

## Para Teori Zavascki, cabe ao juiz fechar brechas deixadas pelo Legislativo

O magistrado não pode deixar de se manifestar sobre alguma questão alegando falta de lei sobre o assunto. Assim, quando interpreta a norma para preencher uma lacuna, ele deve legislar. A opinião é do ministro **Teori Zavascki**, do Supremo Tribunal Federal. De acordo com ele, é frequente a discussão sobre os limites do Judiciário, Legislativo e Executivo, algo que passa pela definição sobre o papel das instituições e que exige a delimitação dos espaços de cada um dos Três Poderes.

Segundo o ministro, são classificadas como ativismo judicial as situações em que há “o avanço da função jurisdicional sobre áreas reservadas às funções do Legislativo e do Executivo”. Como exemplo, aparecem resoluções com validade futura e casos de “juízos de conveniência e oportunidade” que interferem ou determinam ou estabelecem políticas públicas, vistas como intromissões do Legislativo e Executivo, respectivamente. Há, porém, diferenças claras entre o legislador e o magistrado, afirmou o ministro. O primeiro atua pensando no futuro, com maior subjetividade na construção da lei, que deve ser abstrata e universal, “e por isso trabalha com a intuição do que vai acontecer”.

Quando dá uma sentença ou decisão, um magistrado se posiciona sobre fatos concretos, e o âmbito subjetivo é bem menor, continuou, mesmo que “muitas sentenças, por natureza, devem dispor sobre o futuro”, sendo um exemplo a pensão alimentícia. Por diversas razões, a atuação legislativa é insuficiente, incluindo a impossibilidade de o legislador pensar em tudo, pois “a vida apresenta novidades que escapam a ele”, disse. No entanto, o juiz não pode deixar de decidir pela falta de leis sobre aquele assunto, pois a função jurisdicional é inafastável. Como não pode deixar de decidir, abre-se ao juiz “um novo espaço importante de criação da norma pelo juiz, é essa colmatação de lacunas quando o legislador não atua”, afirmou o ministro.

Nelson Jr./SCO/STF



Nelson Jr./SCO/STF

Em almoço-debate do Instituto dos Advogados de São Paulo nesta sexta-feira (14/3), Zavascki (*foto*) falou ao público sobre o polêmico ativismo judicial. O ministro citou a ampliação de tal espaço de atuação, já que “o sistema comporta provimentos com eficácia mais ampla” do que a sentença, sem restringir-se apenas às partes. Isso inclui o controle de constitucionalidade, área importante e eficaz em que é ampla a atuação normativa do Judiciário, apontou o ministro.

Para Teori, quando decreta a inconstitucionalidade de um preceito normativo, o tribunal está exercendo, ao mesmo tempo, duas funções: se é legislador negativo, pois rejeita a constitucionalidade da lei, é simultaneamente legislador positivo, pois instalada outra norma. Outra situação abordada por ele foi a necessidade de modulação de algumas questões, algo classificado pelo ministro como “o estabelecimento de competência normativa intermediária”.

### Mecanismos na Constituição



Os mecanismos que permitem ao magistrado o preenchimento destes vazios legislativos, de acordo com ele, foram concedidos pela Constituição de 1988, com destaque para o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. A regulamentação desses instrumentos, informou Teori Zavascki, legitima o ativismo judicial, que “não é necessariamente ilegal, uma invasão indevida” de competência legislativa ou executiva. Sem ultrapassar o espaço limítrofe entre os poderes, a atividade normativa é possível e regulamentada pelo sistema. Porém, para o ministro, não é legítimo “o avanço do Judiciário sobre o Legislativo com a alegação de que o legislador não está atuando adequadamente”.

Concluída sua palestra, Teori Zavascki afirmou à imprensa que sua defesa do ativismo judicial dentro dos limites não foi qualquer recado aos políticos, pois apenas abordou “um problema que não é brasileiro, também atinge outros países”. A discussão sobre os espaços de cada um dos Três Poderes é natural e ocorre porque “há áreas em que os limites não são bem definidos”, apontou ele. Essa zona fronteira, segundo o ministro, existe por conta das divergências sobre “a interpretação dessas normas de distribuição de competência entre Legislativo, Executivo e Judiciário”.

Presidente do Iasp, **José Horácio Halfeld Ribeiro** afirmou à revista **Consultor Jurídico** que o manejo do Mandado de Injunção e à ADI por omissão são as chaves que a advocacia possui para provocar o Judiciário a se manifestar sobre as lacunas deixadas pelo Legislativo. Segundo ele, o crescimento do ativismo judicial não é fruto de distanciamento entre o Judiciário, Legislativo e Executivo, mesmo que o diálogo possa aprimorar as relações. De acordo com o advogado, “a missão e a responsabilidade de cada um é clara, e ninguém precisa apontá-los, basta estabelecer a prioridade, um plano de trabalho, e cumprir seus objetivos”.