



Teori Zavascki justifica ativismo judicial pela omissão do Congresso

A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado aprovou, nesta quarta-feira (17/10), a indicação de Teori Zavascki para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal. A aprovação se deu por 18 votos a favor e uma abstenção. Para ser nomeado, o nome do ministro tem de ser aprovado pelo Plenário do Senado. A previsão é a de que a votação seja feita só depois do segundo turno das eleições. Provavelmente, no dia 6 de novembro.

Com a possibilidade nula de Teori Zavascki assumir o cargo no Supremo a tempo participar do julgamento da Ação Penal 470, o processo do mensalão, os senadores decidiram cumprir suas atribuições — ou ao menos parte delas —, deixando de lado a ideia de fazer uma sabatina monotemática, como a que tomou conta da sessão do dia 25 de setembro, quando o ministro começou a ser ouvido na CCJ. Isso permitiu a Zavascki responder a todas as perguntas feitas de forma direta, clara e enfrentar temas caros à Justiça. Entre eles, o ativismo judicial.

“A função jurisdicional é uma função inafastável. Ou seja, o juiz não pode deixar de decidir um problema que lhe é colocado alegando lacuna legislativa. Por isso, quando há essa lacuna ele utiliza analogia, princípios gerais do Direito, princípios constitucionais. Mas, na verdade, o que o juiz vai fazer é editar uma norma para o caso concreto”, afirmou o ministro. “O Judiciário atua justamente naqueles casos em que o legislador deixa de disciplinar”.

Ao responder sobre o poder de criação do juiz, o ministro disse que a atuação do Judiciário revela a omissão do Legislativo, e deu como exemplo a Lei de Imprensa. Em abril de 2009, o STF decidiu que a lei, de 1967, não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Ou seja, declarou a lei inconstitucional. E até agora o Congresso não editou uma nova norma sobre imprensa.

“Legislar importa a formação de consensos mínimos, que muitas vezes não são atingidos. Temos uma lei de imprensa declarada inconstitucional. Temos aí um vasto campo de regulação sobre o exercício do direito de informar, como o direito de resposta, por exemplo. Pelo que eu sinto, o Legislativo prefere que essas coisas sejam decididas caso a caso pelo Judiciário. É mais democrático que o Legislativo atue, mas se não há lei, o Judiciário tem de atuar. Não tem como não enfrentar essas questões”, afirmou Teori Zavascki.

O ministro deu outro exemplo. Contou que leu há pouco tempo o caso de um processo no qual se decidirá sobre a guarda de uma criança nascida em ventre de aluguel: “Como deve um juiz intervir em um caso como esse? Essa é uma questão que não está legislada e o juiz precisa decidir”.

Semelhante resposta foi dada em relação à pergunta sobre o que acontecerá caso o Congresso não cumpra o prazo dado pelo Supremo e defina as novas regras de partilha dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios e do Fundo de Participação dos Estados. O prazo se encerra no final do ano. Teori lembrou que como se trata de lei complementar, o que impede a edição de medida provisória sobre o tema, o Judiciário se deparará novamente com um caso de lacuna legislativa.

Em outras palavras, Zavascki lembrou aos senadores que o avanço do Judiciário sobre matérias e caráter



político e legislativo é, muitas vezes, causado pela omissão consciente ou inconsciente do Congresso Nacional. E respondeu com tal propriedade que foi elogiado por todos.

Velocidade máxima

A sabatina durou pouco mais de três horas. Somadas às duas horas da sessão interrompida no mês passado, Teori Zavascki foi sabatinado em cinco horas. O senador Aécio Neves (PSDB-MG) anotou a preocupação com a forma como as sabatinas são feitas no Brasil.

“Nos falta aprimorar esse instituto. Nos Estados Unidos, as sabatinas duram meses. As questões levantadas devem ser compreendidas como o aprimoramento desse instituto. Cabe ao Senado buscar esclarecimentos para que a sociedade conheça com um pouco mais de profundidade aquele que tomará decisões tão importantes”, disse.

Mas o aperfeiçoamento está longe de ser efetivado. Prova disso foi a atitude do senador José Agripino (DEM-RN), que pediu que o ministro fosse votado antes mesmo de responder à segunda rodada de perguntas.

O senador disse que tinha uma audiência com um ministro do Supremo e teria de se retirar. Pediu, então, ao presidente da CCJ, Eunício Oliveira (PMDB-CE), que abrisse a votação “para aqueles que se considerassem habilitados para votar, independentemente das respostas”. O pedido foi rejeitado.

Nas respostas, o ministro enfrentou temas como o contrabando legislativo por meio de medidas provisórias, guerra fiscal, lavagem de dinheiro e outras questões penais. Para Teori Zavascki, introduzir em MPs dispositivos legais que não têm nenhuma relação com a matéria da Medida Provisória é ir contra o sistema. “Cria-se uma terceira via de produção legislativa”.

Zavascki revelou sua veia garantista ao falar sobre Processo Penal. Os senadores quiseram saber se o aumento dos prazos prescricionais seria uma medida efetiva no combate à impunidade. O ministro disse que, teoricamente, se reduz a possibilidade da impunidade com o aumento dos prazos prescricionais.

“Mas eu chamaria a atenção para outra face da prescrição, mais importante do que a primeira: proteger as pessoas que são investigadas. A própria existência de uma investigação ou de uma ação penal representa um castigo, principalmente para quem vai ser absolvido”, defendeu. Para ele, o combate à impunidade tem de se equilibrar com o direito do cidadão de um processo rápido, para ser condenado ou absolvido.

O ministro evitou falar sobre o processo do mensalão nas poucas perguntas sobre o caso que lhe foram feitas. Disse que não lhe cabia avaliar se os réus estão sendo condenados com base em provas pouco ortodoxas, como perguntou o senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES).



Teori Zavascki também ressaltou que não existem direitos absolutos. Deu como exemplo clássico o choque entre a liberdade de expressão da imprensa e o direito à intimidade do cidadão. De acordo com ele, cabe ao juiz harmonizar os princípios por meio da interpretação. E lembrou que nem mesmo a vida é um direito absoluto, já que existe a previsão de pena de morte em caso de guerra e se permite o aborto em casos de estupro.

Para o ministro, o atual sistema de escolha de integrantes do Supremo e dos tribunais superiores não é imune a críticas, mas é um bom sistema. “É importante que entidades sociais participem da escolha, mas não de forma que possam inibir a atuação dos representantes do Estado, do presidente da República que, de todas as formas e por todas as razões, representam a sociedade”. De acordo com ele, o atual sistema dá margem, sim, para uma influência indireta de entidades da sociedade civil organizada no processo de escolha.

Date Created

17/10/2012