

O Direito do Magistrado ao Magistério em Face das Limitações das Resoluções nºs 134 e 170 do Conselho Nacional de Justiça¹

Nagib Slaibi

Magistrado – RJ e Diretor da ENAMAGES.

1. CONCEITOS

Magistrado e Magistério vêm da mesma raiz, do sânscrito *mag*, a significar força, poder, autoridade, condutor, de onde derivaram expressões a indicar maior e, conseqüentemente, magistrado e magistério, e até mesmo magia:

Magia è una parola che contiene la radice indoeuropea (o arya) MAG-. La ritrovate in Mag-istratus, Mag-ister, Mag-nus, Mag-nanimus (= dal grande animo), Mag-nate e perfino in Mag-ma, la potente roccia generata dalla Terra che può portare distruzione o fertilità. MAG-sta a significare grande. Il Mag-us sarebbe colui che fa cose grandi (per gli antichi iraniani il Mago era un purificatore che agiva con il Fuoco Sacro).²

O antônimo de *mag* é *min*, de onde vem menos, menor, representante.

Magistrado é o juiz, ou seja, a pessoa a quem a ordem jurídica comete o poder e o dever de julgar os conflitos de interesses indivi-

¹ Dedico esta modesta monografia ao Desembargador Antonio Rulli Júnior, do Tribunal de Justiça de São Paulo, homenageando sua antiga e incessante luta em prol da escola judicial na formação da Magistratura do Estado Democrático de Direito.

² Ver: <http://zaro41.wordpress.com/2010/06/15/lenegia-del-sette-e-dellotto-i-molti-misteri-dei-numeri-1/>.

duais e sociais. A expressão não tem somente significado jurídico:³

*Deriva-se o vocábulo do latim **magistratus**, de **magister**, da raiz mag, formadora de **magnum** (grande).*

*E, assim, literalmente, quer significar uma função de mando ou designar aquele que a exerce, **qui magis potest**, isto é, que manda, que ordena, que dirige.*

*Entre os romanos, era o **magister**. E designava toda pessoa que fosse investida numa dignidade, num cargo ou num ofício do governo ou da administração, para ali ser o condutor, o chefe, o maioral, o superintendente, ou o administrador.*

2. MAGISTÉRIO NA MAGISTRATURA

Embora com referência a fins de previdência social, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional, em seu art. 67, explicita o conceito de magistério:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (Incluído pela Lei nº 11.301, de 2006.)

Então o Magistério compreende a docência (do latim *ducere*, conduzir, a ação ou resultado de ensinar; ato de exercer o magistério; ministrar aulas), a direção escolar, a coordenação administrativa e o assessoramento pedagógico.

3 DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. atual. por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 879.

3. O DIREITO DO MAGISTRADO AO MAGISTÉRIO NÃO ESTÁ LIMITADO AO NÍVEL SUPERIOR

Entre as vedações ao Magistrado, em qualquer instância, está justamente a restrição ao Magistério, como dispõe o art. 95, parágrafo único, da Constituição:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

...

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

Magistrado é servidor público, embora agente político, e a Constituição proíbe a acumulação de cargos, como está no art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

...

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

~~c) a de dois cargos privativos de médico;~~ (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001.)

~~XVII a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público;~~

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

A proibição de acumulação é também para os parlamentares:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades referidas no inciso I, “a”;

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, “a”;

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Embora a Constituição de 1988 permita ao Magistrado o exercício do Magistério, sem distinguir o nível do ensino, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, restringe o seu magistério somente ao grau superior:

Art. 26 - O magistrado vitalício somente perderá o cargo (vetado):

I - em ação penal por crime comum ou de responsabilidade;

II - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes:

a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular;

[...]

§ 1º - O exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino.

§ 2º - Não se considera exercício do cargo o desempenho de função docente em curso oficial de preparação para judicatura ou aperfeiçoamento de magistrados.

Poderão os modernos indagar o motivo pelo qual a LOMAN, editada na vigência da Constituição anterior, restringiu ao Magistério superior a atividade do Magistrado, o que evidentemente contraria a atual ordem constitucional.

Necessário esclarecer que até a vigência da Constituição de 1988, o entendimento comum era que as normas constitucionais necessitavam, de regra, da interposição legislativa, para que tivessem plena aplicabilidade.

Neste aspecto, é conhecida a lição de José Afonso da Silva sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, classificadas em normas autoaplicáveis ou de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de aplicabilidade limitada de princípio institutivo ou de princípio programático.⁴

O mesmo estimado mestre colaborou como assessor na Assembleia Nacional Constituinte junto à Comissão Sistematizadora, presidida pelo também mineiro e também grande professor de Direito

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 91-96.

Constitucional, Afonso Arinos de Melo Franco, e ali teve a oportunidade de fazer constar na Constituição o padrão de eficácia plena da sua aplicabilidade quanto aos direitos, princípio, aliás, comum às Constituições desde a segunda metade do século XX:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Evidentemente, a norma constitucional tem a sua eficácia natural em face da natureza suprema do poder constituinte e a Constituição *desbasta o Direito anterior como uma rasoura*, na célebre expressão de Rui Barbosa.

O Magistrado tem o direito constitucional de exercer o Magistério, em norma de eficácia plena pela Carta de 1988, e tal direito não pode ser limitado por normas infraconstitucionais, ainda que editadas em época anterior.

Em consequência, está revogada, com a vigência da atual Constituição, a limitação ao ensino superior criada pela LOMAN quanto ao magistério do Magistrado.

Aliás, muito a propósito, ao regular o tema, a Resolução nº 34, de 24 de abril de 2007, alterada pela Resolução nº 226, de 14 de junho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, não limitou o magistério do Magistrado ao ensino superior, assim fazendo prevalecer a Constituição em face da LOMAN.

Magistrados estaduais, federais e do trabalho estão espalhados por todo o território nacional e as comunidades em que atuam necessitam de docentes também para o ensino médio ou para atividades extracurriculares.

4. MAGISTRADO NÃO PODE SER EXCLUÍDO DO MAGISTÉRIO NA ESCOLA JUDICIAL

Pelo mencionado art. 26 da LOMAN, § 1º, em não se tratando de escola judicial ou curso oficial de preparação ou formação, somente pode o magistrado exercer funções em sala de aula, em regência de turma, não podendo exercer função de direção administrativa ou mesmo técnica no estabelecimento de ensino.

Já pelo § 2º, em se tratando de curso oficial de preparação para judicatura ou para aperfeiçoamento de magistrados, não há tal limitação, razão pela qual ele pode reger turma, funcionar como pedagogo ou técnico, bem como dirigir a escola judicial.

Por absolutamente contrário aos princípios da Pedagogia, que não dispensa o empirismo como fundamento do conhecimento, seria impensável excluir o magistrado da escola judicial, e proibi-lo de dirigir, coordenar, exercer função administrativa ou técnica em estabelecimento de ensino dedicado ao ensino das competências da Magistratura.

Reconhecendo o valor do empirismo, veja-se a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional:

Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são: (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009.)

...

Parágrafo único. A formação dos profissionais da educação, de modo a atender às especificidades do exercício de suas atividades, bem como aos objetivos das diferentes etapas e modalidades da educação básica, terá como fundamentos: (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009.)

I – a presença de sólida formação básica, que propicie o conhecimento dos fundamentos científicos e sociais de suas competências de trabalho; (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009.)

II – a associação entre teorias e práticas, mediante estágios supervisionados e capacitação em serviço; (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009.)

III – o aproveitamento da formação e experiências anteriores, em instituições de ensino e em outras atividades. (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009.)

E tais normas estão de acordo com a Carta da República, pois a qualificação para o trabalho é objetivo da Educação:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

E com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Excluir o magistrado da escola judicial atenta contra os princípios e valores constitucionais e pedagógicos, não podendo se conferir interpretação a norma infraconstitucional de modo a conduzir a tal entendimento, como tem sido feito por poucos após a edição da Resolução nº 226/2016, do Conselho Nacional de Justiça.

5. AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA SOBRE MAGISTÉRIO DO MAGISTRADO

O Conselho Nacional de Justiça baixou inicialmente a Resolução nº 34, de 24 de abril de 2007, recentemente alterada pela Resolução 226, de 14 de junho de 2016:

Resolução nº 34, de 24 de abril de 2007.

Dispõe sobre o exercício de atividades do magistério pelos integrantes da magistratura nacional

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no exercício da competência que lhe confere o inciso I do § 4º do art. 103-B da Constituição Federal, e

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, I, da Constituição Federal, compete ao Conselho 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;

CONSIDERANDO a regra constitucional inscrita no inciso I do parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal, que permite ao magistrado o exercício do magistério;

CONSIDERANDO a conveniência e oportunidade de uniformização da matéria no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, sobretudo em face do que dispõem os artigos 35, VI, e 36, II, e o § 1º do art. 26, todos da Lei Complementar nº. 35/79 (LOMAN);

CONSIDERANDO, ainda, a decisão proferida, em sede cautelar, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3126-1/DF;

CONSIDERANDO, por fim, a decisão proferida pelo Plenário deste Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº. 814,

RESOLVE:

Art. 1º Aos magistrados da União e dos Estados é vedado o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo o magistério.

Parágrafo único. O exercício da docência por magistrados, na forma estabelecida nesta Resolução, pressupõe compatibilidade entre os horários fixados para o expediente forense e para a atividade acadêmica, o que deverá ser comprovado perante o Tribunal.

Art. 2º O exercício de cargos ou funções de coordenação acadêmica, como tais considerados aqueles que envolvam atividades estritamente ligadas ao planejamento e/ou assessoramento pedagógico, será admitido se atendidos os requisitos previstos no artigo anterior.

§ 1º É vedado o desempenho de cargo ou função administrativa ou técnica em estabelecimento de ensino.

§ 2º O exercício da docência em escolas da magistratura poderá gerar direito a gratificação por hora-aula, na forma da lei.

§ 3º Não se incluem na vedação referida no § 1º deste artigo as funções exercidas em curso ou escola de aperfeiçoamento dos próprios Tribunais, de associações de classe ou de fundações estatutariamente vinculadas a esses órgãos e entidades.

Art. 3º O exercício de qualquer atividade docente por magistrado deverá ser comunicado formalmente ao órgão competente do Tribunal, mediante registro eletrônico em sistema por ele desenvolvido, com a indicação da instituição de ensino, do horário e da(s) disciplina(s) ministrada(s). (Redação dada pela Resolução nº 226, de 14.06.16)

§ 1º As informações referidas no caput serão inseridas no sistema, preferencialmente, no início de cada semestre letivo, devendo o magistrado promover periodicamente a sua atualização, caso haja modificação de instituição, disciplina ou carga horária. (Redação dada pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

§ 2º O Conselho Nacional de Justiça e a Corregedoria Nacional de Justiça promoverão o acompanhamento e a avaliação periódica das informações referidas no caput deste artigo. (Redação dada pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

§ 3º Verificado o exercício de cargo ou função de magistério em desconformidade com a presente Resolução, e, excluída a hipótese do parágrafo anterior, o Tribunal, por seu órgão competente, ouvido o magistrado, fixará prazo para as adequações devidas, observado o prazo máximo de 06 (seis) meses.

Art. 4º A presente resolução aplica-se inclusive às atividades docentes desempenhadas por magistrados em cursos preparatórios para ingresso em carreiras públicas e em cursos de pós-graduação.

Art. 4º-A A participação de magistrados na condição de palestrante, conferencista, presidente de mesa, moderador, debatedor ou membro de comissão organizadora, inclusive nos termos do art. 4º da Resolução CNJ 170/2013, é considerada atividade docente, para os fins desta Resolução. (Incluído pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

§ 1º A participação nos eventos mencionados no caput deste artigo deverá ser informada ao órgão competente do Tribunal respectivo em até 30 (trinta) dias após sua realização, mediante a inserção em sistema eletrônico próprio, no qual deverão ser indicados a data, o tema, o local e a entidade promotora do evento. (Incluído pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

§ 2º O Conselho Nacional de Justiça e a Corregedoria Nacional de Justiça promoverão o acompanhamento e a avaliação periódica das informações referidas no § 1º deste artigo. (Incluído pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

§ 3º A atuação dos magistrados em eventos aludidos no caput deste artigo deverá observar as vedações constitucionais relativamente à magistratura (art. 95, parágrafo único, da Constituição), cabendo ao juiz zelar para que essa participação não comprometa a imparcialidade e a independência para o exercí-

cio da jurisdição, além da presteza e da eficiência na atividade jurisdicional. (Incluído pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

Art. 5º Os Tribunais deverão disponibilizar em seu sítio eletrônico base de dados com as informações indicadas no art. 3º e no § 1º do art. 4º-A, acessível a qualquer interessado, consoante as determinações da Resolução CNJ 215/2015, inclusive para os fins de aferição de situações de impedimento, nos termos do art. 144, VII, do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

Parágrafo único. Caso o magistrado não reconheça seu impedimento para atuar no processo, nas hipóteses previstas nesta Resolução, a parte interessada poderá promover a respectiva arguição nos termos da lei processual correspondente. (Incluído pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

Art. 5º-A As atividades de coaching⁵, similares e congêneres, destinadas à assessoria individual ou coletiva de pessoas, inclusive na preparação de candidatos a concursos públicos, não são consideradas atividade docente, sendo vedada a sua prática por magistrados. (Incluído pela Resolução nº 226, de 14.06.16.)

Art. 6º A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Ministra ELLEN GRACIE

O expediente forense, como referido no art. 1º da Resolução nº 34, hoje deve levar em conta não somente os horários de funcionamento normal do Fórum, estabelecidos pelas leis de organização judiciária, como também o que se contém na regulamentação do processo eletrônico, a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que, em seu art. 10, § 1º, assegura que o prazo do ato processual possa ser praticado pela parte, por meio de petição eletrônica, até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

Evidentemente, em casos de urgência, serão designados magistrados para atuar fora do expediente comum, sem que dali se possa

⁵ *Coaching* é palavra inglesa, muito usada no esporte e na academia, que indica atividade de formação pessoal em que o instrutor ou treinador ajuda o seu pupilo a evoluir em alguma área da vida.

interpretar que o Magistrado fique exercendo a sua jurisdição ininterruptamente, ou que não possa se ausentar do seu local de trabalho.

Aliás, tanto se disseminou o processo eletrônico judicial que há tribunais que hoje são totalmente digitais, como o Supremo Tribunal Federal, ou estão na maior parte digitalizados, como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que recebe mensalmente 160 mil feitos eletrônicos e somente 40 mil físicos, justamente os que dependem do Governo, como as ações penais.

É imbricada com o tema de magistério a Resolução nº 170, de 26 de fevereiro de 2013, também do Conselho Nacional de Justiça, referida no art. 4º-A, da transcrita Resolução nº 34, o que indica que é ato normativo que também incide sobre atividades de Magistério dos magistrados:

RESOLUÇÃO Nº 170, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

Regulamenta a participação de magistrados em congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos e culturais e eventos similares.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, tendo em vista o decidido na 163ª Sessão Ordinária, realizada em 19 de fevereiro de 2013;

CONSIDERANDO que entre as vedações impostas aos magistrados está a de receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (art. 95, parágrafo único, IV, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que o Estatuto da Magistratura estabelece que, entre os deveres do magistrado, está o de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular (art. 35, VIII, da LC 35/1979);

CONSIDERANDO que o art. 103-B, § 4º, I, da Constituição Federal atribuiu ao Conselho Nacional de Justiça o dever de

expedir atos regulamentares, nos limites de suas competências, e zelar pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura;

CONSIDERANDO que o art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal atribui ao Conselho Nacional de Justiça o dever de zelar pela observância do art. 37 do mesmo diploma constitucional;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer parâmetros para a participação de magistrados em eventos jurídicos e culturais, de modo a não comprometer a sua imparcialidade para decidir, em caso de subvenção por entidades privadas;

RESOLVE:

Art. 1º Os congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos e culturais e eventos similares realizados, promovidos ou apoiados pelos Conselhos da Justiça, Tribunais submetidos à fiscalização do Conselho Nacional de Justiça e Escolas Oficiais da Magistratura, estão subordinados aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de forma que o conteúdo do evento, sua carga horária, a origem das receitas e o montante das despesas devem ser expostos de forma prévia e transparente.

Art. 2º Os congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos e culturais e eventos similares, quando promovidos por Tribunais, Conselhos de Justiça e Escolas Oficiais da Magistratura, com participação de magistrados, podem contar com subvenção de entidades privadas com fins lucrativos, desde que explicitado o montante do subsídio e que seja parcial, até o limite de 30% dos gastos totais.

Art. 3º A documentação relativa aos congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos e culturais e eventos similares, quando realizados por órgãos da justiça submetidos ao Conselho Nacional de Justiça, inclusive as Escolas Oficiais da Magistratura, ficará à disposição do CNJ para controle, bem como de qualquer interessado.

Art. 4º A participação de magistrados em encontros jurídicos ou culturais, quando promovidos ou subvencionados por entidades privadas com fins lucrativos, e com transporte e hospedagem subsidiados por essas entidades, somente poderá se dar na condição de palestrante, conferencista, presidente de mesa, moderador, debatedor ou organizador.

Parágrafo único. A restrição não se aplica aos eventos promovidos e custeados com recursos exclusivos das associações de magistrados.

Art. 5º Ao magistrado é vedado receber, a qualquer título ou pretexto, prêmios, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Art. 6º Esta Resolução entrará em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação em sessão de julgamento pelo plenário do Conselho Nacional de Justiça.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

6. O MAGISTRADO TEM O DIREITO E O DEVER DE EXERCER O MAGISTÉRIO NA ESCOLA JUDICIAL

Desde logo, pelos atos normativos antes transcritos, vê-se que a Constituição expressamente garante ao magistrado o direito de exercer o Magistério (art. 95, parágrafo único, I, *in fine*), o que leva também ao exercício nas escolas judiciais, nela compreendendo não só a docência, a direção e a coordenação técnica e administrativa

Contudo, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, lembrada por muitos magistrados com o epíteto de *Código Penal da Magistratura*, veio complementar a Constituição da época, a Emenda Constitucional nº 1/69, restringindo, no seu art. 26, o direito somente ao Magistério superior, público ou privado.

Aliás, em decorrência de tal dispositivo, centenas de juízes que eram docentes em escolas do ensino médio nas suas comarcas tive-

ram que abandonar a docência, onde regiam matérias como História, Português, Latim e outras, assim atendendo às comunidades carentes de tais docentes.

E mais restringiu a LOMAN o direito do Magistrado ao dispor:

§ 1º - O exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino.

Já existiam poucas escolas judiciais na década de 80, como a Escola Nacional da Magistratura, a primeira no país, instituída pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

O modelo de vinculação à entidade associativa certamente decorreu porque, na época, não existia o que hoje está no art. 99 da Constituição, quanto à autonomia administrativa e financeira, e os tribunais viviam na absoluta dependência de recursos que não eram repassados pelos Governos.

Como a associação de magistrado é pessoa jurídica de direito privado, mantida com as mensalidades de seus associados, o modelo inicial foi justamente o de vincular a escola judicial ao ente associativo, nele buscando os recursos humanos e financeiros para o seu funcionamento.

Posteriormente, outras escolas foram instituídas vinculadas ao Poder Público, como a Escola Paulista da Magistratura, a Escola Edésio Fernandes, na Capital mineira, e a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), geralmente por leis estaduais propostas pelos respectivos Tribunais.

O que há de comum nas escolas judiciais, associativas ou não, é que devem procurar meios de exercer as suas funções, pois não conseguem implementar as suas atividades somente com dotações do Erário ou contribuições de magistrados como associados.

Atualmente, muitas escolas judiciais são vinculadas às associações nacionais e locais de magistrados e não poucas compreendem também escolas para os servidores da Justiça, também sob a mesma direção e estrutura, embora, evidentemente, com planos pedagógicos atendendo aos respectivos fins específicos de magistério.

Todas também se viram forçadas a aderir à Tecnologia de Informação, com a implementação de cursos a longa distância (EAD), pela impossibilidade de manter o monopólio exclusivo dos cursos presenciais.

A LOMAN, ainda na redação original, porque impossível escola judicial sem o magistério do juiz, se viu forçada a estipular que não se enquadrava no transcrito § 1º o que a seguir dispõe:

§ 2º Não se considera exercício do cargo o desempenho de função docente em curso oficial de preparação para judicatura ou aperfeiçoamento de magistrados.

Interessante observar que o mencionado § 2º distinguiu o curso de preparação para a judicatura do curso de aperfeiçoamento.

Com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, deu-se a seguinte redação ao art. 93, IV, da Constituição:

IV - previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Decorrem de tal dispositivo da Constituição da República as atividades essenciais das escolas judiciais, sem que se afaste outras atividades como cursos permanentes e eventuais não só para magistrados como para todo o pessoal da Justiça:

- curso de preparação para o ingresso na carreira da Magistratura;
- curso de formação, como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento do Magistrado; e
- curso de aperfeiçoamento ou aprimoramento de magistrados.

Note-se que a Constituição tem forte preocupação com a capacitação de todos os agentes públicos, prevendo em seu art. 39:

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos

servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

Vê-se, assim, que a escola de governo, prevista no art. 39, § 2º, dedica-se à formação e ao aperfeiçoamento dos servidores públicos, enquanto a escola judicial, prevista no art. 93, IV, tem as funções de preparação para o ingresso na carreira da Magistratura, formação do magistrado vitaliciando e aperfeiçoamento dos demais.

Em decorrência, quanto ao serviço público, a própria Constituição institui as escolas judiciais e as escolas de governo, nessas abrangendo todas as escolas dos demais serviços públicos que não sejam as judiciais.

Como dispõe o art. 105 da Constituição:

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

Por similitude, no art. 111 consta:

§ 2º Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

Note-se que as referidas escolas nacionais têm por atribuições regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção nas carreiras de juiz estadual, juiz federal e juiz trabalhista.

Ditas escolas não receberam competência para impor orientação sobre os cursos de preparação para concursos, o que acabou indiretamente regulado pelo Conselho Nacional de Justiça ao baixar a Resolução nº 75, sobre o concurso público de títulos e provas para o ingresso inicial na Magistratura.

A escola judicial não pode cobrar do Magistrado os seus serviços quanto à formação e ao aprimoramento.

Como a escola judicial tem constitucionalmente a missão de preparar candidatos ao concurso público para ingresso na Magistratura, e como os candidatos não são magistrados, as escolas judiciais, associativas ou não, instituíram cursos de preparação mediante retribuição de mensalidades, exatamente como fazem as escolas de governo e as escolas associativas de outras carreiras como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública etc.

No exercício de suas funções, quanto à formação e ao aprimoramento de magistrados, a ENFAM baixou o seguinte ato normativo, destacando justamente os meios de realização do ensino a distância:

RESOLUÇÃO ENFAM N. 5 DE 29 DE AGOSTO DE 2016.

Dispõe sobre o planejamento e a coordenação dos cursos oficiais de formação inicial, dos cursos oficiais de aperfeiçoamento do programa de formação continuada e dos cursos oficiais do programa de formação de formadores.

O DIRETOR-GERAL DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - ENFAM, usando de suas atribuições legais e regimentais e

CONSIDERANDO a atribuição de regulamentar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira da magistratura, conferida à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados pelo art. 105, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO a atribuição prevista no art. 2º, inciso XII, do Regimento Interno da Enfam, de regulamentar os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento

de magistrados e de formadores, bem como a coordenação das escolas judiciais e de magistratura, estas últimas quando em atuação delegada;

CONSIDERANDO que o programa de formação de formadores deve oportunizar o desenvolvimento de competências para o exercício de atividades pedagógicas, incluindo as atividades de organização e gestão no âmbito das escolas judiciais e de magistratura, conforme o disposto no art. 37, da Resolução n. 2 de 8 de junho de 2016;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Conselho Superior da Enfam na reunião realizada em 18 de agosto de 2016,

RESOLVE:

Capítulo I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta resolução disciplina o planejamento e a coordenação dos cursos oficiais de formação inicial, dos cursos oficiais de aperfeiçoamento para fins de vitaliciamento e promoção na carreira da magistratura e dos cursos oficiais de formação de formadores realizados no âmbito das escolas judiciais e de magistratura.

Instituído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o Conselho Nacional de Justiça tem atribuições em que se destacam:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009.)

....

§ 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.)

O Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da Magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário Nacional, dispondo sobre o procedimento dos concursos e das disciplinas, como constam nos seus anexos, assim vinculando os planos pedagógicos das escolas judiciais quanto à preparação de candidatos para concursos públicos de provas e títulos para a Magistratura, de acordo com as competências das Justiças estadual, federal, laboral e militar.

7. COMUNICAÇÃO DAS ATIVIDADES DOCENTES AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Aparentemente sob o pressuposto de que o Magistrado não tem direito ao Magistério, e que este deve ser restringido, controlado ou mesmo repellido, a Resolução nº 34, em seu art. 3º, institui rigoroso controle sobre o exercício de qualquer atividade docente (e não de todas as atividades do magistério) pelo Magistrado, o qual se vê compelido a comunicar ao seu Tribunal, a cada início de semestre letivo, mediante registro eletrônico, a instituição de ensino, o horário e as disciplinas ministradas.

Esclareça-se que o controle abrange a disciplina ministrada em qualquer instituição de ensino, inclusive escola judicial, de forma a se controlar a compatibilidade de horários com a atividade judicial.

Desde a previsão feita pela LOMAN, no seu art. 26, sempre se estranhou como apurar a compatibilidade de horários entre a judicatura, atividade sabidamente de horário integral, com plantões e dever de atendimento que fazem parte da atividade de uma Autoridade Pública, com os horários que podem ser dedicados ao Magistério.

Repita-se que Magistrado não é servidor público como os demais, pois é Autoridade Pública, membro de Poder da República e exerce as suas atividades de forma exclusiva, não podendo ser substituído salvo por outro Magistrado.

E mais se complicou tal questão de compatibilidade de horários com a introdução do processo eletrônico, regido pela Lei federal nº 11.419/2006, em que não há interrupção do horário forense.

Nos termos do art. 4º da Resolução nº 34, também deve o Magistrado comunicar o exercício da docência em cursos de pós-graduação e cursos preparatórios para concurso de ingresso em carreira pública.

O art. 26, § 1º, da LOMAN exige a correlação de matérias além da compatibilidade de horários e pelo mesmo afã de limitação ao exercício do direito do Magistrado ao Magistério.

Mas hoje até mesmo para o concurso da Magistratura a Resolução nº 75 do CNJ exige matérias que não são jurídicas, ditas matérias humanistas, sem correlação imediata com as matérias de Direito.

Por outro lado, a amplitude das normas jurídicas no Estado Democrático de Direito é tão ampla que poderiam alguns mais extremados pensar que não possa o Magistrado estadual, que ordinariamente não decide causas trabalhistas, exercer a docência do Direito do Trabalho ou, não exercendo função específica, exercer a docência do Direito Penal Militar.

CONCLUSÃO

I – O Magistrado tem o direito, e não pela singela tolerância benfazeja de alguns, a exercer o Magistério, como decorre do disposto no art. 95, parágrafo único, I, parte final, da Constituição. Eventual regulação pelas normas infraconstitucionais não pode limitar a aplicabilidade imediata da tal direito, nos termos do disposto no art. 5º, § 1º, da mesma Constituição. Qualquer norma infraconstitucional sobre

o tema deve ser interpretada conforme tal direito constitucional de aplicabilidade imediata.

II - O Magistério do Magistrado não está limitado ao ensino superior. As normas do art. 5º, §§ 1º e 2º da Constituição de 1988 revogaram, com a sua vigência, a limitação que constava na LOMAN, art. 26, quanto ao magistério do Magistrado somente ao nível superior, pois, em se tratando de direitos, a Constituição não mais exige a *interpositivo legislatoris*. Neste exato sentido, a Resolução nº 34, de 24 de abril de 2007, alterada pela Resolução nº 226, de 14 de junho de 2016, que não limitou o magistério do Magistrado ao ensino superior;

III - Em face do disposto no art. 26, § 2º, da LOMAN, em se tratando de curso oficial de preparação para judicatura ou para aperfeiçoamento de magistrados, o Magistrado está autorizado à direção da escola, à docência, à coordenação administrativa e técnica;

IV - A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social, como consta no art. 1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, pelo que não pode se excluir o Magistrado do Magistério nas escolas de preparação, formação e aprimoramento de magistrados (Constituição, art. 93, IV);

V – Mostra-se exorbitante e desarrazoado o critério da LOMAN em exigir que exercício da docência por magistrados pressuponha compatibilidade entre os horários fixados para o expediente forense e para a atividade acadêmica. Juiz é autoridade pública e não mero servidor administrativo, não se sujeitando a horários rígidos no cumprimento de suas funções que não podem ser substituídas por quem quer que seja. Além do mais, a disseminação do processo eletrônico, regulado pela Lei nº 11.419/2006, possibilita ao Magistrado o acesso aos autos digitais em qualquer lugar ou momento;

VI – Também se mostra exorbitante limitar o magistério do Magistrado à correlação de matérias prevista no art. 26, § 2º, da LOMAN/79, em face da ultrapassagem do conceito de que as matérias jurídicas são somente aquelas decorrentes dos textos legais. A introdução das disciplinas humanistas foi feita até mesmo na Resolução nº 75, do Conselho Nacional de Justiça, regulamentando os concursos públicos de provas e títulos para ingresso na carreira da Magistratura.

VII – O Magistrado tem o dever de comunicar ao seu Tribunal, nos termos dos arts. 3º e 4º da Resolução CNJ nº 34/2007, o exercício da docência em escolas públicas, privadas, confessionais, judiciais ou de governo, cursos de pós-graduação e cursos de preparação para concursos de carreira jurídica.

VIII – É considerada atividade docente, para todos os fins, inclusive comunicação ao seu Tribunal, a participação do Magistrado em palestras, conferencias, bancas, painéis, debates ou membro de comissão organizadora (Resolução nº 34, art. 4º). A participação, no entanto, não pode nem deve restringir o direito fundamental de manifestação do pensamento previsto para todos os indivíduos, salvo quanto à atividade político-partidária, defesa para o Magistrado (Constituição, art. 95, parágrafo único, III).

IX – A participação do Magistrado em encontros jurídicos ou culturais, quando promovidos ou subvencionados por entidades privadas com fins lucrativos, e com transporte e hospedagem subsidiados, somente poderá se dar na condição de palestrante, conferencista, presidente de mesa, moderador, debatedor ou organizador (Resolução nº 170, art. 4º).

X – Ao Magistrado é vedado receber, a qualquer título ou pretexto, prêmios, auxílios, contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (Resolução nº 170, art. 5º).

XI – A lei referida na Resolução nº 170, art. 5º, *in fine*, é a lei complementar federal, prevista no art. 93 da Constituição, ou, enquanto esta não for editada, o ato normativo do Conselho Nacional de Justiça previsto no art. 103-B, § 4º, da Constituição, e nunca lei estadual ou ato normativo comum, porque o regime jurídico da Magistratura tem fundamento somente na Constituição e na referida lei complementar federal.

XII – É vedada, por não ser considerada atividade docente, a prática por Magistrado de atividade de *coaching*, similares ou congêneres, destinada à assessoria individual ou coletiva de pessoas, inclusive na preparação de candidatos a concursos públicos (Resolução nº 34, art. 5º A, incluído pela Resolução nº 226/2016). ♦