

O Sistema Espanhol de Seleção dos Magistrados e o Estado Constitucional¹

Claudia Roesler²

Sumário

1. Considerações Iniciais. 2. O sistema de seleção. 3. Como se prepara um candidato à seleção. 4. Críticas e propostas de alteração do sistema. 5. Referências das fontes citadas.

Resumo

O artigo apresenta ao leitor brasileiro uma descrição detalhada do sistema de seleção para a carreira judicial na Espanha. Expõe a forma como se realiza o concurso público, como se preparam os candidatos e fornece uma revisão crítica do sistema. Apresenta ainda uma breve discussão das propostas de alteração do formato do concurso, bem como mostra a inclusão do sistema espanhol de recrutamento no modelo burocrático ou do “juiz funcionário” avaliando as conseqüências da adoção de tal modelo, especialmente diante das exigências postas aos juizes pelos sistemas jurídicos das sociedades contemporâneas expressos no conceito de Estado Constitucional.

Palavras-chave: Poder Judiciário, Seleção de Juizes, Espanha, Estado Constitucional.

Resumen

El artículo presenta al lector brasileiro una descripción detallada del sistema de la selección para la carrera judicial en España. Expone la forma como se realiza el concurso público, como se prepararon los candidatos y ofrece una revisión crítica del sistema. Presenta también una breve discusión de las propuestas de la alteración de la forma del concurso, bien como muestra la inclusión del sistema español de reclutamiento del modelo burocrático o del “juez funcionario” evaluando las consecuencias de la adopción de tal modelo, especialmente frente a las exigencias puestas a los jueces por el sistema jurídico de las

¹ Este artigo representa parte dos resultados finais de um estudo desenvolvido na Espanha em 2006 com financiamento da CAPES e em colaboração com o Prof. Dr. Manuel Atienza, da Universidade de Alicante. Agradecemos ao Prof. Atienza e ao Prof. Aguiló Regla, que conosco discutiram esse trabalho, bem como a Manuel Miranda Estrampes da *Escuela Judicial* de Barcelona e a Perfecto Andrés Ibáñez, Magistrado do Tribunal Supremo, por todo o apoio, material bibliográfico e sugestões. O estudo integra, ainda, o projeto de investigação intitulado “Jurisdição, Argumentação e Políticas Públicas” da Linha de Pesquisa Produção e Aplicação do Direito do Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI/SC

² Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Pós-Doutora pela Universidade de Alicante, Espanha. Professora dos cursos de graduação em Direito, Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica e Mestrado Profissionalizante em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI/SC e da graduação em Direito do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina-CESUSC.

sociedades contemporâneas expresados en el concepto de Estado Constitucional.

Palabras-clave: Poder jurídico, selección de Jueses, España, Estado Constitucional.

1. Considerações Iniciais

O presente artigo versa sobre um tema pouco discutido na bibliografia jurídica e das ciências sociais no Brasil – os mecanismos de seleção dos magistrados – e parte da observação do caso espanhol. O objetivo principal é verificar em detalhes como funciona o mecanismo atual de seleção, o concurso público denominado de “*oposición*”, cujas origens históricas remontam ao século XIX, bem como oferecer ao leitor brasileiro uma visão crítica do sistema.

A bibliografia internacional tem dado destaque, ainda que seja um destaque relativo e recente, a esse tema. Uma explicação acerca do fato pode ser tomada a partir da constatação da visibilidade política e social que o Poder Judiciário assumiu nas últimas décadas, trazendo consigo um debate importante sobre a função judicial e seus limites e provocando uma série de indagações de caráter prático: Quem são os juizes? Como são recrutados? Quais os mecanismos de avaliação e controle de sua atividade jurisdicional? Como medimos a qualidade dos “serviços” prestados pelos órgãos judiciais?³

Como resume Guarnieri (2001) a relação entre qualidade da prestação jurisdicional e as modalidades de seleção, pode ser vista de pelo menos três importantes ângulos. Em primeiro lugar, as modalidades pelas quais se escolhem os membros do Poder Judiciário revestem-se de uma especial importância para o funcionamento do sistema jurídico e refletem-se na qualidade global da justiça, o que significa dizer que para melhorar a prestação jurisdicional não basta que pensemos em como organizar melhor os

³ Ressaltando as implicações teóricas e práticas de pesquisas sobre essa temática, afirma Di Federico, 2005, p. V: “A research on the functioning of recruitment, professional evaluation, career, and discipline of judges and prosecutors in different countries has both scientific and practical implications. In analyzing and comparing those features in various judicial systems, the values of independence and impartiality are in many ways revealed in their multifaceted aspects. In fact, the higher the actual guarantees of professional qualifications in the various systems, the higher also are the guarantees of independent and impartial behaviour of the judge (insofar as his technical preparation and his deeply rooted professional values make him far less likely to be receptive to improper external influences).”

tribunais, se não incluímos nessa reflexão a necessária qualificação profissional dos juizes que os compõem.

Em segundo lugar, se pensamos de um ponto de vista macro, o modo pelo qual são selecionados os membros do Poder Judiciário atua diretamente sobre o perfil de juiz que se produzirá e, a partir daí, sobre a concepção do Direito, do seu papel como juiz, da natureza e dos limites da sua função, que terá não apenas o juiz em sua dimensão singular, mas o próprio corpo judicial.

Em terceiro lugar, as modalidades de recrutamento interferem diretamente na independência e imparcialidade dos juizes, as quais condicionam a qualidade da prestação jurisdicional, especialmente em circunstâncias como as atuais, nas quais uma parte considerável da atividade judicial desenvolve-se controlando a constitucionalidade e a legalidade da administração pública e da produção legislativa. Assim, sistemas de recrutamento que privilegiam a capacidade profissional reforçam a independência ao produzir uma maior identificação com a função profissional exercida e diminuem o papel de influências impróprias de caráter externo. (GUARNIERI, 2001).

Pode-se conceber, ainda que seja uma generalização, dois modelos básicos de recrutamento dos membros do Poder Judiciário nas Sociedades democráticas ocidentais: o do juiz “profissional”⁴, recrutado dentre membros bem-sucedidos de carreiras jurídicas e detentor de uma experiência profissional que abaliza a sua nomeação ao cargo e legitima o exercício da função jurisdicional, presente nos países vinculados à tradição da *common law*⁵; e o do juiz “funcionário” que, mais característico dos países vinculados à tradição romano-germânica, trabalha com sistemas de recrutamento baseados em concursos públicos e aposta em um aprendizado da função no próprio exercício desta, dentro da organização judicial, pois o perfil geral do juiz

⁴ Para auxiliar a visualizar melhor as implicações do modelo, pode-se utilizar a idade média dos ingressantes na magistratura, a qual se encontra na Inglaterra entre os 50 e os 60 anos e nos Estados Unidos, ao menos para a magistratura federal, mais prestigiada e importante do ponto de vista do sistema judicial, é menor do que na Inglaterra mas consideravelmente mais alta do que nos países da Europa continental. A respeito, vide Pederzoli e Guarnieri, 1999, p. 37-38.

⁵ A propósito dessa característica, afirma Iñaki Agirreazkuenaga, 2004, p. 12: “Sin embargo, desde la perspectiva del sistema de nombramiento o elección de los jueces hay una clave que se repite de modo constante en los modelos de corte anglosajón, y es la exigencia de una variada y sólida experiencia práctica a todos quienes vayan a ejercer funciones judiciales.”

recrutado é o de um jovem bacharel em Direito, cuja experiência profissional é pequena ou inexistente. (GUARNIERI, 2001).

Se avaliarmos o sistema burocrático, também denominado de modelo do juiz “funcionário”, incorporado às estruturas estatais e participante de uma carreira estruturada, os prós e contras resultam bastante significativos. De um lado, uma seleção baseada em provas, escritas ou orais, que avaliem os conhecimentos técnicos deve levar a uma escolha dos melhores capacitados tecnicamente para a função, bem como evitar ingerências externas de caráter político ou abertamente clientelistas. Por outro, uma sistemática de seleção como os concursos públicos torna difícil avaliar as condições reais de capacidade para o exercício da atividade judicial, pois acaba por privilegiar a resposta a uma gama mais ou menos ampla de questões, em um momento localizado no tempo, a partir do qual, se o resultado é aceitável, considera-se a pessoa como incluída em uma categoria profissional cujas atribuições são de alta responsabilidade política e social, muitas vezes com a vitaliciedade no cargo e com poucos (ou nenhum) mecanismos efetivos de formação inicial ou continuada.

Como ressalta Guarnieri (2001), vários são os problemas a serem enfrentados pelos sistemas burocráticos de recrutamento. Em primeiro lugar, a dificuldade em implantar-se um mecanismo que permita alcançar os objetivos institucionais da magistratura e que implica em obter um comportamento mais ou menos uniforme de seus membros. Isso se consegue, afirma o autor, por uma combinação em graus variados, de duas opções: um recrutamento inicial altamente exigente que garanta a qualidade da pessoa que se recruta (normalmente presente no modelo do juiz “profissional”) ou uma ênfase no treinamento e na comprovação das qualidades buscadas por meio de uma sistemática de sanções positivas e negativas capazes de estimular os comportamentos desejados pela organização. A estruturação da carreira e dos mecanismos de avaliação para a progressão nela⁶, bem como as estruturas de formação continuada que se podem vincular a isso, são,

⁶ É de se registrar, neste sentido, a experiência italiana, que aboliu a carreira judicial enquanto um escalonamento de tipo hierárquico-burocrático, num esforço de democratização do Poder Judiciário. Sobre a experiência italiana muito se produziu em termos de análise, mas pode-se consultar, para uma idéia geral de como funciona o sistema, a Pederzoli, 2001 e a Di Federico, 2005, p. 127 e ss.

portanto, fundamentais nesse contexto. Em segundo lugar, a circunstância de que o modelo suponha um perfil generalista de juiz, capaz de desempenhar muitas funções e de conhecer (e bem) todos os ramos do Direito⁷. Por fim, mas não por último em grau de importância, a problemática nascida da formação técnico-jurídica altamente legalista que marca os sistemas de ensino do Direito dos países nos quais se utiliza o modelo de juiz “funcionário” e que estão francamente inadequados ao perfil que as Constituições desses mesmos sistemas jurídicos exigem.⁸

O sistema espanhol de seleção dos juizes encaixa-se no modelo de juiz “funcionário” que acima caracterizamos brevemente e tem suas origens no Século XIX, sob forte influência do modelo napoleônico. Conta basicamente com uma seleção pública, aberta aos bacharéis em Direito, que se costuma chamar de “*oposiciones*”. Os aprovados nessa fase são então integrados à *Escuela Judicial* que os preparará, com uma série de atividades práticas e teóricas, para o efetivo exercício da função judicial.

Além de partilharmos com a Espanha a inclusão no sistema de recrutamento denominado acima de “juiz funcionário”, a experiência espanhola oferece ao estudioso brasileiro do Poder Judiciário algumas peculiaridades que a tornam um excelente objeto de reflexão na busca por um sistema de seleção e formação adequado à magistratura brasileira, objetivo que vem sendo buscado de modo mais incisivo, por determinação constitucional, desde a EC 45/2004.

⁷ Neste sentido, afirma Pederzoli, 2001, p. 83: “Por último, en estos contextos, las estructuras organizativas tienen aún la impronta de modelos culturales expresados por la ciencia jurídica – el carácter sistemático y autosuficiente de esta disciplina, la idea de un juez ‘omnisciente’ que debería ser capaz de abarcar a todas las ramas del Derecho – y que deja todavía vislumbrar una cierta desconfianza respecto a la especialización de las asignaturas no jurídicas. Así el generalismo sigue impregnando no sólo la formación universitaria sino también la práctica y las propias modalidades de asignación a las funciones de los magistrados.”

⁸ Resumindo os traços característicos da função judicial presentes na Constituição espanhola de 1978, Jiménez Asensio, 2001, p. 166, assim os define: “A mi juicio, sin introducirme ahora en mayores detalles, es preceptivo detenerse en *cinco grandes elementos que definen actualmente la posición institucional del juez en nuestro sistema constitucional* y estos son los siguientes: a) el juez como ‘juez de legalidad’ y, como consecuencia obligada, las insuficiencias que esta tradicional definición presenta en nuestros días; b) el juez como ‘*garante de los derechos fundamentales*’ de los ciudadanos, esto es, su configuración como primer eslabón en el refuerzo de su posición constitucional; c) el *juez ordinario como juez de la constitucionalidad*, lo que supone un segundo e importante refuerzo de su posición constitucional; d) el *juez español como juez del Derecho comunitario*, con su innegable dimensión europea o supranacional; y e) el *juez español como poder que actúa en el marco de un Estado compuesto* que se caracteriza por la pluralidad de ordenamientos, por el pluralismo lingüístico y, en fin, por aunar en su seno diferentes sensibilidades culturales y políticas.” (grifos do autor)

Dentre essas peculiaridades podemos resumidamente mencionar a semelhança existente entre nosso sistema jurídico, de origem romano-germânica e o deles, bem como a presença de uma forte cultura jurídica legalista cuja aplicabilidade prática entra em crise com a promulgação de uma constituição dirigente e com grande carga principiológica após a redemocratização do país. Por derradeiro deve-se mencionar também o fato de que há, especialmente se compararmos com o Brasil, uma bibliografia relativamente consolidada que discute a temática e cuja qualidade é bastante significativa.

Para cumprir com o objetivo proposto o artigo é dividido em quatro partes: na primeira se apresenta o desenho normativo da seleção; na segunda se verifica como os candidatos ao concurso se preparam para ele; na terceira parte se apresenta um balanço crítico da sistemática de seleção, bem como se descrevem algumas propostas de alteração do atual sistema.

2. O sistema de seleção

O sistema de seleção inicial para o cargo de *juez*⁹ encontra-se regulado pela *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ), reformada sucessivamente¹⁰ e aguardando um decreto regulamentar, e pelas convocatórias que se fazem a cada dois anos para realizar os concursos e que são emitidas pela Comissão de Seleção vinculada ao *Consejo General del Poder Judicial*.

De acordo com o previsto no art. 305 da LOPJ, a Comissão de Seleção é um órgão permanente do *Consejo General*, com mandato de quatro anos, cuja composição é a seguinte: um membro do *Consejo General del Poder Judicial* e um *Fiscal de Sala* (ou seja, um membro da *Fiscalía* que esteja no último posto da carreira) que se alternam anualmente na presidência da comissão; um *magistrado*, um *fiscal*, o diretor da *Escuela Judicial*, o diretor do

⁹ No sistema espanhol denomina-se “juez” aquele que participa da carreira em suas fases iniciais e reserva-se a expressão “magistrado” para os juizes que estão em fases mais avançadas da carreira, especialmente na segunda instância. O termo “fiscal” ou “abogado-fiscal”, por fim, qualifica os membros do Ministério Público espanhol. A reforma ocorrida na *Ley Orgánica del Poder Judicial* em 2000 unificou o concurso para as duas carreiras.

¹⁰ A *Ley Orgánica del Poder Judicial* sofreu inúmeras alterações desde que se promulgou a primeira lei orgânica, cujo status corresponde ao das leis complementares no sistema jurídico brasileiro, em 1985 e atualmente encontra-se aguardando uma regulamentação via decreto, pois o último decreto datado de 1995 perdeu sua aplicabilidade ao ser revogado pela alteração ocorrida na LOPJ em 2003.

Centro de Estudios Jurídicos, um membro do corpo técnico do *Consejo General del Poder Judicial* e um funcionário do Ministério da Justiça com nível de subdiretor, ambos licenciados em Direito, que atuarão alternadamente como secretários da comissão. Os membros pertencentes à carreira judicial e ao Conselho são indicados pelo próprio Conselho e os *fiscales* pelo *Fiscal General*, o funcionário do Ministério da Justiça pelo respectivo ministério. A referida comissão tem competência para fixar os temas do concurso, o conteúdo dos exercícios e as normas complementares que se fizerem necessárias.

Assim, nossa exposição utilizará como base a última convocatória emitida pela Comissão de Seleção, pertinente ao período de 2005/2007, que se destina a preencher 75 vagas para alunos da *Escuela Judicial* e 130 do *Centro de Estudios Jurídicos*. Os concursos são comuns às duas carreiras – juizes e *fiscales* – e os aprovados optam, segundo a ordem de classificação obtida na *oposición*, pelo ingresso na carreira que lhes agrada e assim ingressam na escola específica. São reservadas, por disposição expressa da reforma efetuada na LOPJ em 2003, 5% das vagas aos candidatos que passarem nas provas e apresentarem incapacidades físicas que não sejam incompatíveis com o exercício das funções.

Os candidatos devem ser espanhóis, licenciados em Direito, não estarem incursos em nenhuma causa de incapacidade prevista pela lei e não estarem no período de aposentadoria e nem chegar a ela durante o período de realização do concurso e do período de formação inicial. Realizadas as inscrições a Comissão publica a lista dos que foram considerados aptos a participarem do concurso e os que foram excluídos.

A Comissão nomeia em seguida o *Tribunal Calificador*, ou seja, o tribunal que procederá de fato a seleção dos candidatos. Este tribunal é composto por: um magistrado do *Tribunal Supremo* ou de um *Tribunal Superior* ou um *Fiscal de Sala*, do *Tribunal Supremo* ou de *Tribunal Superior*, que será o presidente; dois magistrados; dois *fiscales*; um professor catedrático da universidade de disciplina jurídica em que consistam as provas; um *Abogado del Estado*; um advogado com mais de dez anos de experiência; um secretário judicial de primeira categoria que atuará como secretário. (LOPJ, art.304).

Os membros que advém da carreira judicial são indicados pelo *Consejo General*, os da carreira de *fiscal* pelo *Fiscal General*, os professores, em lista tríplice, pelo *Consejo de Coordinación Universitária* e os advogados, também em lista tríplice, pelo *Consejo General de la Abogacia*. O *abogado del Estado* e o secretário judicial são indicados pelo Ministério da Justiça. (LOPJ, art. 304)

Esse tribunal nomeado pela Comissão de Seleção é denominado de *Tribunal 1* e preexiste à realização da primeira etapa, um teste com questões de múltipla escolha. Após a realização da primeira etapa do concurso e dependendo do numero de aprovados, serão nomeados tantos tribunais quantos forem necessários para proceder às duas etapas subseqüentes, ambas orais. Esses tribunais, com a mesma composição, estarão coordenados pelo Tribunal 1, embora sejam independentes para a avaliação dos candidatos. Essa função de coordenação do primeiro tribunal nomeado consiste mais especificamente em fixar parâmetros e dissolver dúvidas apresentadas pelos demais. Os membros nomeados para um tribunal podem recusar-se a fazer parte dele, segundo apresentem justificativa de acordo com o previsto em lei. Uma medida que visa garantir a imparcialidade dos membros julgadores e que prevê, ademais, a possibilidade de os candidatos levantarem alguma causa que justifique o afastamento de um membro do tribunal.

Quando da realização das provas, um tribunal não pode atuar sem a presença de cinco de seus membros e suas decisões são tomadas por maioria. Em caso de empate o seu presidente tem voto qualificado.

A primeira parte do concurso, anunciada com dez dias úteis de antecedência e realizada em várias cidades ao mesmo tempo se for conveniente, consiste em responder a cem perguntas com quatro alternativas cada uma, das quais apenas uma é correta, em um tempo de duas horas e trinta minutos. Das cem perguntas, dez correspondem a Teoria Geral do Direito e Direito Constitucional, 40 a Direito Civil, 30 a Direito Penal, e 20 de Direito Processual, 13 de Processual Civil e 07 de Processual Penal. A pontuação da prova será de zero a cem pontos e cada questão certa valerá um ponto, cada questão errada será descontada em 0,33 e cada questão deixada em branco não pontuará.

A nota de corte não é fixada de antemão, ou seja, o tribunal decidirá posteriormente à realização da prova e sua correção, qual a nota mínima para continuar participando do concurso. Essa medida tem a intenção de evitar que o tribunal fixe uma nota de corte muito alta e acabe, nas etapas seguintes e diante do resultado delas, ficando sem candidatos a examinar.

Divulgadas as respostas corretas, a nota de corte e o número de aprovados nessa fase, a Comissão de Seleção nomeia, como vimos acima, os tribunais necessários à segunda fase e distribui entre eles os candidatos aprovados para a sua realização.

A segunda fase será anunciada com dez dias úteis de antecedência e a relação com os nomes dos candidatos que serão examinados em cada sessão diária serão divulgados com pelo menos doze horas de antecedência. Os que não comparecerem e não apresentarem motivos justificados estão eliminados.

Os tribunais realizam a prova ouvindo os candidatos que expõem oralmente os temas sorteados dentre os constantes como anexo à convocatória, trezentos e sessenta temas distribuídos entre todas as áreas do conhecimento jurídico. Os cinco temas são distribuídos da seguinte forma: um tema de Teoria Geral do Direito e de Direito Constitucional, dois temas de Direito Civil e dois temas de Direito Penal. Os candidatos têm em torno de quinze minutos para preparar sua exposição, fazendo um esquema sem o uso de qualquer material de consulta e um período de setenta e cinco minutos para expor os cinco temas, sendo que não devem destinar mais de vinte minutos a nenhum deles, o que significa que cada tema deverá ser desenvolvido oralmente pelo candidato em um período de mais ou menos quinze minutos. As seções são públicas.

Se os membros do tribunal entenderem, por unanimidade, que o candidato não está expondo adequadamente o tema que lhe foi destinado, podem interrompê-lo e encerrar a prova, fazendo constar em ata. Em relação àqueles que terminam a exposição dos cinco temas, após o encerramento o tribunal decide, por maioria, se o candidato foi ou não aprovado e faz constar em ata. Quando se considera aprovado então o tribunal atribui uma nota traduzida em uma soma de pontos. Cada tema exposto recebe uma nota de 0 a 5 de cada um dos membros, inclusive daquele ou daqueles que tenha

considerado o candidato reprovado. A nota final resulta da soma de todas as notas, excluindo-se a máxima e a mínima, e dividindo-se pelo número de notas somadas. Ao final de cada dia de prova são divulgados os nomes dos candidatos examinados no dia e a pontuação obtida por cada um, sem que se faça constar da lista os que foram convidados a retirar-se ou reprovados.

Da terceira fase participam apenas os que foram aprovados na segunda e ela deve ser realizada no mínimo um mês após o encerramento da outra e anunciada com quinze dias de antecedência.

A terceira fase transcorre do mesmo modo, modificando-se apenas os temas sobre os quais a exposição terá de ser realizada: dois temas de Direito Processual Civil, um tema de Direito Processual Penal, um tema de Direito Mercantil, um tema de Direito Administrativo ou do Trabalho.

A classificação dos candidatos faz-se pela soma das notas obtidas na segunda e na terceira fase e é encaminhada pelo Tribunal 1 à Comissão de Seleção para divulgação. Em caso de empate entre candidatos, prevalece aquele de maior idade. O Tribunal não pode aprovar mais candidatos do que as vagas do concurso e, caso um dos tribunais tenha aprovado menos candidatos do que as vagas que lhe foram atribuídas, essas vagas serão preenchidas por candidatos aprovados por outros tribunais. A compatibilização das notas obtidas e a confecção da lista final dos aprovados ficam a cargo do Tribunal Um.

Os aprovados optam, segundo a sua ordem de classificação, pelo ingresso na carreira judicial ou de *fiscal* e adquirem, a partir daí, o status de *funcionários en prácticas*, ou seja, passam a receber remuneração. (LOPJ, art. 306).

O sistema de seleção inicial para o cargo de *magistrado*, conhecido como *cuarto turno*, também é regulado em parte pela LOPJ que dá indicações gerais, e pelas convocatórias, que estabelecem as regras específicas. Utilizaremos como base de nossa exposição a última convocatória para os cargos de magistrado civil, penal, social e contencioso-administrativo.

O desenho básico do processo de seleção é o mesmo para as áreas acima mencionadas, variando apenas a matéria sobre a qual o candidato é examinado e o número de vagas a serem preenchidas.

Os candidatos devem ser juristas com mais de dez anos de experiência na área temática para a qual prestam o concurso ou secretários judiciais de primeira ou segunda categorias. Para estes a lei reserva um terço das vagas previstas no concurso. Para que tenhamos uma idéia mais clara do que isso significa, temos de ter em mente que para cada quatro vagas que se abram para um determinado posto especializado (civil, penal, contencioso-administrativo) duas são atribuídas por antiguidade a juizes, uma será atribuída a juizes que participarem de provas seletivas internas para a progressão na carreira e uma será destinada ao quarto turno e distribuída entre juristas e secretários judiciais. Também incide aqui a previsão de que se devem reservar duas vagas do total de vagas do concurso para pessoas com incapacidades físicas que não impeçam o exercício da função judicial. (art. 311 LOPJ)

Os candidatos que desejarem inscrever-se devem apresentar a solicitação ao *Consejo General del Poder Judicial* acompanhada de um currículo com o formato específico e que está ajustado aos itens que serão avaliados. Os itens consistem basicamente em títulos de graduação universitária e de doutorado em Direito, publicações científicas, experiência docente e de investigação em universidades, cursos de especialização cursados e tipos de atividade desempenhados na advocacia. (POBLET; CASANOVAS, 2005).

Do mesmo modo que na seleção para juiz, a Comissão Permanente de Seleção do *Consejo* examina as inscrições, divulga a lista dos aptos a participarem do concurso e nomeia o tribunal para o concurso. Esse tribunal tem a seguinte composição: o Presidente do Tribunal Supremo ou um de seus magistrados ou um magistrado dos Tribunais Superiores de Justiça, que o presidirão; dois magistrados, um *fiscal*, dois catedráticos de universidade na matéria em exame; um advogado com mais de dez anos de experiência; um *abogado del Estado*; um secretário judicial e um membro técnico do *Consejo General del Poder Judicial*.

As provas consistem, em primeiro lugar em uma avaliação pelo tribunal dos méritos, conforme o currículo apresentado e documentado. Os currículos são distribuídos entre os membros do tribunal e discutidos um a um, com uma breve exposição inicial do membro que o apreciou seguida de uma deliberação conjunta sobre a pontuação atribuída. A nota obtida será a média das atribuídas por cada membro, eliminando-se a mais alta e a mais baixa. A nota de corte é fixada na primeira sessão do tribunal e não pode ser inferior a doze pontos.

A prova de méritos é eliminatória. Os nela aprovados são chamados à segunda etapa que consiste em redigir uma dissertação que envolva matéria processual e substantiva da área do direito do concurso em questão. O texto deve ser escrito em um prazo máximo de cinco horas e esse prazo pode ser diminuído se o tribunal entender que não é necessário diante da complexidade do assunto a ser enfrentado na dissertação. O tribunal também fixará que materiais poderá o candidato utilizar para a redação do texto. O candidato é, em seguida, convocado para apresentar oralmente a sua dissertação em sessão pública. Nessa apresentação vigem as mesmas regras da *oposición libre*, ou seja, o tribunal pode convidar o candidato a retirar-se e caso não o faça, delibera posteriormente sobre a sua aprovação ou reprovação e pontua a apresentação do texto. A avaliação do texto deve ser realizada com os seguintes critérios ou elementos: a formação jurídica do candidato na área específica, a atualização e a profundidade de seu conhecimento das novidades legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias sobre a matéria e a sua capacidade de argumentação jurídica e raciocínio lógico. Os aqui aprovados seguem então para a terceira e última fase.

A terceira fase consta de uma entrevista na qual o tribunal questiona o candidato sobre sua experiência profissional, durante no máximo uma hora e que não deve consistir em um exame geral de seus conhecimentos jurídicos. Nela se devem avaliar os mesmos pontos da segunda fase, acrescidos da menção à aptidão para o exercício das funções que se infira do debate sobre os méritos que apresentou.

O tribunal pode solicitar informações reservadas aos órgãos nos quais o candidato tenha prestado serviços jurídicos para melhor avaliar as suas condições.

Com base nos elementos obtidos das fases segunda e terceira e das informações recebidas o tribunal pode excluir o candidato que julgar que não tem condições e deve fazer constar em ata essas circunstâncias que serão comunicadas ao candidato pelo *Consejo General del Poder Judicial*.

Os aprovados são enviados à *Escuela Judicial* para realizarem um curso de formação inicial cuja duração é de no máximo três meses, mas que na convocatória que examinamos está limitada a um mês.

O sistema de seleção prevê ainda o ingresso diretamente na categoria de *Magistrado del Tribunal Supremo*. Nesse caso não há necessidade de curso de formação inicial na *Escuela Judicial*. O ingresso se faz diretamente por escolha do *Consejo General del Poder Judicial* que escolhe, dentre juristas profissionais com mais de quinze anos de experiência, preferencialmente na área temática da *Sala* a que será destinado, aquele que apresenta mérito suficiente, conforme o art. 345 da LOPJ. As vagas a serem preenchidas assim são denominadas de *quinto turno* porque correspondem a um quinto das vagas abertas no tribunal.

3. Como se prepara um candidato à seleção

Os candidatos à seleção por *oposición libre* precisam ser capazes, como vimos, de recitar os cinco temas em um tempo limitado e fazê-lo de memória. Essa circunstância faz com que a preparação para as provas consista basicamente em desenvolver dois conjuntos de habilidades: memorização do conteúdo e capacidade de síntese e habilidade para expressar-se de modo correto e confiante sobre os temas no tempo desejado.

A inclusão recente do exame escrito tipo teste agregou a esse quadro a necessidade de o candidato preparar-se para escolher, dentre as quatro alternativas propostas como respostas a cada questão, a única correta. As questões e suas respostas são geralmente baseadas em conhecimentos de direito positivo estrito, ou seja, no texto legal ou constitucional, e exigem

também uma memorização adequada dos conteúdos. A sua introdução na seleção, portanto, não alterou substancialmente o modo de preparação dos candidatos.

A fórmula usual de preparação, tão tradicional quanto a existência das *oposiciones*, é de que o candidato interessado em preparar-se para a seleção, após concluído o curso de graduação em Direito que tem uma duração média de cinco anos, procure um juiz, magistrado ou *fiscal* para orientá-lo e servir como seu *preparador*.

A função do *preparador* consiste, portanto, em estabelecer um cronograma de estudo do temário da seleção, constante, como vimos, de trezentos e sessenta temas, controlar a adequada memorização e corrigir a forma como o *opositor*, como se costuma designar os candidatos, recita os temas.

Assim, desde o principio da preparação, o preparador cobrará do opositor o seguimento de uma pauta de estudo rígida, composta de uma média de 08 a 10 horas diárias de estudo, com um dia de folga por semana, sem direito a férias. O período de preparação oscila entre um mínimo de dois anos e um máximo de quatro anos. Em quatro anos a maioria dos candidatos que persistiram e conseguiram desenvolver as habilidades necessárias são aprovados.¹¹ Como o sistema de preparação é informal, não há números disponíveis para avaliar a quantidade de candidatos que sucumbem pelo caminho e acabam por desistir.

Durante a preparação as férias e os longos afastamentos da rotina de estudos são evitados porque implicam em um período no qual os conhecimentos a serem memorizados não serão repassados e se perderá algo do esforço já realizado. Trata-se, como se pode perceber, de um esforço de longo tempo e de grande persistência para o candidato.

Os preparadores recebem um pagamento mensal que oscila segundo o renome do preparador e a realidade da cidade na qual desempenha seu trabalho, mas que poderíamos situar entre 120 e 300 Euros. Como é parte de

¹¹ Pesquisas realizadas pela *Escuela Judicial* com os candidatos que foram aprovados no concurso e passam a freqüentá-la apontam para uma média de 3 anos e 11 meses. A pesquisa foi realizada com os ingressantes na escola no período de 1999 a 2005.

um sistema completamente informal, esses valores não costumam ser declarados como renda recebida, nem há qualquer lista pública ou mecanismo de controle sobre a atividade. Um preparador pode ter tantos *opositores* quanto julgar conveniente.¹² Os *opositores* chegam aos preparadores por indicações informais obtidas com outros participantes do sistema jurídico: professores na universidade, colegas de curso, advogados, juizes e *fiscales*, amigos etc. A avaliação do trabalho do preparador e seus resultados também se faz nessa espécie de rede de informação informal.

O trabalho é individualizado e normalmente consiste em uma ou duas reuniões semanais de pelo menos uma hora de duração. Nessa reunião se faz uma checagem dos pontos que devem ser recitados e o preparador ouve e controla, mediante o uso de um cronômetro, o tempo que o candidato utilizou para a exposição, corrigindo também o uso da linguagem e a adequação ao conteúdo desejado. Em síntese: se o candidato consegue recitar o conteúdo adequado no tempo previsto de 15 minutos. Eventualmente faz-se alguma pequena discussão ou esclarecimento de dúvida, menção às inovações legislativas ou debates doutrinários, mas o centro da preparação não consiste nisso, já que o candidato não será questionado pelo tribunal e deverá limitar-se a expor o tema. Mais do que capacidade de reflexão, as habilidades fundamentais são a síntese e a memorização.

O material didático para o estudo consiste em conjuntos de textos desenvolvidos por algumas editoras com base no temário das convocatórias. Como as mudanças ocorrem, mas não chegam a alterar profundamente a maior parte dos temas pedidos entre uma convocatória e outra, de fato o que o candidato faz é memorizar os conteúdos a partir de um conjunto de pontos estabelecidos nesses textos-guia. Um dos materiais que examinamos, editado pela Editorial Carperi, e que é o mais utilizado, consta de treze volumes. Programado como assinaturas anuais ou mensais e recebido pelo correio, o material é atualizado conforme a necessidade, ou seja, segundo alterações de

¹² A informalidade que cerca o sistema de preparação torna difícil avaliar qual a repercussão econômica para os preparadores e se este é ou não o objetivo principal dos que se dedicam à atividade. A justificativa que se ouve, no entanto, é que prestar serviços como preparador não é algo que se faça por motivos estritamente financeiros, mas sim para continuar atualizado ou auxiliar as pessoas que desejam ingressar nas carreiras jurídicas. Aparentemente, portanto, a dimensão de retribuição financeira aparece quase como “vergonhosa” na relação que se estabelece entre preparador e opositor.

temário ou reformas legislativas. O custo básico desse material está em torno de 600 euros.

No material didático mencionado o temário estabelecido na convocatória é desdobrado em um texto com as informações necessárias, remissões ao texto da lei etc., em um espaço que muitas vezes não passa das 15 páginas. O número, longe de ser cabalístico, atende ao pragmático propósito de auxiliar o *opositor* a aprender a recitá-lo à razão de uma página por minuto, totalizando os quinze minutos requeridos com o conteúdo todo exposto. O teor do texto, ademais, tenta permanecer o máximo possível nas informações neutras, ou seja, que não provoquem as eventuais discordâncias de membros do tribunal que podem seguir essa ou aquela perspectiva doutrinária e por isso recusar o candidato. O preparador também intervém nesse sentido, corrigindo o candidato na exposição dos temas para dar o tom mais neutro e com maior conteúdo possível, mas sem entrar em polêmicas doutrinárias que possam afastá-lo da percepção de algum dos membros do tribunal.

Quanto ao seu conteúdo pode-se dizer que é uma sistematização dos conteúdos vistos na universidade, com um privilégio bastante grande ao texto legal. Hernández García e Saiz Arnaiz (2003) em uma análise geral do temário apontam a sua baixa adaptação ao caráter constitucionalista do ordenamento jurídico espanhol após a Constituição de 1978 e sua perfeita identificação com o temário de trinta ou de cinquenta anos atrás, preparado para uma realidade na qual o Direito Civil era o direito por excelência e espelhado em um sistema jurídico pensado para uma sociedade cuja economia girava em torno do setor primário, cuja composição cultural, étnica e religiosa era homogênea e que se inseria em um contexto de grande isolamento internacional. O Direito civil responde por um quarto dos tópicos inseridos, com a agravante de dele constarem institutos jurídicos muito pouco relevantes para os problemas jurídicos atuais enquanto outros institutos que aparecem de maneira massiva no cotidiano dos tribunais recebem o mesmo ou menor espaço. Do ponto de vista do Direito Penal, dizem os autores, o mesmo ocorre.

Mas a maior crítica que se pode fazer ao temário, seguindo a Hernández García e Saiz Arnaiz (2003) é a pouca visibilidade que dá ao Direito

Comunitário e ao Direito Constitucional que aparecem misturados com alguns poucos tópicos de Teoria Geral do Direito e que constituem, como afirmam os autores, uma confusa miscelânea que dá a impressão ao leitor de que essa parte serviu para que se colocassem juntos uma profusão de temas que não se sabia exatamente onde colocar. Um exemplo que os autores não tinham em mente, mas que confirma a sua opinião é a inclusão das questões surgidas pela legislação de combate à violência de gênero como último tema dessa parte, ocorrida em 2004.

Os preparadores costumam utilizar métodos mais ou menos parecidos de preparação dos candidatos sobre seus cuidados, alguns dos quais tem inclusive uma denominação conhecida. Um dos sistemas que se utiliza é denominado de "sistema de repasses contínuos" e consiste em dividir os dias do mês e da semana em um conjunto de temas que o candidato deve aprender e outros que deve repassar, de modo que ele esteja continuamente ampliando a base de conhecimentos e tornando aos pontos que já memorizou para fixá-los e não esquecê-los. O outro sistema conhecido chama-se de "sistema de repasse por voltas" e consiste em aprender todo o temário de uma determinada área, como direito civil, por exemplo, e ao final retomar todos os pontos vistos.

Ao final da preparação que, como vimos, tem uma média de duração de quatro anos, os candidatos conseguem recitar de memória grande parte do texto do Código Penal, especialmente a parte especial, partes substanciais do Código Civil e alguns trechos da Constituição e são capazes, de um modo geral, de identificar em que parte do ordenamento jurídico está a resposta para um determinado problema jurídico.

Em geral os *opositores* não podem trabalhar no período em que se estão preparando, ou, se o fazem, encontram grandes dificuldades para conciliar trabalho e preparação, dada a quantidade de horas que se necessita, como vimos acima. Não havia até recentemente nenhum tipo de financiamento público para a preparação, de modo que o candidato deveria arcar integralmente com os custos de sua manutenção e da preparação. Isso implicava, como é óbvio, uma limitação bastante grande aos candidatos que, mesmo desejando preparar-se, advém de famílias cuja renda não é o bastante

para mantê-los durante quatro anos sem trabalhar e arcar com os gastos aí implicados.

Em 2006 o governo espanhol instituiu um sistema de financiamento público que provê bolsas de estudos ou financiamentos a baixo custo para os candidatos que se preparam para o concurso. A dotação orçamentária para o período 2006/2007 foi fixada em 270.000 euros anuais, que correspondem a 75 bolsas e a mais 45.000 euros para auxílios em forma de financiamento. As bolsas são de 3.000 euros anuais e nos financiamentos os candidatos podem obter até 10.000 euros anuais.¹³ Os valores concedidos, como se vê, não chegam a representar uma significativa alteração no quadro que descrevemos, embora representem um esforço de integração de candidatos de baixa renda aos que acedem à carreira. A justificativa para tal medida encontra-se precisamente na constatação de que a magistratura espanhola em seu conjunto representa muito pouco o espectro social, como bem lembra Manuel Miranda Estrampes (2006), na medida em que apenas os setores de classe média e média-alta conseguem chegar aos postos estatais.

Além disso, o esforço continuado e com as características que apontamos desenvolve em muitos candidatos uma série de distúrbios psicológicos, passageiros ou não. Conforme aponta Jimenez Asensio (2001) a ansiedade, a angústia e os quadros de desequilíbrio emocional não são raros nos *opositores*. A pressão sofrida para adequar-se ao padrão proposto e a ameaça de um fracasso que significa ter desperdiçado um número razoável de anos não jogam um papel pequeno nesse quadro.

Por fim, deve-se apontar também a circunstância de que os moldes em que a preparação se dá acarretam para muitos candidatos uma vida monástica¹⁴ em múltiplos sentidos. São muitos os relatos e é um lugar-comum a idéia de que os candidatos devem deixar para ter relações amorosas mais

¹³ De acordo com Orden Jus/2468/2006 de 25/07/2006 e Resolución 1/08/2006 do Centro de Estudios Constitucionales. Ambos os documentos estão disponíveis em www.poder.judicial.es

¹⁴ Um defensor do atual sistema usa expressamente a expressão “noviciado” que corresponde ao período de preparação dos monges para o ingresso no monastério. Nesse sentido, De Miguel Garcilópez, 1973, p. 13: “Por otra parte – y sobre esto podría testificar fehacientemente la experiencia de los preparadores – el mero hecho de someterse a la preparación en serio, durante años, de las oposiciones de ingreso, con los sacrificios de todo orden inherente a este duro noviciado, para concurrir, como final, a una rigurosa y leal competición, de resultados nunca predecibles con certeza, presupone, por lo general, en este “Cuerpo de opositores”(…) vocación, rectitud y temple nada endebles que, por ello, no parecen reclamar demasiados desvelos moralizadores o mentalizadores, prodigables en las horas disponibles en la Escuela (...)”.

duradouras ou estáveis e casar-se somente após a aprovação nas *oposiciones*. O cultivo de relações de amizade e de integração com o meio social em que vivem também não é estimulada e nos parece dificultada pelas características do processo, cuja tônica é a solidão do indivíduo que luta contra si mesmo para memorizar os temas e adquirir autoconfiança suficiente para recitá-los de modo adequado perante o tribunal. A idade média dos aprovados, segundo dados coletados pela *Escuela Judicial com os jueces en practicas*, é de 28 anos e 68,47% confirmam não ter tido nenhuma experiência profissional. Produz-se assim, o perfil de um indivíduo pouco integrado na Sociedade em que vive, já que as experiências de vida que terá nos quatro anos de preparação o levarão mais à solidão que à integração e ao afastamento do que ao partilhar do senso comum da comunidade em que se insere.¹⁵

4. Críticas e propostas de alteração do sistema

A análise que fizemos demonstrou que a observação inicial de que o sistema de seleção da magistratura espanhola inseria-se no modelo do juiz funcionário, também chamado de modelo burocrático, encontra perfeito respaldo na realidade.

O traço marcante do sistema, em perfeita consonância com o modelo burocrático de recrutamento, é a firme presença da *oposición libre* como mecanismo de seleção. Se esse é um denominador comum dos sistemas que partilham o modelo, no caso espanhol ele vem acrescido do caráter memorístico. O modelo de provas orais é, assim, a marca saliente do sistema espanhol e se recebe críticas desde praticamente a sua criação em 1870 também resiste bravamente aos intuitos de mudança e mesmo de discussão. A assimilação histórica que parece ter ocorrido é entre a objetividade (e conseqüentemente a ausência de práticas clientelistas) e o sistema de provas orais, meramente “cantadas”. De um modo mais ou menos difuso, permeia a prática da *oposición* a idéia de que se o tribunal for liberado para realizar questionamentos, poderia haver o favorecimento ou a perseguição aos

¹⁵ Andrés Ibañez (2000, p. 11) traz, a propósito desse tema, uma interessante citação que resume bem o que apontávamos: “(...) ‘encerrado en casa sin salir de casa más que a misa los domingos y demás fiestas de guardia, hasta nueva orden’, que es como Ríos Sarmiento veía la preparación de las oposiciones en *Recuerdos de un magistrado español*.”

candidatos avaliados. A idéia de um monólogo com conteúdo praticamente predeterminado não é, assim, gratuita, mas se ampara na perspectiva de que se todos “cantarem” os temas de modo semelhante, serão escolhidos os melhores, sem favorecimentos indevidos.

A ausência de qualquer experiência prática anterior ao ingresso na magistratura, confirmadas pelos números levantados pela *Escuela Judicial*, evidenciam que o perfil do juiz que ingressa na carreira produzido pelo modelo de seleção é o de um jovem inexperiente, consubstanciando assim outro dos traços marcantes do modelo burocrático.

Se o modelo espanhol atende bem aos traços do modelo burocrático, também sofre, como seria de se prever, das dificuldades apontadas por Guarnieri (2001): implantação de mecanismos que permitam produzir, de modo mais ou menos generalizado, comportamentos adequados em termos de eficiência e de responsabilidade social e política se o recrutamento ocorre mediante concursos que privilegiam a resposta a uma gama dada de questões técnicas; o perfil generalista; a formação legalista em dissonância com o perfil constitucional do juiz contemporâneo.

Quanto ao primeiro ponto a análise que fizemos nos mostra que a solução encontrada no sistema espanhol foi a introdução da formação inicial na *Escuela Judicial* como mecanismo de socialização dos novos juizes, de aprimoramento de suas qualidades técnicas e de produção de uma certa “cultura” institucional que garanta os objetivos da organização judiciária. A formação continuada e os mecanismos de progresso na carreira podem também funcionar para a consecução desses mesmos objetivos, como aponta Guarnieri. A realidade do sistema espanhol, no entanto, parece não estar adaptada ou não ter sido pensada para isso, tendo em vista que a formação continuada é meramente optativa e a progressão na carreira se faz, em larga medida, por critérios puros de antiguidade. O critério da antiguidade, matizado ou não com a avaliação da experiência, conta com o expressivo apoio dos magistrados.

No que tange ao segundo ponto o perfil de um juiz generalista que tem de conhecer todas as múltiplas e multifacetadas áreas do Direito é claramente a buscada pela *oposición libre* com um temário de 360 temas. O custo social e

peçoal da preparação é a face negativa mais visível desse fenômeno. Sua face menos aparente, mas igualmente importante, pode ser encontrada, em nossa opinião, no alto percentual de magistrados que consideram fundamental a formação continuada, que deveria ser tornada obrigatória segundo a opinião que expressam em quase unanimidade¹⁶. Certamente as dificuldades de lidar com um corpo de normas que não cessa de expandir-se estão por detrás dessa opinião. Por outra parte a especialização é incentivada para a ocupação de vários postos na organização judiciária espanhola, como uma atenuação desse perfil generalista.

Por fim, as dificuldades marcadas por Guarnieri quanto à adaptação do modelo, dada a prevalência de uma cultura legalista, ao perfil constitucional exigido para o juiz, podem ser encontradas em evidência no sistema espanhol. Neste sentido a Constituição de 1978 deu ao juiz um conjunto de atribuições que o colocam em posição institucional de guardião dos direitos fundamentais e da própria Constituição enquanto projeto político de futuro para a sociedade espanhola. Todavia, como também vimos, o temário da *oposición* mal contempla os temas de Direito Constitucional exemplificado bem uma visão legalista do Direito e a formação inicial recebida pelo *juez en prácticas* ao ingressar na *Escuela Judicial* tenta minimizar essa ausência incluindo um bloco temático exclusivamente dedicado ao Direito Constitucional e Comunitário. Cabe pensar, no entanto, se essa medida paliativa é suficiente.

Sem dúvida, se poderia pensar que as provas orais memorísticas cumprem um papel importante, pois obrigam o *opositor*, como vimos, a memorizar as informações necessárias para localizar as normas jurídicas no sistema e a desenvolver a segurança necessária para enfrentar o tribunal avaliador. A pergunta chave, no entanto, é se essa concepção de que o Direito constitui um conjunto de normas, topograficamente localizadas e de sentido literal, é a concepção adequada para um operador jurídico que maneja o sistema jurídico contemporâneo. As críticas realizadas ao formalismo e ao positivismo normativista nas últimas décadas põem pelo menos uma sombra

¹⁶ O *Consejo General del Poder Judicial* faz pesquisas de opinião internas, como os juizes e magistrados, e externas, com a sociedade, em intervalos regulares. Esses dados podem ser consultados em **Informe sobre la encuesta a todos los jueces y magistrados en servicio activo**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. Disponível em: www.poderjudicial.es, bem como em TOHARIA CORTÉS, 2005.

de dúvida em uma resposta prontamente afirmativa à questão. De outra parte e em sentido muito mais prosaico, a memorização encontra um limite claro: a quantidade de alterações legislativas e de normas que compõem o ordenamento jurídico em contínua expansão. Por fim, as decantadas habilidade e segurança para enfrentar o tribunal avaliador, dado o caráter eminentemente oral da prova, são, sem dúvida, importantes, mas seriam melhor avaliadas se o candidato fosse submetido ao questionamento do tribunal e não apenas se limitasse a "cantar" os temas sorteados.

A outra pergunta que se poderia fazer é se a concepção do Direito que se encontra por detrás do caráter memorístico pode ser atenuada com o período de formação inicial e, caso a resposta seja afirmativa, se vale à pena, em termos sociais e pessoais, investir tanto esforço em memorização e em uma maneira de conceber o fenômeno jurídico que logo em seguida será relativizada, se não claramente questionada. Em termos mais objetivos: não seria mais adequado, tanto para os indivíduos que se preparam, quanto para o sistema como um todo, se as provas de seleção fossem pensadas de modo a estimular o estudo do Direito sem os ranços legalistas e normativistas e em seguida complementar isso na formação inicial?

Como bem lembra Perfecto Andrés Ibañez (2006), é certo que um Poder Judiciário não se faz apenas de elementos estruturais e organizativos. Uma certa cultura da jurisdição se faz presente, complementando e explicando como se devem realizar as atividades da prática jurídica. Nesse sentido, o modelo napoleônico de juiz burocrático do qual é tão tributário o sistema espanhol, não se faz apenas da regulação jurídica da sua organização, mas da cultura da qual provém e para a qual é ou não funcional. Reformar as instituições significa, em certa medida difusa e indireta, pensar em como se muda uma cultura institucional.

Se seguirmos essa direção podemos pensar que o modelo de seleção revela em praticamente todos os seus traços concretos uma perfeita compatibilidade com a produção de um juiz adequado a um modelo de Direito e de função jurisdicional legalista e conservadora. Para permanecer na terminologia que utilizamos acima seguindo a Andrés Ibañez (2006), uma cultura da jurisdição que não privilegia a justificação da decisão judicial, que

vê o juiz como um ser a parte e que deve manter-se assim, com um traço autoritário que se mostra de múltiplas formas na sua atuação prática e com uma concepção de seu papel como a de um aplicador da letra da lei que expressa a sua vontade em uma linguagem hermética.

Parece pertinente pensar, neste sentido, que a *oposición libre* em sua caracterização memorística, seus preparadores e seus *opositores* de vida quase monástica, joga um papel não depreciável na produção dessa cultura. Os meses de formação inicial na *Escuela Judicial* talvez não sejam suficientes para contrariar esses traços, que, ademais, tem um lastro na cultura jurídica. É oportuno perguntar-se, por exemplo, se o tipo de preparação, derivado do tipo de prova que se faz para o concurso, não traz consigo uma cultura que não favorece a independência pessoal do futuro juiz, pois o obriga, durante um período considerável de tempo, a preparar-se para “não-pensar” e repetir. Se a relação preparador/opositor, tão típica do sistema, não traz consigo uma socialização profissional para o futuro juiz na qual predomina a relação de subordinação com traços autoritários. Se, por fim, o isolamento a que se submete o candidato não implicará em um certo distanciamento da própria Sociedade em que vive e atuará, como juiz.

A insistência em desmerecer, debilitar ou relativizar o papel da formação inicial, em comparação com o da *oposición*, pode ser tomada como um indício nessa direção. As posições conservadoras dentro da magistratura espanhola não só vêm com grande desconfiança as tentativas de dar maior peso ao período na *Escuela Judicial* ou torná-lo francamente eliminatório, como duvidam de sua capacidade de induzir uma cultura institucional e uma ética profissional adequadas.¹⁷ No máximo admitem que as provas da *oposición* poderiam ser revisadas para atenuar o caráter excessivamente memorístico e se deveria ter mais cuidado na hora de escolher os membros que compõem os tribunais avaliadores.

A impressão geral do debate sobre modificações no sistema de seleção, que praticamente inexistente como questão que mereça a atenção da

¹⁷ Neste sentido e de modo claro e veemente, De Miguel Garcilopez, 1973, p. 9-10: “En pocas palabras, si hubiera que optar necesariamente – aunque no hay por qué hacerlo – entre la supresión de la Escuela y la de las oposiciones, no es dudoso que nunca deberían ser estas las sacrificadas. En el dilema, más valdría suprimir la Escuela que suprimir la oposición.” Agregue-se a essa citação a do mesmo autor que realizamos na nota n. 27, página 21, sobre as qualidades morais que a preparação para a *oposición* garante.

comunidade jurídica de modo expressivo, é a de que se trabalha com uma assimilação entre “mudar o sistema” e “eliminar a *oposición*”, como se não houvesse possibilidade de reforma e tudo se resumisse a um jogo de soma zero. A assimilação, normalmente produzida pelas opiniões conservadoras, aposta em uma radicalização das alternativas e impede que o debate recaia sobre as medidas de correção interessantes e importantes que podem ser tomadas para eliminar as deficiências e ir criando, mesmo que lentamente, uma cultura institucional mais adequada ao perfil de juiz que exige um sistema jurídico como o espanhol.

Conforme Manuel Miranda Estrampes (2006) as posições que se desenham quando um debate desse gênero se produz podem ser agrupadas em dois grandes setores: a linha *continuísta* que propõe pequenas reformas no temário ou nas características concretas das provas do processo seletivo, mas que insiste no sistema de provas orais como o único capaz de garantir a objetividade; a linha reformista, que pretende modificações mais amplas que adaptem o sistema tanto aos pressupostos do sistema judicial espanhol contemporâneo, quanto que produzam uma mudança no perfil burocrático e elitista que a magistratura tem, em razão mesmo do modelo de seleção adotado. Uma terceira posição seria, como lembra o autor, uma linha de ruptura que propusesse a eliminação da *oposición* e sua substituição por mecanismos de recrutamento mais afeitos ao sistema do juiz profissional anglo-saxão. Não há, no entanto, nenhuma posição reconhecida e tornada pública nessa direção.

Nesse sentido, a proposta apresentada por Manuel Miranda Estrampes no que qualifica como linha reformista (2006) parece ser um bom ponto de partida para a discussão.

Os candidatos seriam submetidos a uma prova inicial, de tipo teste, como a hoje existente. Essa primeira prova avaliaria o conhecimento jurídico do candidato e funcionaria como um filtro de eliminação daqueles que não apresentam as condições mínimas de informação requeridas.

O segundo teste seria realizado também por escrito, sobre um tema de cultura geral ou de atualidade, que permitisse avaliar se o candidato tem uma

compreensão razoável do mundo que o cerca e é capaz de dissertar argumentando com relativa propriedade sobre um tema dado.

O terceiro exercício da seleção seria composto por uma ou duas dissertações escritas sobre temas jurídicos. Aqui se trataria de revisar o temário atualmente existente a fim de privilegiar a sua qualidade temática e não a quantidade de assuntos que o compõem. A garantia de objetividade seria dada pela aplicação de uma mesma temática a todos os candidatos e pela realização da prova em uma mesma data a todos.

O quarto teste seria realizado com base em dois casos práticos, sobre os quais o candidato teria de preparar pareceres jurídicos a serem lidos e debatidos perante o tribunal. A avaliação incidiria sobre a capacidade do candidato de propor uma solução jurídica adequada e argumentá-la, fixando-se em sua habilidade de transpor a um plano prático os conhecimentos teóricos.

Esse mecanismo de quatro testes seria acompanhado pela previsão de um sistema de revisão das notas atribuídas, bem como da fixação de critérios e parâmetros de avaliação para todas as fases da seleção. Poder-se-iam prever testes de avaliação psicológica como mecanismo auxiliar e incentivar o conhecimento de línguas estrangeiras, premiando-as como um mérito.

Os candidatos aprovados nos quatro testes seriam então enviados à formação inicial na *Escuela Inicial*, mas ali seriam novamente avaliados integralmente, ou seja, a nota obtida nos testes teria como resultado apenas um **aprovado/reprovado** e a avaliação da formação inicial é que serviria para realizar a classificação dos candidatos para a sua posterior nomeação.

Por fim, propõe o autor, se retomaria o *tercer turno*¹⁸ e se fortaleceria o *cuarto turno* como modos de acesso lateral que propiciariam uma maior permeabilidade ao corpo de juizes e uma conseqüente oxigenação do sistema

¹⁸ O *tercer turno* era um modelo de ingresso na carreira judicial para o cargo de juiz previsto pela legislação até 2003, que significava a possibilidade de acesso, por profissionais que passassem em um concurso de méritos e que comprovassem a experiência profissional de mais de seis anos em atividades jurídicas. Destinava-se a esse meio de acesso um terço das vagas da categoria de juiz, por isso a denominação de terceiro turno. Instituído pela lei em 1985 sua implantação nunca foi bem-sucedida, seja pelo formato memorístico das provas previstas, que não combinavam com o perfil de profissional já atuante, seja pelas resistências internas que a magistratura oriunda da *oposición* opôs durante o período em que durou a experiência. Para detalhes veja-se Jimenez Asensio, 2001.

de ingresso. A iniciativa, no entanto, seria acompanhada de um desenho adequado da formação inicial para cada situação, prevendo atividades diferenciadas para os ingressantes pela *oposición*, pelo *tercer turno* e pelo *cuarto turno*.

Se, por fim, alguma conclusão adicional se poderia extrair, essa é a de que um debate teórico sobre o modelo de juiz adequado aos sistemas jurídicos contemporâneos é um objeto importante e necessário. Aprofundar-nos nele e debater que características e que comportamentos deveriam ser buscados, poderia nos ajudar sobremaneira a ter mais clareza sobre as reformas a serem feitas nos sistemas herdados da tradição legalista e burocrática com a qual convivemos.

5. Referências das Fontes Citadas

AGUIRREAZKUENAGA, Iñaki. Modelos comparados de organización judicial y régimen de selección o elección de jueces y magistrados. **Revista Poder Judicial**, n. 75, 2004, p. 11-56.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. El "velo" de la Justicia. **Claves de Razón Práctica** n. 102, mayo/2000, p. 4-11.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. Cultura (s) de la Jurisdicción. **Revista do Ministerio Público**. Ano 27. N. 105, jan-mar 2006, p. 7-15.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Informe sobre la encuesta a todos los jueces y magistrados en servicio activo**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. Disponível em: www.poderjudicial.es

DE MIGUEL GARCILÓPEZ, Adolfo. **Selección y Formación judicial (reflexiones de actualidad)**. Madrid: s/e, 1973.

DI FEDERICO, Giuseppe. Preface. In DI FEDERICO, Giuseppe (coord.) **Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe**. Bologna: Editrice lo Scarabeo, 2005, p. V-IX.

DI FEDERICO, Giuseppe. Recruitment, Professional Evaluation, Career and Discipline of Judges and Prosecutors in Italy. In DI FEDERICO, Giuseppe (coord.) **Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe**. Bologna: Editrice lo Scarabeo, 2005, p. 127-158.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**. Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 01.03.2006.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**.

Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 01.03.2006.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.** Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 01.03.2006.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.** Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 01.03.2006.

ESPAÑA. **Reglamento numero 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial.** Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 20.03.2006.

ESPAÑA. **Orden Jus/2468/2006, de 25/07/2006.** Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 02.03.2007.

ESPAÑA. **Resolución 1/08/2006 del Centro de Estudios Constitucionales.** Disponível em: www.poderjudicial.es/consejogeneral/indicedocumental. Acesso em: 02.03.2007.

GUARNIERI, Carlo. El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado. In JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (org.). In: **El acceso a la función judicial. Estudio comparado.** Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 20-39.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J.; SAIZ ARNAIZ, A. La selección y formación inicial de los jueces en España: algunas reflexiones críticas para un debate necesario (aunque inexistente). **Actualidade Jurídica Arazandi**, Madrid, marzo/2003, p. 1-7.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio. In: JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (org.). **El acceso a la función judicial. Estudio comparado.** Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 117-249.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **El sistema de selección y la formación inicial de fiscales.** Ponencia presentada en el Curso *El Fiscal ante los nuevos retos: El Fiscal instructor. Reforma del Estatuto Orgánico y sistemas de selección y formación*; organizado por la Unión Progresista de Fiscales, CEJ, Madrid, 2-4 octubre, 2006.

POBLET, Marta; CASANOVAS, Pompeu. Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Spain. In DI FEDERICO, Giuseppe (coord.) **Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe.** Bologna: Editrice lo Scarabeo, 2005, p. 185-214.

ROESLER, Claudia. O sistema espanhol de seleção dos magistrados e o estado constitucional. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

PEDERZOLI, Patrícia. El sistema italiano de selección de jueces. Situación y perspectivas de futuro. In JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (org.). In: **El acceso a la función judicial. Estudio comparado**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 81-114.

PEDERZOLI, Patrizia; GUARNIERI, Carlo. **Los jueces y la política**. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Madrid: Taurus, 1999.

TOHARIA CORTÉS, José Juan. La imagen externa e interna de la justicia. In: TOHARIA CORTÉS, José Juan; GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José. **La Justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del CGPJ**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005.