porque a comprovação de sua atividade jurídica estaria apta no dia 13.12.2016, bem antes do julgamento do dia 07.02.2017 (Edital nº 19/2016).

Pelo exposto, voto pelo deferimento do pleito sob tal fundamento jurídico.

---

<sup>5</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O **terceiro e último fundamento** apresentado, diz respeito aos precedentes do STF que teriam flexibilizado o início da contagem do prazo, para a conclusão do curso e não a data da colação de grau e admitido, para o cômputo do prazo de conclusão do curso de Direito, o período em que a Universidade Federal estivesse em greve ou mesmo a demora na expedição do diploma.

O Min. Luiz Fux, no julgamento do MS nº 28.311/DF. Julgado em 04/08/2015, assegurou que:

*“Em arremate, **é forçoso salientar que o cálculo do tempo de atividade de jurídica não pode ser feito da mesma forma que aquele necessário para a aferição da tempestividade dos recursos.** A conclusão no sentido do **preenchimento daquele período trienal depende da análise das mais variadas circunstâncias, - tais como a ocorrência de greve, demora na expedição do diploma** etc., - a impor a sua ocasional flexibilização, sem que isso esvazie o preceito constitucional e nem mesmo o que julgado pelo STF na ADI nº 3.460.”. Grifos e destaques aditados.*

O termo inicial de contagem do prazo de 03 (três) anos de atividade jurídica que é a data de conclusão do curso de Direito, e não a data da Colação de Grau, foi objeto de apreciação pelo STF, como se colhe dos julgados abaixo transcritos:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA A MAGISTRATURA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **TRIÊNIO CONSTITUCIONAL DE ATIVIDADE JURÍDICA. TERMO INICIAL: CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (STF. AI 802110 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe-037 DIVULG 23-02-2011, julgado em 01/02/2011). Grifos e destaques aditados.*

*“SERVIDOR PÚBLICO. Concurso público. Cargo público. **Ministério Público federal. Requisito de tempo de atividade jurídica na condição de bacharel em direito. Contagem da data de conclusão do curso, não da colação de grau.** Cômputo do tempo de curso de pós-graduação na área jurídica. Aplicação do art. 1º, § único, da Resolução nº 4/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público. Escola da Magistratura do RJ. Direito líquido e certo reconhecido. Liminar confirmada. Concessão de mandado de segurança. Precedente. Inteligência do art. 129, § 3º, da CF. **Os três anos de atividade jurídica exigidos ao candidato para inscrição definitiva em concurso de ingresso na carreira do Ministério Público contam-se da data de conclusão do curso de Direito, não da colação de grau,** e incluem tempo de curso de pós-graduação na área jurídica.*

(STF. MS 26682, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe-117 DIVULG 26-06-2008, julgado em 15/05/2008). Grifos e destaques aditados.

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça adotou análogo entendimento:

**“Concurso público para ingresso na carreira da magistratura. Atividade jurídica de três anos. Exigência constitucional. Contagem e comprovação.** 1. A comprovação dos três anos de atividade jurídica, exigida daqueles que pretendem ingressar na carreira da magistratura, deve ser feita no momento da inscrição definitiva, daí ser recomendável se faça constar nos editais de abertura desses concursos a data provável em que se realizará tal inscrição. Caso ocorra a antecipação do cronograma inicial, dessa alteração nenhum prejuízo poderá resultar para aqueles interessados que se inscreveram considerando que, respeitada a data inicialmente prevista para a inscrição definitiva, teriam como atender à exigência constitucional. 2. **A data a ser considerada para a aferição dos três anos de conclusão do curso de Direito é aquela em que o estudante conclui com êxito todas as disciplinas do curso de graduação.** Em consequência, as atividades jurídicas desenvolvidas a partir dessa data, assim consideradas aquelas previstas no edital, devem ser aproveitadas na comprovação da exigência constitucional. 3. No caso, a antecipação da data prevista no edital de abertura para a inscrição definitiva não pode acarretar a exclusão da candidata: as atividades por ela realizadas – suficientes ao atendimento da exigência constitucional – entre a data em que concluiu as matérias do curso de graduação e aquela em que ocorreu a colação de grau devem ser aproveitadas para comprovação dos três anos de experiência jurídica. 4. Recurso ordinário provido. (STJ - RMS: 26667 DF 2008/0073021-1, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 11/11/2008, T6 - SEXTA TURMA). Grifos e destaques aditados.

Consigne-se, por fim, que há lapso temporal significativo entre a conclusão do curso de Direito (13.12.2013), conforme Certidão exarada pela Universidade Federal de Alagoas, subscrita pelo Coordenador da Graduação da FDA e a Colação de Grau (19.02.2014), conforme Diploma acostado ao requerimento e subscrito pelo Reitor Eurico de Barros Lôbo Filho.

Em outro toar, o Supremo Tribunal Federal, nos precedentes MS 28.307 e MS 28.311, adotou entendimento, segundo o qual o termo final da contagem do prazo trienal da atividade jurídica, deve ser antecipado, na hipótese de ocorrência de greve na Universidade Federal, como se colhe do julgado abaixo.

**“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DA ATIVIDADE JURÍDICA PARA O PROVIMENTO DO CARGO DE**

**MAGISTRADO E DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**<sup>2)</sup> PARAMÊTROS GERAIS APLICÁVEIS AO TEMA ESTABELECIDOS PELA ADI Nº 3.460. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTA CORTE DE QUE: a) A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA É VÁLIDA E COMPATÍVEL COM O ORDENAMENTO JURÍDICO; b) O TERMO A QUO PARA O CÔMPUTO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA É, VIA DE REGRA, O BACHARELADO, PODENDO SER ANTECIPADO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EM QUE HÁ DEMORA POR RAZÕES ALHEIAS À VONTADE DAS PARTES ACARRETANDO ATRASO NA COLAÇÃO DE GRAU, E c) O TERMO AD QUEM PARA O CÁLCULO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA É, RESSALVADO O NOSSO ENTENDIMENTO PESSOAL, A DATA DE INSCRIÇÃO DEFINITIVA NO CONCURSO.<sup>3)</sup> IN CASU, O IMPETRANTE COMPROVOU TER CONCLUÍDO O CURSO DE DIREITO EM 24/07/2006 (DATA DE CONCLUSÃO DAS DISCIPLINAS DO CURSO DE DIREITO) E QUE A INSCRIÇÃO DEFINITIVA NO CONCURSO OCORREU EM 23/07/2009 (DATA DA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO DO CANDIDATO PELO TJ DO MARANHÃO PARA OS FINS DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA). COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA. ERRO NO CÁLCULO FEITO PELO CNJ QUE CONSIDEROU FALTAR UM DIA PARA O ATENDIMENTO DO REFERIDO REQUISITO. A CONTAGEM DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA DEVE SER FEITA DE FORMA DISTINTA DA CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL, PORQUANTO RECLAMA A INCLUSÃO DO DIA DE INÍCIO E FINAL, O QUE REVELA, IN CASU, O PREENCHIMENTO PELO IMPETRANTE DO TEMPO EXIGIDO DE TRÊS ANOS.<sup>4)</sup> **SOB OUTRO PRISMA, FÁTICO E INCONTROVERSO, A GREVE DE 112 DIAS NA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO EM QUE O IMPETRANTE CURSAVA A FACULDADE DE DIREITO TEVE O CONDÃO DE ANTECIPAR O TERMO A QUO PARA O CÁLCULO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA. INÍCIO DO TERMO ANTECIPADO PARA 30/06/2006, DATA PROVÁVEL EM QUE, NA AUSÊNCIA DE GREVE, O SEMESTRE SE ENCERRARIA PERMITINDO QUE O IMPETRANTE CONCLUÍSSE O SEU CURSO TEMPESTIVAMENTE. A ANTECIPAÇÃO DO TERMO A QUO CORROBORA O CUMPRIMENTO DO REQUISITO CONSTITUCIONAL DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA.**<sup>5)</sup> **CONCESSÃO DA SEGURANÇA, A FIM DE PERMITIR QUE O IMPETRANTE OCUPE O CARGO DE MAGISTRADO NO ÂMBITO DO ESTADO DO MARANHÃO, PORQUANTO PREENCHIDO O REQUISITO DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA.**” (STF - MS: 28307 DF,

Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/04/2013, Data de Publicação: DJe-074 DIVULG 19/04/2013 PUBLIC 22/04/2013). Grifos e destaques aditados.

À guisa de exemplo e em reforço a argumentação alinhada, há registros de casos análogos submetidos, recentemente, a julgamento pela Comissões dos Concursos de Juiz substituto dos Tribunais de Justiça de Goiás e de Alagoas. Nesses julgamentos observa-se o acolhimento do entendimento constante no MS nº 28.311/DF, que decidiu que a contagem do prazo de atividade jurídica deve ocorrer a partir da conclusão do curso de Direito, reconhecendo o preenchimento do requisito dos três anos de atividade jurídica para os candidatos que completavam esse período com a contagem a partir da conclusão do curso, descontando 4 (quatro) meses de greve para os candidatos que foram prejudicados pelo movimento grevista nas Universidades Públicas.

Eis o fecho da decisão da Comissão do Concurso do Tribunal de Justiça de Alagoas:

“Ante o exposto, a candidata Marcella Waleska Costa Pontes de Mendonça, preenche os requisitos necessários para prosseguimento no certame, **em que pese ter concluído o curso de direito em 3 de agosto de 2013, conforme documentos de fls. 60, abatendo-se o período de greve das Universidades Públicas e a certidão de conclusão fls. 54.....**”. Grifos e destaques aditados.

Sem embargo, se faz necessário reconhecer que, a adição de contagem de tempo para trás (tempo de greve nas Universidades Federais), tal como reconheceu o STF, alcança período em que a recorrente jamais poderia produzir atividade jurídica, porque ainda acadêmica no Curso de Direito<sup>6</sup>. Essa condição, portanto, mitiga qualquer interpretação que vise estabelecer, sobretudo no exercício da advocacia, 3 anos de atividade jurídica compactados e linearizados a partir da conclusão do Curso de Direito.

O novo Código de Processo Civil, aplicável, inclusive, na esfera administrativa<sup>7</sup>, foi pródigo em disciplinar os precedentes (art. 926 e seguintes), enfático quanto a preservação da estabilidade e força vinculante dos julgados, ao grafar que:

“Art. 926. Os tribunais devem **uniformizar sua jurisprudência** e mantê-la **estável, íntegra e coerente**.”. Grifos e destaques aditados.

---

<sup>6</sup> Art. 59, da Res. 75 do CNJ. § 1º É vedada, para efeito de comprovação de atividade jurídica, a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito.

<sup>7</sup> “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos**, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”. Grifos e destaques aditados.

*Não sem razão, o NCPC exige, como elemento essencial da sentença, guiar-se pelo precedente invocado pela parte, sobretudo quando não demonstrado serem casos distintos ou que houve a superação do entendimento:*

*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*§1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:***

***VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.***

*Com efeito, admitir-se que as decisões administrativas gravitassem à margem dos precedentes dos tribunais, sobretudo àquelas que emergem do STF e STJ, seria o mesmo que anuir no Direito brasileiro a convivência desarmoniosa entre o sistema de jurisdição una, inçada pela cláusula constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional<sup>8</sup> e o sistema de contencioso administrativo independente (modelo francês), o que seria, no mínimo, uma heresia jurídica.*

*Portanto, não há margem para o administrador, diante de uma decisão do STF, deixar de aplicá-la, sobretudo quando produz efeito erga omnes, excetuando-se as hipóteses quando a jurisprudência já tiver sido superada ou distinguida, o que não é o caso, na medida em que não há julgado do STF em sentido contrário e o caso concreto é idêntico ao paradigma examinado pela Corte.*

*A recorrente concluiu o curso de direito em 13 (treze) de dezembro de 2013, conforme certidão subscrita pelo Coordenador da Graduação da Universidade Federal de Alagoas. Na mesma peça foi assinalado “que o cumprimento dos requisitos do curso foi prejudicado pela greve ocorrida no ano de 2012, que perdurou do dia 17 de maio de 2012 até 18 de setembro de 2012, ou seja, mais de quatro meses...”.*

*Considerando os precedentes do STF, já citados, observo que a recorrente concluiu o curso de Direito em 13.12.2013 (documento anexo). Todavia, a greve existente na Universidade Federal de Alagoas, por 04 (quatro) meses (certidão anexa), impediu que concluísse o curso antes, em agosto de 2013. Assim, antecipo o termo a quo para o cálculo do tempo de atividade jurídica, para 13.08.2013, data em que, na ausência de greve, o semestre se encerraria, permitindo que a requerente concluísse o seu curso tempestivamente.*

---

<sup>8</sup> Art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;



*Assim sendo, após melhor reflexão sobre os temas, voto pelo deferimento da inscrição definitiva da candidata, Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante, já qualificada, acolhendo os três fundamentos jurídicos consignados no recurso, reconhecendo que foram cumpridos os requisitos exigidos no edital, especificamente, o tempo de atividade jurídica.*

*É como voto.*

Votação: Proferida a leitura com o voto do relator e aberta a votação o membro Dr. Arnaldo de Aguiar Machado Júnior abriu a dissidência, procedendo a leitura do voto dissidente. Ao final realizada a votação, restou vencedor o voto dissidente, sendo seguido pelos membros Dr<sup>a</sup>. Bethzamara Rocha Macedo e Dr. Leonardo Souza Santana Almeida, ao tempo em que o relator originário foi vencido e acompanhado pelo Dr. Sidney Silva de Almeida.

Segue abaixo a transcrição do voto dissidente-vencedor:

*Concurso: Juiz de Direito Substituto – TJSE*

*Candidata: Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante*

*Etapa: 3ª Inscrição Definitiva*

*Relator: Evilásio Correia de Araújo Filho*

*Voto em separado: Arnaldo de Aguiar Machado Júnior*

### **VOTO**

*O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Quando ao mérito, não assiste razão à recorrente, consoante passo a expor.*

*A documentação anexada pela candidata atende a todos os requisitos estabelecidos nos Editais n<sup>o</sup>s 01/2015 e 02/2015, salvo no que toca à prova do exercício mínimo de 03 (três) anos de atividade jurídica.*

*A candidata não comprovou ter exercido algum tipo de atividade jurídica no período anterior ao exercício da advocacia. Desse modo, considera-se como marco inicial para a comprovação do exercício de atividade jurídica, por se tratar de atos privativos de advogado, a data de inscrição definitiva do candidato na Ordem dos Advogados do Brasil (12.05.2014).*

*Nos termos do Edital n<sup>o</sup> 17/2016, o termo final para a inscrição definitiva foi 25.10.2016, de modo que a candidata necessitaria fazer prova, até tal data, de ter exercido atividade jurídica por no mínimo 03 (três) anos.*

*A competência para aferir a comprovação do efetivo exercício de atividade jurídica por no mínimo 03 (três) anos cabe a cada Tribunal, mediante suas respectivas Comissões de Concurso, senão vejamos a conclusão da Consulta nº 20091000055308 formulada ao CNJ:*

*Por todo o exposto, **conheço da presente consulta respondendo ser de competência dos respectivos Tribunais, através das Comissões de Concurso, dispor sobre as maneiras de aferição da contagem de tempo para a comprovação de atividade jurídica** para os fins de concurso público para ingresso na carreira da magistratura, quando do respectivo edital ou sede de decisão específica em caso concreto que lhe for submetido à decisão.*

*Traçadas essas balizas, tem-se que o Recurso advoga que a decisão hostilizada está em desconhecimento com precedentes do STF, do STJ e de diversos tribunais pátrios, pois deixou de observar que o termo inicial da contagem do triênio de atividade jurídica consiste na data de conclusão do curso de direito.*

*Tal premissa jurídica não pode deixar de receber a devida atenção, sobretudo em respeito aos precedentes obrigatórios, força motriz para uma jurisprudência estável, íntegra e coerente. Todavia, frise-se, nenhum dos precedentes mencionados na peça recursal elidem a decisão vergastada, uma vez que não tratam das circunstâncias fáticas dos autos, mais especificamente do termo a quo para comprovação do exercício de atividade jurídica privativa de advogado. Ao contrário, pode-se, inclusive, utilizar-se das referidas decisões, mais particularmente da ADI n. 3460/DF, para rechaçar a própria tese recursal. Senão vejamos.*

*Ao contrário do que defende o recorrente, quando o STF afirmou na ADI 3460 que “Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito”, em verdade, decidiu não ser possível, para fins de comprovação de atividade jurídica, o computo de atos praticados pelo candidato antes do seu bacharelado em direito.*

*Em nenhum momento a ADI 3460 estabeleceu como marco inicial para contagem do prazo de atividade jurídica privativa de advogado a data da colação de grau, até porque bacharel em direito não é advogado, malgrado todo advogado seja bacharel em direito, consoante o art. 8º da Lei nº 8.906/94.*

*Para uma melhor compreensão da exigência constitucional de atividade jurídica e dos motivos que levaram o legislador a modificar o art. 93, inciso I, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, passo a tratar de maneira mais pormenorizada da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3460/DF, por se um dos alicerces da tese recursal.*

*A ADI 3460 foi proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por alvo o art. 7º, caput e parágrafo único da Resolução nº 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.*

*Para uma melhor compreensão da ADI 3460, vale registrar passagem do relatório do Ministro Carlos Ayres Britto:*

Pois bem, a autora sustenta que o texto normativo impugnado, “a pretexto de aplicar o art. 129, §3º, da Constituição da República, acabou por fazer restrição não prevista no mencionado dispositivo constitucional, além de contrariar o art. 37 da mesma Lei Maior, que prevê o livre acesso aos cargos públicos”. Aduz que **“a Constituição da República exige que o candidato, ao ingressar na carreira do Ministério Público, seja bacharel em direito, mas não exige que ele tenha exercido atividade jurídica, por três anos, depois da colação de grau, como quer a Resolução do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”**.

Descartada a causa de pedir, merece registro trecho do voto vencedor, lançado na ADI 3460, da lavra da Ministra Cármen Lúcia:

*Voto pela constitucionalidade dos dispositivos questionados.*

*Em primeiro lugar, porque há de lembrar que a mudança constitucional de que resultou a norma do art. 129, §3º, da Constituição foi determinada:*

*a) pela necessidade de se dotar de condições de participação em concurso bacharéis que, conquanto exercendo atividade jurídica e própria dos detentores desse título, não podiam exercer a advocacia (caso de pessoas que serviam em gabinetes de juízes, de membros de alguns órgãos públicos, entre outros).<sup>9</sup> Teve a norma, portanto, intenção de garantir condições de participação em concurso para os bacharéis e não fazer com que se instalassem a anarquia e a dispensa daquele título.*

*Tudo, no Brasil, se passa em nome dos caprichos particulares e não em nome do interesse público.*

*Não há interesse público em permitir que estagiários ou pessoas que ainda não dispõem sequer da titulação necessária, que dirá da experiência mínima, possa prover cargos da importância dos que compõem a carreira do Ministério Público.*

*b) superar a denominada ‘juvenilização’ dos quadros do Ministério Público e das carreiras jurídicas públicas. Pessoas que jamais trabalharam viraram juízes do trabalho, recém-saídos de faculdades passavam a ser juízes no interior sem qualquer experiência que conduza ao necessário amadurecimento pelo desempenho. Conquanto o fato histórico não seja determinante da interpretação constitucional, não se há perder de vista o aspecto teleológico da norma.*

---

<sup>9</sup> **§2º do art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ:** A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos de bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, cabendo à Comissão de Concurso, em decisão fundamentada, analisar a validade do documento.

*E foi exatamente para ser coerente com aquele objetivo é que a norma da Constituição alterada pela Emenda n. 45 afirma que será exigido “dos bacharéis em direito, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica ...”.*

*Logo, o bacharel é que terá os três anos de atividade jurídica. Não se podem desligar os dois elementos da norma para se interpretar o quanto nela se contém. Se se há de exigir “dos bacharéis” aquele período de experiência, parece exato que somente quem já for bacharel é que poderá contar com aquele desempenho necessário, ou, dito de outro modo, a contar da condição de bacharel, é que se contará o prazo de desempenho necessário na forma constitucionalmente adotada.*

*Também em consonância com o voto vencedor da ADI 3460, merece registro passagem do voto exarado pelo Ministro Cezar Peluso:*

*Seria impróprio que se exigisse de bacharel uma atividade jurídica que não fosse própria dele. Se bastasse atividade jurídica em si, qualquer pessoa que tenha qualificação jurídica teórica ou acadêmica poderia ter atividade jurídica e, portanto, não precisaria ser exigida do bacharel. Se se exige atividade jurídica do bacharel, é porque se trata, a meu ver, com o devido respeito, de exercício de atividade profissional privativa do bacharel. E, aqui, abrange não apenas os advogados, como tais inscritos na Ordem, mas como está expresso no item ‘b’, o titular de outros cargos, empregos ou funções, que também sejam privativos de bacharel.*

*Os dois elementos mais polêmicos estariam relacionados aos estagiários, e, para excluí-los, tenho que recorrer, então, à finalidade da norma, que é exigir atividade profissional que suponha a perfeição da formação acadêmica. Isto é, exige-se atividade daquele que reuniu o requisito, como se trata de uma atividade regulada por lei, de perfeição do curso da sua formação acadêmica, o que, evidentemente, não acontece com o estagiário. A atividade que o estagiário pratica, sem ter o diploma, é atividade que pode até, em certo sentido, ser atividade jurídica, mas não atende à exigência da formação acadêmica completa, que é importante, não apenas para o exercício dos membros do Ministério Público, mas para os outros cargos também. Em todos, não há ali estudos, matérias, cadeiras que sejam absolutamente irrelevantes para a formação do bacharel. Então, por esse sentido, os estagiários de Direito estão excluídos.*

*A ADI 3460 teve os seus pedidos julgados improcedentes, consoante sua ementa:*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.**

*A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes às carreiras ministerial pública.*

***Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado “atividade jurídica” é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito.***

*O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quando dos candidatos.*

*Ação improcedente.*

*Diante do exposto, fazendo uso de interpretação teleológica e sistemática, bem como do que restou decidido na ADI 3460, **depreende-se que a definição de que “os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito” não se aplica aos atos privativos de advogado, pois se presta a impedir a utilização de atividade jurídica anterior à conclusão do curso de direito, como poderia ocorrer com o estagiário.***

*Imaginemos a hipótese de um candidato que ocupe cargo não privativo de bacharel em Direito, mas que exija preponderantemente conhecimentos jurídicos. Nos exatos termos do §2º do art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, mediante certidão circunstanciada, o candidato poderá comprovar a prática de atividade jurídica, a partir da respectiva conclusão do curso de direito, na esteira do decidido na ADI 3460.*

*Mas esse não é o caso!*

*De outro lado, além de ser bacharel em direito, o interessado em ser advogado deve atender a outros requisitos previstos em lei (Lei nº 8.906/94), para só então obter sua inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil.*

*Percebe-se que o ponto nevrálgico da casuística reside na correta interpretação da exigência Constitucional que se faz ao bacharel em direito de comprovar, no mínimo, três anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira da magistratura, consoante:*

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

**I** - *ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos*

*Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)):*

*Tendo em vista o grande número de recursos administrativos e de demandas judiciais envolvendo concursos públicos da magistratura, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 75/2009 do CNJ (Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional), com o fito de uniformizar os processos seletivos, merecendo destaque:*

**Art. 58.** *Requerer-se-á a inscrição definitiva ao presidente da Comissão de Concurso, mediante preenchimento de formulário próprio, entregue na secretaria do concurso.*

*§1º O pedido de inscrição, assinado pelo candidato, será instruído com:*

*b) certidão ou declaração idônea que comprove haver completado, à data da inscrição definitiva, **3 (três) anos de atividade jurídica, efetivo exercício da advocacia** ou de cargo, emprego ou função, **exercida após a obtenção do grau de bacharel em Direito**;*

**Art. 59.** *Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea “i”:*

*I – aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;*

*II – o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994, art. 1º) em causas ou questões distintas;*

*Da leitura dos artigos 58 e 59 da Resolução n. 75 do CNJ, conclui-se: 1) não se considera atividade jurídica anterior ao bacharelado em direito; 2) são consideradas, para fins de comprovação do período de três anos, várias atividades, dentre as quais o efetivo exercício da advocacia; 3) considera-se efetivo o exercício da advocacia (art. 1º da Lei nº 8.906/94) a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado.*

*Parece-me claro que a comprovação do efetivo exercício de advocacia tem como termo a quo a inscrição do advogado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, mas, como tal tema foi exaustivamente trabalhado em sentido diverso no recurso, enfrentá-lo-ei em seguida com maior desenvoltura.*

*Como ponto de partida, cito dispositivos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) relacionados à matéria:*

**Art. 4º, caput. São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções cíveis, penais e administrativas.**

**Art. 8º. Para inscrição como advogado é necessário:**

**II – diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada ou credenciada;**

**IV – aprovação em Exame de Ordem;**

*Também merece relevo o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, mais especificamente:*

**Art. 5º. Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas.**

**Parágrafo único.** A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:

a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;

c) cópia autenticada de atos privativos;

c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados.

*Perlustrando os dispositivos legais sobreditos, não parece razoável considerar período de tempo no qual o candidato não podia praticar atos privativos de advogado para fins de comprovação do efetivo exercício da advocacia. Data máxima vênia, essa tese não se sustenta. Uma compreensão dessa natureza representaria subversão da ordem jurídica, notadamente da Constituição Federal e da Lei 8.906/94.*

*Contrario sensu, infere-se que a comprovação do efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado, conta-se da inscrição do advogado nos quadros da OAB.*

*O Conselho Federal da OAB, por meio do seu Órgão Especial, em resposta à Consulta nº 20093100257-01, formulada pelo chefe do Departamento Jurídico da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, “com o objetivo de adequar editais de concurso público quanto a eventual exigência de tempo de experiência para o cargo de advogado, levando-se em consideração as disposições do art. 5º do Regulamento Geral da Advocacia, visando a sua correta interpretação” (trecho do relatório), por unanimidade, assim decidiu:*

**Ementa nº 095/2009/OEP.** Consulta. Art. 5º do Regulamento Geral do EAOAB. Comprovação do exercício profissional da advocacia. **Interstício de**

*um ano deve ter como marco inicial data da inscrição nos quadros da OAB.*<sup>10</sup>

*É importante destacar que essa mesma linha de raciocínio aplica-se ao caso em apreço, aos processos eleitorais da OAB e aos destinados ao Quinto Constitucional. Ou seja, em todas essas hipóteses, conta-se o exercício de atividade jurídica privativa de advogado a partir da inscrição nos quadros da OAB.*

*Nesse ponto, merece análise a Certidão subscrita pela Presidente da OAB/AL, que atesta a prática anual de mais de 05 (cinco) atos privativos de advogado, correspondente aos períodos de 2014, 2015 e 2016 e, como tal, segundo a Recorrente, demonstraria o preenchimento do requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica.*

*No entanto, data máxima vênua, a competência para aferir o cumprimento do requisito constitucional pertence a esta Comissão.*

*Aduzindo, a prevalecer o entendimento inserto na sobredita certidão, candidatos com menos de 03 (três) anos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil poderiam comprovar a prática de 03 (três) anos de atividade jurídica privativa de advogado, ao arrepio da regra Constitucional (art. 93, I).*

*Portanto, tem-se que a comprovação do efetivo exercício de advocacia inicia-se com a inscrição do advogado nos quadros da OAB. Afinal de contas, somente advogados podem praticar, legalmente, atos privativos da advocacia.*

*No caso em concreto, a candidata tenta comprovar os três anos de atividade jurídica com a demonstração de prática de atos privativos de advogado realizados nos anos de 2014, 2015 e 2016. Ocorre que sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ocorreu em **12 de maio de 2014**, de modo que, levando-se em conta esse marco inicial, até a data de inscrição definitiva (25.10.2016), **a candidata apenas comprovou 2 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de prática de atos privativos de advogado**, em flagrante descumprimento aos preceitos do inciso I do art. 93 da Constituição Federal, bem como da alínea “b” do §1º do art. 58 c/c o art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ.*

*Ademais, encontra-se alijada a tese de “calendário forense” ou “exercício forense”, que poderia socorrer candidatos em situações dessa natureza, como bem esclarece o Ministro Joaquim Barbosa na Reclamação Constitucional nº 7080/SE:*

*A hipótese referente a “três exercícios forenses”, aventada pelo ministro Carlos Britto em seu voto proferido na ADI 3460 não foi acolhida pela maioria dos membros desta Corte, razão por que não pode ser utilizada para permitir a inscrição definitiva em concursos públicos de candidatos que não possuam três anos de atividade jurídica. A adoção da tese vencida no julgamento da ADI 3460 implica afronta ao decidido por esta Corte.*

---

<sup>10</sup> Ementa 095/2009/OEP. Registro 2009.31.00257-01. Assunto: art. 5º do Regulamento Geral. Efetivo exercício da atividade de advocacia. Rel. Conselheiro Federal Ussied Tavares da Silva Filho (MT), data da decisão 09.02.2009, publicação diário de justiça 20.05.2009, p. 277.



*Também não é o caso de se admitir temperamentos no tocante ao termo inicial para o computo de atividade jurídica, como tem sido permitido em situações excepcionais pelo STF (MS 28307 AGR/DF), v.g. no caso de greve, etc., tendo em mira que no caso em apreço a candidata apenas comprovou atividades jurídicas privativas de advogado.*

*Diferente seria se a candidata comprovasse ter ocupado função ou emprego não privativo de bacharel em Direito, que exigia preponderantemente conhecimentos jurídicos, nos limites do §2º do art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, entre a conclusão do curso de direito e a inscrição nos quadros da advocacia.*

*Entretentes, reitero, esse não é o caso dos autos!*

*Também não merece abrigo o fundamento de que a contagem final do tempo de atividade jurídica ocorresse após a sindicância da vida pregressa e investigação social, como ocorre nos editais elaborados pelo CESPE – Centro de Seleção e de Promoção de Eventos, órgão que integra a Fundação Universidade de Brasília.*

*Senão vejamos, nesse particular, os fundamentos da decisão fustigada:*

*Da leitura dos editais acostados pela requerente, é inegável que o momento do julgamento da inscrição definitiva é distinto. Porém, a par dessa constatação não se conclui que há afronta a norma jurídica. Afinal, dentro da margem de discricionariedade, nos eventuais vazios normativos da Resolução nº 75 do CNJ, não há espaço para imputar ilegalidade em nenhum dos editais, quer os elaborados pela FCC, quer os organizados pelo CESPE, ainda que, entre eles, ocorram procedimentos díspares nesta fase do concurso público, sobretudo, o julgamento da inscrição definitiva.*

*Ademais, não é sobejo acrescentar que, a inscrição no concurso público importa na aceitação das normas e condições estabelecidas no edital, não sendo possível ao candidato alegar o seu inconformismo ou descontentamento, como se observa do texto constante no Edital nº 01/2015:*

*“Capítulo II – Da Inscrição Preliminar Disposições Iniciais*

*1. A inscrição do candidato implicará o conhecimento e a aceitação das normas e condições estabelecidas neste Edital, em relação às quais o candidato não poderá alegar desconhecimento”.*

*Consentir a alteração do edital, já diante de um caso concreto, sem a ocorrência de qualquer ilegalidade, ressoaria como decisão casuística, com fissura ao princípio da isonomia, razão pela qual, indefiro o pedido.*

*Neste ponto, adoto, in totum, como razões de decidir, os fundamentos exarados na decisão fustigada, rechaçando-se, portanto, qualquer alteração na ordem previamente estabelecida mediante edital do termo final de contagem do tempo de atividade jurídica, com fulcro nos princípios da legalidade e da isonomia.*

*No mais, entendo também não ser o caso de se adotar “interpretação mais favorável ao candidato”, pois, aos olhos deste julgador, não existe, na casuística, margem para mais de uma interpretação juridicamente admissível, sob o prisma da Constituição (art. 93, I).*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão fustigada, em todos os seus termos, por ausência de comprovação do requisito de 03 (três) anos de atividade jurídica (privativa de advogado), com supedâneo no inciso I do art. 93 da Constituição Federal, na ADI 3460, na Reclamação Constitucional nº 7080/SE, na alínea “b” do §1º do art. 58 c/c o art. 59 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), no Regulamento Geral da OAB e no precedente do Conselho Federal da OAB.*

*É como voto.*

**3.** Após, passou-se à apreciação do Recurso do Candidato Jair Teles da Silva Filho, inscrito, no concurso sob o número 2007c, referente à prova Discursiva que fora recorrida, por força de decisão judicial, proferida nos autos do Agravo Regimental nº 0005517-57.2016.8.25.0000, tendo por Relator Dr. Leonardo Souza Santana Almeida nos seguintes termos:

*Recurso – Prova Discursiva*

*Desidentificador: Q7YQF8MT*

*Questão: Questão 1 – Noções Gerais de Direito e Formação Humanística*

*Atendendo à determinação judicial contida no voto condutor do v. Acórdão proferido pelo Plenário do TJ/SE, da lavra do eminente Juiz Convocado Gilson Félix dos Santos, nos autos do Agravo Regimental nº 201600116409, a banca examinadora da Fundação Carlos Chagas promoveu a correção da prova discursiva do candidato JAIR TELES DA SILVA FILHO, nos pontos impugnados no Mandado de Segurança nº 201600115885 (do qual decorre o aludido Agravo Regimental), quais sejam, os itens “b” e “d” da Questão 1, que versa sobre “Noções Gerais de Direito e Formação Humanística”.*

*Mantida a nota originária na aludida questão, qual seja, 0,70 ponto de um total de 2,00 pontos possíveis, o candidato interpôs recurso administrativo, em que se insurge contra a correção efetuada nos itens “a”, “b” e “d”, da aludida questão, que contém o seguinte enunciado:*

*Hans Kelsen é considerado um dos mais destacados teóricos do direito do século XX. Sua obra mais importante – “Teoria Pura do Direito”- é clássica por examinar temas como o “conceito de Direito”,*

as “fontes do Direito” (“modos de produção do Direito”) e a “Interpretação do Direito”. Interessa, para os efeitos dessa questão, saber que entendimento o autor oferece, em seu trabalho mais conhecido, aos conceitos e temas abaixo especificados:

- a. O que é “norma jurídica”?
- b. Qual a diferença entre **sistemas** jurídicos estáticos e **sistemas** jurídicos dinâmicos?  
(Não se trata da diferença entre “estática jurídica” – teoria jurídica estática – e “dinâmica jurídica” – teoria jurídica dinâmica -, que são as duas grandes partes da sua principal obra, mas, sim, da diferença entre “sistemas normativos” orientados pelo “princípio estático” ou pelo “princípio dinâmico”.)
- c. O que é “norma fundamental”?
- d. Existe espaço na “Teoria Pura do Direito” de Kelsen para a “criatividade judicial” na interpretação da norma jurídica?

A Fundação Carlos Chagas exarou parecer, em que se manifesta pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

**Decido.**

Ressalto, inicialmente, que adotarei, na análise do recurso, os critérios para correção que foram disponibilizados pela Fundação Carlos Chagas aos candidatos, todos em consonância com as exigências contidas no enunciado da questão.

Registra o aludido espelho de correção que “na correção e julgamento da Prova Discursiva, a Comissão Examinadora considerará, em cada questão, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição”, enunciando a seguir os critérios específicos relacionados a cada um dos itens em que se desdobra a questão e atribuindo-lhes individualmente a pontuação máxima de 0,5 ponto. São estes os critérios:

- a. Norma jurídica como relação de imputação entre ilícito e sanção. Apresentação dos três elementos da definição. Diferença entre norma jurídica e proposição jurídica. Norma jurídica como comando, mandamento e imperativo.
- b. Nos sistemas normativos estáticos a norma fundamental fornece o fundamento de validade e o conteúdo das normas inferiores. Nos sistemas dinâmicos, a norma fundamental oferece apenas o fundamento da validade das demais normas, mas não o conteúdo.
- c. Norma fundamental confere unidade e estabelece critérios de pertencimento de uma norma ao sistema normativo. É a fonte comum e fundamento de validade das normas postas. É “hipotética” e “pressuposta”, diferentemente das demais normas “postas”, isto é, positivadas. A “estrutura escalonada” de normas tem seu vértice na norma fundamental.
- d. A norma jurídica oferece apenas uma “moldura”, cabe ao aplicador definir o “quadro”. A criatividade judicial é inevitável.

*Distinção entre normas gerais e abstratas e normas individuais e concretas.*

*Frise-se que as respostas esperadas pela banca examinadora foram extraídas da obra “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, expressamente referida no enunciado da questão, inserindo-se a mesma no conteúdo programático nos itens “o conceito de Direito”, “a interpretação do Direito” e “Fontes do Direito objetivo”, previstos, respectivamente, nos itens 2 e 3 da disciplina “Filosofia do Direito” e no item 2 da disciplina “Teoria Geral do Direito e da Política”, contidos no edital de abertura do certame.*

*Com relação ao recurso propriamente dito, a Fundação Carlos Chagas exarou parecer nos seguintes termos:*

*‘Em cumprimento à decisão judicial proferida, por maioria, pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em Mandado de Segurança impetrado pelo candidato Jair Teles da Silva Filho, segue-se nova correção da prova.*

*O Recorrente-Candidato insurge-se contra a correção de dois tópicos (B e D) da questão de ‘Noções Gerais da Direito e Formação Humanística’. Nos dois pontos, sua avaliação foi ZERO, ou seja, errou TOTALMENTE aquela parte da resposta. Adicionalmente, o candidato insurgiu-se contra o item A, cuja nota atribuída foi 0,4 ponto de 0,5 ponto possível.*

#### **Item A**

*Insurge-se o candidato contra a correção do item A, da prova discursiva, em recurso administrativo cuja interposição foi oportunizada em obediência ao Acórdão em Agravo Regimental cujo provimento foi dado para que se proceda a ‘nova correção da prova subjetiva nos pontos abordados no Mandamus.’ (g/n)*

*Ocorre que no Mandado de Segurança em tela, os itens abordados foram o ‘B’ e o ‘D’, não havendo, portanto, nova correção deste tópico. Assim, resta prejudicado o recurso administrativo - após decisão judicial - no que tange ao item ‘A’, na medida em que não há decisão judicial que lhe dê suporte para nova correção, tampouco para nova interposição de recurso neste quesito.*

#### **PONTO 1**

*No item D, perguntava-se pela existência, na ‘Teoria Pura do Direito’, de Kelsen, de espaço para a criatividade judicial. O Recorrente-Candidato respondeu, direta e textualmente, o seguinte:*

*‘Assim, no seu método, não há espaço para a criatividade judicial’.  
(linhas 37 e 38 da resposta)*

*Os critérios para correção da prova pontuavam exatamente o oposto, é dizer, para Kelsen, ‘a criatividade judicial é inevitável’.*

*Vejamos, sucintamente, o que diz o festejado jurista (trechos extraídos da edição Martins Fontes, São Paulo, 1999):*

*‘Mas também no caso de o conteúdo da norma individual a produzir pelos tribunais, ser predeterminado por uma norma jurídica geral positiva, à função geral criadora de direito dos Tribunais tem de ser deixada uma certa margem de livre apreciação.’ (p. 272)*

*‘A norma de escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada.’ (...)* *‘Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou a executa uma pluralidade de determinações a fazer.’ (p. 388)*

*‘Mas também este último (o juiz) é um criador do Direito e também ele é, nesta função, relativamente livre.’ (p. 393)*

*Dúvida não pode haver: a resposta do Recorrente-Candidato estava completa e frontalmente equivocada e não mereceria um centésimo que fosse de nota.*

*Igualmente impertinente – mas reveladora do completo desconhecimento do candidato a respeito da matéria do exame – a alegação de que a diferença entre normas individuais e concretas não foi expressamente prevista na questão. A uma, por se cuidar do núcleo duro de toda a obra e uma das mais conhecidas distinções da teoria jurídica kelseniana. A duas, por se tratar da base para a resposta. O que pretende o Recorrente-Candidato: que a pergunta registre expressamente também a resposta?*

## **PONTO 2**

*O Recorrente-Candidato alega que, quanto ao item B, não teria havido motivação da banca na correção, nem fundamentação idônea do julgamento do recurso. Mencionado tópico da pergunta referia-se à diferença, igualmente clássica no pensamento de Kelsen, entre sistemas jurídicos estáticos e dinâmicos. Segundo o enviesado entendimento do Recorrente, haveria na pergunta ‘confusão conceitual’ entre as expressões ‘sistema’ e ‘princípio’: o primeiro versaria sobre o ‘ordenamento’ (?); o segundo (‘princípio’), cuidaria de ‘normas’ (?). Não se imagina de onde o candidato extraiu esse impertinente juízo. Seguramente, não da obra de Kelsen, base para a questão. Trata-se de aleivosia incompatível com a mais elementar comparação à obra do Autor. Basta que se leia a famosa passagem de Kelsen sobre o tema, no conhecido parágrafo intitulado ‘O princípio estático e o princípio dinâmico’ (p. 217):*

*‘Segundo a natureza do fundamento de validade, podemos distinguir dois tipos diferentes de sistemas de normas (grifamos): um tipo estático e um tipo dinâmico.’ (p. 227)*

*‘Um sistema de normas cujo fundamento de validade e conteúdo de validade são deduzidos de uma norma pressuposta como norma fundamental é um sistema estático de normas. O princípio segundo*

*o qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio estático'. (p. 218)*

*'Esta norma apenas pode fornecer o fundamento de validade, não o conteúdo de validade das normas sobre ela fundamentadas. Estas formam um sistema dinâmico de normas. O princípio segundo o qual se opera a fundamentação da validade das normas é um princípio dinâmico.' (p. 219)*

*Não há, portanto, 'confusão' alguma na pergunta, muito menos existe, na construção de Kelsen, a estapafúrdia ideia de que 'sistema versa sobre o ordenamento' e 'princípio sobre norma', como quer fazer crer o Recorrente-Candidato.*

*A resposta oferecida pela prova do candidato simplesmente não explica nada sobre a diferença kelseniana entre sistemas estáticos (determinação de conteúdo) e dinâmicos (apenas fundamentação de validade). Resposta é totalmente errônea.*

#### CONCLUSÃO

*Diante do exposto, em atenção à determinação judicial, procedeu-se à nova correção da prova discursiva, em específico aos itens combatidos na ação judicial, devendo ser mantidas as notas conforme fundamentação supra.'*

**RECURSO IMPROCEDENTE."**

*Acolho, como razões de decidir, os fundamentos exarados no parecer retrotranscrito, acrescentando os seguintes fundamentos.*

*Quanto à correção do item "a", que não fora impugnada na petição inicial do Mandado de Segurança, não há possibilidade de irrisignação do candidato, eis que a nova correção fora determinada judicialmente apenas "nos pontos abordados no Mandamus". Ressalte-se, ainda que, quando fora divulgada a sua nota na prova discursiva, o candidato em tela não se insurgiu quanto à correção do item "a". Configuraria afronta ao princípio constitucional da isonomia admitir-se que o candidato possa, nesse momento, insurgir-se contra a correção do aludido item. Destarte, o recurso não deve ser conhecido neste particular.*

*No tocante ao item "b", além dos fundamentos contidos no parecer da banca examinadora da Fundação Carlos Chagas, que acolho como razões de decidir, destaco que, relendo o seu enunciado, constato inexistir qualquer confusão conceitual. Com efeito, após questionar a diferença entre "sistemas jurídicos estáticos e sistemas jurídicos dinâmicos", abre-se um parêntese, no enunciado, para explicitar: Não se trata da diferença entre "estática jurídica" – teoria jurídica estática – e "dinâmica jurídica" - teoria jurídica dinâmica –, que são as duas grandes partes da sua principal obra, mas, sim, da diferença entre "sistemas normativos" orientados pelo "princípio estático" ou pelo "princípio dinâmico". A resposta esperada do candidato, contida no espelho de correção, corresponde com exatidão ao trecho da obra*

*“Teoria Pura do Direito”, transcrito no parecer da banca examinadora. Relendo a prova do candidato, observo que o mesmo não respondeu corretamente à questão, não abordando sequer um aspecto passível de pontuação, razão pela qual deve ser mantida a sua nota.*

*No que pertine ao item “d”, a resposta do candidato desborda completamente dos critérios de correção previstos no espelho da prova, sendo imperioso destacar, como o fez o Parecer da Fundação Carlos Chagas e o início deste voto, que todos os aspectos destacados no espelho decorrem da leitura da “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen e são necessários para que o candidato demonstre a sua compreensão acerca do tema. In casu, deve ser mantida a pontuação conferida ao candidato.*

*Por fim, observo que todos os pontos destacados na impetração foram devidamente examinados no Parecer da Fundação Carlos Chagas e neste voto, não havendo nenhuma incompatibilidade entre o que foi perguntado e os critérios seguidos na correção da prova. O candidato, quanto aos itens impugnados, não respondeu corretamente, não havendo nenhum aspecto passível de pontuação.*

*Ante o exposto, voto no sentido de: i) NÃO CONHECER DO RECURSO interposto quanto ao item “a” da questão 01 da prova discursiva; ii) NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto quanto aos itens “b” e “d” da questão 01 da prova discursiva.*

#### **Procedida a votação, foi o voto do Relator seguido por unanimidade**

4. As razões recursais, o conteúdo das respostas apresentadas pelos candidatos recorrentes e os votos proferidos pelos integrantes da Comissão, constam dos autos dos recursos de que trata este Edital, os quais permanecerão na Secretaria do Concurso (Sala da Comissão do Concurso do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Anexo Administrativo Desembargador Antônio Góes( Anexo I), 7º andar - Rua Pacatuba,55 - Centro - Aracaju/SE.), à disposição dos interessados, até o encerramento do certame. E nada mais havendo a discutir as 19.15h foi encerrada a sessão.

Aracaju /SE, 30 de Novembro de 2016.

**Dra. Bethzamara Rocha Macedo**

Presidente da Comissão do Concurso de Juiz Substituto

**Dr. Leonardo Souza Santana Almeida**

Juiz de Direito- Membro

**Dr. Evilásio Correia de Araújo Filho**

Juiz de Direito- Membro

**Dr. Sidney Silva de Almeida**

Juiz de Direito- Membro

**Dr. Arnaldo de Aguiar Machado Júnior**

Advogado- Representante da OAB/SE- Membro