

Formação e Seleção dos Juízes no Brasil. Do Juiz em um País do Terceiro Mundo

RICARDO PEREIRA LIRA

*Procurador do Estado e Professor da Universidade
do Estado do Rio de Janeiro.*

1. Dentro do tema geral “Unidade do Sistema Jurídico e Identidade Latino-Americana: Democracia e Formação do Juiz”, permiti-me escolher a questão da formação e seleção dos juízes, no Brasil, dirigindo as conclusões para o ponto, deveras delicado, da missão do juiz em um país do terceiro mundo.

Tomo como marcos, momentos referenciais, uma faculdade de Direito no Brasil, de razoável qualidade, e um juiz vocacionado - o que não é significativamente freqüente - que se tenha entregue à magistratura por amor ao Direito - seja como técnica de composição de conflitos, seja como instrumento de transformação social -, e por amor à Justiça.

2. Senhores magistrados, juristas e professores italianos, e latino-americanos, devo inicialmente dizer-lhes como se concretiza a formação e o aperfeiçoamento de um juiz no Brasil.

Na realidade atual brasileira, qualquer jovem brasileiro que deseje ser magistrado deve trilhar, em princípio, inicialmente, os mesmos caminhos de um egresso de uma faculdade de Direito que pretenda atuar em outra área ligada à operação do Direito, como, por exemplo, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nas Procuradorias de Estado, de Município, nas Procuradorias de Autarquia e, enfim, na advocacia liberal, sempre exigido, com relação a todas essas carreiras, atualmente um chamado exame de ordem, obrigatório, prestado, perante a Ordem dos Advogados do Brasil, em princípio na seccional do estado federativo onde o candidato vai desenvolver a sua atividade.

Casos há em que não há carência alguma e o candidato pode habilitar-se ao concurso público para o cargo, se for o caso, sem solução de continuidade, logo ao sair da Faculdade, como é o caso do Procurador do Município, inclusive quando o candidato se submeterá a um concurso público de provas e títulos, e poderá desde logo exercer as atividades de seu cargo,

inclusive simultaneamente com a prática da advocacia liberal.

Já no caso da magistratura, o candidato deverá ter no mínimo 5 (cinco) anos de exercício profissional, e, se provido no cargo, só poderá exercer um cargo de professor no ensino superior, público ou privado.

O candidato a magistrado se submete a um exigentíssimo concurso de provas e títulos, realizado pelo Tribunal de Justiça local, através de um banca examinadora em que estão um representante da Ordem dos Advogados do Brasil e um representante do Ministério Público. Os demais membros da comissão de concurso são desembargadores.

Se o concurso é para a Justiça Federal, o certame se realiza perante ela, em condições análogas.

No Brasil, existe uma Justiça Federal, para dirimir e julgar os assuntos de interesse da União Federal, estruturada em regiões federativas.

A par disso, existe uma Justiça Federal especializada, cuidando de resolver os conflitos entre o capital e o trabalho, que é a Justiça Trabalhista.

A função das Escolas da Magistratura, bem como sua posição relativa em função dos órgãos oficiais do Poder Judiciário, não é uniforme em todos o país, variando conforme a unidade federativa considerada.

No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, ela atualmente se incumbem de cursos de formação e preparação de candidatos aos concursos para magistratura do Estado. Esses cursos não são obrigatórios, podendo inscrever-se nos concursos quaisquer candidatos que atendam os requisitos dos editais, entre os quais não se encontra a aprovação no Curso da Escola da Magistratura. No caso do Estado do Rio de Janeiro, a Escola da Magistratura é integrada no Tribunal de Justiça local, cujo órgão especial elege o Diretor da Escola e seus conselhos acadêmicos. Magistrados, advogados eminentes e professores de Direito são convidados para produzir conferências na Escola da Magistratura, praticamente ensejando uma revisão mais ampliada e profunda, embora não deixe também de estar presente uma intenção de reciclagem, relativamente a todas as áreas da Ciência Jurídica.

Hoje, a Escola está sob nova direção, que parece ter como meta básica a reciclagem de magistrados já em exercício, através de núcleos específicos.

Em outros Estados da Federação, o magistrado já aprovado no concurso, faz um estágio remunerado na Escola da Magistratura, de alguns meses de duração, já percebendo remuneração de magistrado.

Acredito que seja uma questão ainda a ser definida: a da função e papel da Escola da Magistratura na formação e aperfeiçoamento dos magistrados.

Alguns chegam a alvitrar a convolação dos cursos em verdadeiros cursos de pós-graduação *stricto sensu*, matéria que precisa ser considerada e amadurecida.

3. O futuro magistrado, portanto, segue e perfaz o curso jurídico, atendendo às mesmas exigências e satisfazendo os mesmos requisitos que um estudante que irá ser operador em outra área do Direito, ressalvada para aquele a exigência de um interstício de cinco anos da prática da advocacia, existente como requisito para inscrição no concurso para a magistratura.

Em uma faculdade de bom nível - e hoje se executa no Brasil, concretamente, uma política governamental de melhoria da qualidade das faculdades de Direito - o magistrado se forma em condições razoáveis de exercer essa atividade difícil e multifária, ligada à elegante arte e ciência da aplicação do Direito.

4. O magistrado recentemente provido no cargo é capaz de fazer a diagnose do fato sob sua apreciação, a diagnose da norma, fazendo-lhe a análise extrínseca e intrínseca, se vale dos processos de interpretação restritiva ou extensiva ao sabor da eventual necessidade, chega à subsunção e, para tanto, tem plena consciência da disponibilidade dos meios de integração do ordenamento jurídico, para suprimento das eventuais lacunas.

Mas, de alguma forma, ele é, em princípio, prisioneiro da formação dogmática que recebeu no curso jurídico, entendendo ser ele uma simples voz da lei, não podendo ultrapassá-la, para entrever acima dela os direitos fundamentais que estão hoje explicitados na Constituição Federal de 1988, e que são os fundamentos da República, de eficácia não meramente programática, e que determinam, na aplicação do Direito, a salvaguarda da dignidade humana, através da concretização dos direitos humanos, dos direitos sociais, culturais e econômicos, a erradicação da pobreza, a eliminação das desigualdades sociais, e das desigualdades regionais no País.

5. Até bem pouco tempo, a estrutura curricular das faculdades de Direito no Brasil era exclusivamente dogmático-jurídica, inteiramente desligada da realidade social que cercava o bacharel que estava sendo preparado para os mais variados segmentos em que operaria o Direito.

6. Ainda assim, uma análise da perspectiva histórica da atuação do Poder Judiciário, associada à contribuição eficaz e construtiva de advogados competentes, revela que em inúmeros casos a aplicação da lei se fez em atenção às necessidades sociais e ao bem comum.

Vejam-se, sem a preocupação da exaustão, algumas hipóteses em que a construção jurisprudencial veio em socorro da incidência mais exata e justa da lei.

A chamada teoria brasileira do *habeas corpus*, brilhantemente sustentada por Pedro Lessa, no Supremo Tribunal Federal, deu elastério conveniente ao referido instituto, tornando-o aplicável, naquele momento, a espécies em que não se discutia apenas o direito de ir e vir.

6.1. Momento igualmente significativo foi aquele em que se deu interpretação extensiva a um decreto-lei, que, revogando o artigo 358 do Código Civil, permitia em determinadas circunstâncias o reconhecimento dos filhos adulterinos.

O Decreto-lei nº 4737, de 24.10.1942, permitiu o reconhecimento dos filhos adulterinos, desde que dissolvida a sociedade conjugal pelo então chamado desquite.

Intenso labor jurisprudencial veio a admitir também o reconhecimento dos filhos adulterinos, quando a sociedade conjugal se tivesse extinto pela morte de um dos cônjuges.

Posteriormente, a Lei nº 883, de 21.10.1949, veio a positivizar, tornar realidade legislativa essa extensão da possibilidade do reconhecimento dos filhos adulterinos construída pela jurisprudência.

6.2. Outro exemplo interessante de aplicação justa do Direito, além da literalidade da norma, aconteceu com o hoje revogado Decreto nº 24.150, de 29.04.1934, tomado do ângulo de visada da legitimação processual para a renovação compulsória de locações comerciais e industriais.

Esse decreto, hoje substituído pela vigente lei de locação predial urbana, exigia como requisito para o exercício da pretensão renovatória que o contrato a ser reconduzido fosse escrito e tivesse o prazo mínimo de cinco anos.

Contra a literalidade da regra, os julgados firmaram, e a questão se tornou incontroversa, que o locatário que não fosse parte em um contrato de no mínimo 5 (cinco) anos, mas o fosse em dois ou mais contratos que, sem solução de continuidade, somassem os referidos 5 (cinco) anos ou mais, estaria igualmente legitimado para a renovatória.

Também aqui o aplicador afastou a literalidade da norma, em favor da razoabilidade.

Outros casos poderiam ser alinhados, como, por exemplo, a teoria da imprevisão afastando incidência do *pacta sunt servanda* nos contratos de duração, a demanda de partilha na rutura dos concubinatos, quando a jurisprudência foi buscar, no direito das obrigações, a sociedade de fato, para aplicar o direito justo em matéria de índole familiar e ainda, em matéria de responsabilidade civil, a responsabilidade presumida do preponente por ato do preposto, bem como, o reconhecimento de efeitos dos chamados cheques pré-datados.

6.3. Atualmente, vige, desde 4 de janeiro de 1995, a Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, do Ministro da Educação e Desporto, fixando novas diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico.

Esse novo currículo deverá seguramente tornar o Curso Jurídico dotado de uma estrutura essencialmente crítica, reflexiva, criadora e transformadora.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 abre caminho para uma aplicação mais justa do Direito, consagrando a teoria dos direitos fundamentais, partindo de princípios efetivos e não simplesmente programáticos, que são fundamentos da República mesma.

A Constituição estabelece que a República tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, declara que é objeto fundamental dessa mesma República erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

De outro lado explicita mais fortemente a função social da propriedade, condenando a propriedade não-utilizada e sub-utilizada.

Dessa forma, esses princípios, sobretudo para um magistrado do terceiro mundo, presidem efetivamente toda a aplicação do direito infra-constitucional, de maneira a conduzi-lo à equidade e à Justiça Social.

Esses princípios fundamentais estão acima dos princípios gerais de que cuida a Lei de Introdução ao Código Civil, como instrumentos de integração e suprimimento das lacunas do ordenamento.

Dita concepção dos direitos fundamentais centrados na Constituição já se faz sentir em vários momentos do fenômeno dinâmico da aplicação do Direito, revelando a sensibilidade dos magistrados.

Tomemos, por exemplo, o quadro dos conflitos fundiários, em que se encontra, de um lado, o titular de uma propriedade evidentemente não-uti-

lizada ou sub-utilizada, comprometida em uma intenção especulativa do dono, e, portanto, vocacionada para sua extinção, nos termos constitucionais, e, do outro lado o direito de habitação, acesso à terra e abrigo, dos sem teto e dos sem terra.

Diante desse conflito, o magistrado em um país do terceiro mundo há de chegar a uma solução que encontre a sua razão de ser nos fundamentos da própria República.

A superação dos limites formais da propriedade pela ação dos sem teto e dos sem terra se explica e justifica, nesse caso, pela necessidade de preservar a dignidade da vida humana e erradicar a pobreza.

Essa solução atende à finalidade social do Direito, e já se encontra em expressivos precedentes judiciais.

6.4. Veja-se, como exemplo, o acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 212.726-1- São Paulo, em 16.12.1994, unânime, com a seguinte ementa:

“AÇÃO REIVINDICATÓRIA - Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos. Função social da propriedade. Direito de indenização dos proprietários. Lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso antisocial da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito” (apud AASP, nº 1896, 26.04.95 a 02.05.95, págs. 137/140).

Outro caso a ser respigado é o do acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido em 12 de março de 1996, no *Habeas Corpus* 4399/SP, em que eram pacientes Diolinda Alves de Souza e outros (lideranças do Movimento dos Sem Terra), quando o Tribunal concedeu a medida para o fim de substituir a prisão preventiva pela liberdade provisória, com fiança.

O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, em seu voto, assevera que os sem terra, ao proceder à ocupação, não praticaram esbulho possessório, por isso que neste o agente dolosamente investe contra a propriedade alheia para a usurpação. No caso, a ação se apresentava dominada pelo interesse na reforma agrária.

É de ver, pelos casos apontados, que o Poder Judiciário começa a revelar sensibilidade na solução de conflitos em que estão presentes direi-

tos fundamentais consagrados na Constituição, como naquelas hipóteses em que se opõem o direito de propriedade sobre um imóvel que não esteja cumprindo a sua função social, de um lado, e o direito de moradia e de acesso à terra, do outro lado.

É o início da caminhada no sentido da Justiça Social, na aplicação de um direito agora enriquecido pela doutrina dos direitos fundamentais, estampada na Constituição mesma, como fundamentos da República.

É o esforço dos operadores do Direito, entre eles os magistrados, no sentido do direito justo.

Importante que assim seja, já que o direito não é somente uma técnica de organização social, nem somente uma ciência normativa, mas também axiologia, já que os valores fundamentais são a própria razão de ser do homem em sociedade. ◆