



Ativismo judicial no Supremo

Cada vez mais discutido, o ativismo judicial é tema do livro

do autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que será lançado no dia 24 de setembro, na biblioteca do Supremo Tribunal Federal.

Para o ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, que assina o prefácio do livro *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*, o autor “produziu um notável estudo acerca da expansão do Poder Judiciário — e, particularmente, do Supremo Tribunal Federal (STF) — nos últimos anos. Seu trabalho, na verdade, oferece, em qualidade e quantidade, muito mais do que o título modesto sugere. O leitor tem em mãos um texto denso e claro que, na minha leitura, apresenta três conteúdos diversos e complementares”.

Para Daniel Sarmento, professor de Direito Constitucional da UERJ e autor da apresentação do livro, a obra vai tornar-se referência indispensável neste debate. “Além de Direito Constitucional, há muito de Direito Comparado, de História, de Ciência Política. A quantidade de informações apresentadas, de fontes consultadas e de ideias defendidas é impressionante, mas o texto é sempre fluido e bem escrito, o que torna a sua leitura uma experiência não apenas muito enriquecedora, como também altamente prazerosa”, diz Sarmento.



Carlos Alexandre de Azevedo Campos é atualmente assessor do ministro Marco Aurélio, do STF. Mestre e doutorando em Direito Público pela UERJ, é também professor na graduação e pós-graduação *lato sensu* da Universidade Candido Mendes e da Faculdade de Direito de Campos.

O livro, que será lançado no dia 24 de setembro, às 18h, na biblioteca do STF já pode ser [adquirido na Livraria ConJur](#) (R\$ 79).

Leia abaixo a apresentação e o prefácio do livro:

Apresentação

Até não muito tempo atrás, o debate no Brasil sobre o ativismo judicial era restrito, basicamente, à academia. Hoje, o tema é assunto de discussão cotidiana nos jornais e nas revistas semanais, no Parlamento e na sociedade civil, nas salas de aula e nas mesas de bar. Até poucos anos atrás, praticamente só os professores de Direito e advogados especializados conheciam os nomes dos ministros do Supremo Tribunal Federal – STF. Atualmente, os ministros são verdadeiras personalidades públicas – alguns se converteram em autênticos *pop stars* -, cujas inclinações e atitudes são amplamente debatidas por iniciados e leigos.

Trata-se de uma mudança impressionante, mas absolutamente compreensível e justificada. Afinal, o STF vem assumindo nos últimos anos uma enorme projeção política e social, sem precedente na história nacional, decidindo, com grande visibilidade, temas altamente polêmicos e centrais para a vida do país, que vão da união homoafetiva até a distribuição de *royalties* de petróleo, das quotas raciais em universidades até a proibição do nepotismo na administração pública. Dificilmente passa uma semana sem que a Corte profira alguma decisão importante e controvertida, que logo se torna manchete nos jornais, despertando debates acalorados na sociedade.

E o fenômeno está longe de ser singularidade nacional. Pelo contrário, assiste-se praticamente no mundo todo a um processo de forte expansão do poder dos tribunais constitucionais, que cada vez mais se imiscuem em questões que eram tradicionalmente decididas por instâncias representativas. Neste cenário, o debate sobre o ativismo judicial e seus limites tornou-se inevitável.

O livro de Carlos Alexandre de Azevedo Campos vai tornar-se referência indispensável neste debate. A obra corresponde à dissertação de mestrado do Autor, defendida na pós-graduação em Direito Público da UERJ, por banca composta pelas Professoras Gisele Citadino, Jane Reis, e por mim, na qualidade de orientador, tendo recebido nota 10,0, com distinção e louvor.

O itinerário trilhado no livro de Carlos Alexandre é precioso. Além de Direito Constitucional, há muito de Direito Comparado, de História, de Ciência Política. A quantidade de informações apresentadas, de fontes consultadas e de ideias defendidas é impressionante, mas o texto é sempre fluido e bem escrito, o que torna a sua leitura uma experiência não apenas muito enriquecedora, como também altamente prazerosa.

No primeiro capítulo, o Autor examina detidamente a trajetória histórica do ativismo judicial nos



Estados Unidos, país que é o berço desta discussão. Já no segundo capítulo, estuda-se o fenômeno na Alemanha, Itália, Colômbia, Costa Rica, Canadá e África do Sul. A quantidade e qualidade das informações coligidas nestes capítulos de Direito Comparado, bem como a riqueza da bibliografia examinada, são verdadeiramente notáveis. Mas não se trata de uma estéril demonstração de erudição. Os aportes do Direito Comparado são utilizados, sempre com precisão, para a formulação das teses do trabalho.

Em seguida, o Autor dá relevante contribuição pessoal ao tema do ativismo judicial, ao buscar defini-lo. Diante da nebulosidade do conceito, e da complexidade do fenômeno que este visa a retratar, Carlos Alexandre propõe uma concepção multidimensional do ativismo judicial, identificando, com rigor e originalidade, as suas diferentes facetas.

O capítulo subsequente é dedicado à análise da trajetória do ativismo no Supremo Tribunal Federal. Após abordar a atuação quase sempre tímida da Corte antes de 88, sobretudo nos contextos de autoritarismo político, o Autor expõe as causas da ascensão institucional do Supremo sob a égide da Carta de 88, que tem dado ensejo ao processo de intensa judicialização da política e das relações sociais que hoje vivenciamos. Finalmente, no quinto e último capítulo, Carlos Alexandre de Azevedo Campos identifica e discute cada uma das dimensões do ativismo judicial na atuação do Supremo, analisando inúmeras decisões da Corte, com base no arcabouço teórico construído nos capítulos anteriores.

Não seria adequado resumir, nesta Apresentação, as conclusões do livro sobre o ativismo no STF, nem mesmo apresentar a sua definição multidimensional sobre o ativismo judicial. Não serei um "desmancha-prazeres", roubando do leitor a oportunidade de extrair todas essas conclusões do texto saboroso do próprio Autor. Cabe-me apenas ressaltar que se trata de um estudo de grande fôlego e profundidade, sobre um dos temas mais relevantes do Direito contemporâneo, que logra a rara proeza de combinar erudição e fluidez, originalidade e precisão conceitual, elegância na forma e densidade insuperável no conteúdo.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos foi um aluno brilhante e muito querido no Mestrado em Direito Público na UERJ. Ele cativava a todos os seus colegas e professores pela inteligência, cultura e simpatia. E impressionava a todos pela energia inesgotável com que mergulhava nos estudos; pela "fome" de conhecimento, que o fazia devorar todos os textos discutidos em sala, e muitos outros, que ele descobria e generosamente compartilhava.

Atualmente, o Autor cursa o Doutorado em Direito Público na UERJ (para a minha felicidade, mais uma vez sob a minha orientação), e é professor na graduação e pós-graduação *lato sensu* da Universidade Candido Mendes e da Faculdade de Direito de Campos. Carlos Alexandre sempre exerceu, com sucesso, a advocacia privada na cidade de Campos dos Goytacazes, mas interrompeu essa atividade há poucos meses, para aceitar o honroso convite do Ministro Marco Aurélio para assessorá-lo no STF. Trata-se de uma grande oportunidade, que lhe permitirá complementar a sua sólida formação teórica com a riquíssima experiência prática na Corte.



Por todas estas razões, para mim é motivo de muito orgulho e felicidade apresentar o primeiro livro de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que – tenho certeza – tornar-se-á referência indispensável no tema do ativismo judicial, e que prenuncia o futuro brilhante do Autor na academia constitucional.

Rio de Janeiro, 10 maio de 2013.

Daniel Sarmento

Professor de Direito Constitucional da UERJ

Prefácio

Avanço social, equilíbrio institucional e legitimidade democrática

Luís Roberto Barroso

Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

I. O autor e seu trabalho

Carlos Alexandre de Azevedo Campos foi meu aluno no Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2010. Em uma turma de mestrandos e doutorandos de grande qualidade, ele já se destacava por sua inteligência arguta, sentido crítico aguçado e pela fidalguia no trato pessoal. Passei a acompanhar com interesse e atenção a sua trajetória, que o conduziu do interior do Estado do Rio de Janeiro à condição de assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal, em Brasília. Sem surpresa, o jovem e estudioso acadêmico tem se saído bem em todos os ambientes.

O texto que ora tenho a honra de apresentar corresponde à dissertação de mestrado do autor, escrita sob a orientação inspiradora do Professor Daniel Sarmento. Pois bem: Carlos Alexandre produziu um notável estudo acerca da expansão do Poder Judiciário – e, particularmente, do Supremo Tribunal Federal (STF) – nos últimos anos. Seu trabalho, na verdade, oferece, em qualidade e quantidade, muito mais do que o título modesto sugere. O leitor tem em mãos um texto denso e claro que, na minha leitura, apresenta três conteúdos diversos e complementares.

Em primeiro lugar, a dissertação apresenta um amplo e rico painel do direito comparado. Sua minuciosa exposição acerca do ativismo judicial nos Estados Unidos, com análise dos casos mais emblemáticos e das diferentes fases da Suprema Corte, constitui uma preciosa síntese de duzentos anos de história. Por igual, a apresentação bem pesquisada do ativismo judicial pelo mundo – com o exame de casos da Alemanha, Itália, Colômbia, Costa Rica, Canadá e África do Sul – ajuda à compreensão de um fenômeno que é global e possui muitas causas comuns.

Outro parte destacada do livro é dedicada à trajetória do papel político do Supremo Tribunal Federal, desde sua criação. Ao discorrer sobre a debilidade dos desenhos institucionais, o autor realiza um rico passeio histórico pelo Império, República Velha, Estado Novo e Regime Militar. Não foram poucos os percalços em sucessivos ciclos de autoritarismo e de insegurança institucional. Ao tratar do tema após a Constituição de 1988, Carlos Alexandre percorre, com conhecimento de causa, o caminho que levou ao



avanço do que ele denomina de ativismo judicial.

Por fim, no ponto alto de seu trabalho, o autor sistematiza o que batizou de cinco dimensões do ativismo judicial: metodológica, processual, estrutural, de direitos e antidialógica. Após exaustiva análise de cada uma delas, Carlos Alexandre conclui o seu precioso estudo acerca da expansão do papel do STF com as seguintes palavras:

“Com efeito, é possível defender um Supremo ativista na tarefa de expandir os significados da Constituição, em face do poder político, para avançar posições de liberdade e igualdade e, ao mesmo tempo, repudiar suas posturas de *soberania judicial*: a *dimensão antidialógica é a única manifestação aprioristicamente ilegítima do ativismo judicial*”.

II. Algumas breves reflexões

Cumprindo o protocolo, apresento duas ou três reflexões sobre o tema. Adianto que, no geral, minhas ideias estão em sintonia com as que foram desenvolvidas na dissertação. Parece-me próprio, de início, reforçar a distinção, que considero relevante, entre judicialização e ativismo. A judicialização – vale dizer, a circunstância de o Judiciário se tornar o palco final de decisões de largo alcance político, moral ou social – é uma consequência do arranjo institucional brasileiro, em que a constitucionalização é abrangente e os mecanismos de controle de constitucionalidade pródigos. É um fato, portanto. Já o ativismo judicial é uma atitude: um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, dela extraindo regras não expressamente criadas pelo constituinte ou pelo legislador. A esse propósito, penso que vivemos, inegavelmente, uma judicilização ampla; nada obstante, as hipóteses de ativismo, a despeito de sua grande visibilidade, são mais restritas.

Cabe aqui um breve comentário sobre dois papéis que o STF tem desempenhado na quadra atual no Brasil: o contramajoritário e o representativo. O papel contramajoritário se manifesta, sobretudo, quando tenha havido uma determinada atuação do Legislativo ou do Executivo e o Judiciário vem a invalidá-la. Por exemplo: uma lei é editada e o STF a declara inconstitucional; ou, existindo uma política pública conduzida pela Administração em relação a determinada matéria, o tribunal determina sua modificação ou uma política alternativa. Nesses casos, o Judiciário sobrepõe a sua própria valoração à que foi feita pelo Executivo. Esta é uma competência que deve ser exercida com grande cautela institucional. Com efeito, juízes e tribunais deverão ser deferentes para com as opções feitas pelo Congresso ou pelo Presidente. Decisões políticas, como regra geral, devem ser tomadas por quem tem voto, por quem tem o batismo da representação popular. E este não é o caso dos Ministros do STF. Todavia, quando a ação política contrariar, de modo inequívoco, a Constituição, não haverá alternativa. Salvo uma ou outra decisão fora da curva, é possível afirmar que o STF exerce, com bastante parcimônia, sua função contramajoritária.

Interessantemente, por muitas circunstâncias brasileiras, o STF tem exercido, com mais frequência, uma função representativa. Vale dizer: o atendimento de demandas sociais inequívocas que não foram satisfeitas a tempo e a hora pelo processo político majoritário. E, nesses casos, sua atuação é mais ativista. Foi assim, por exemplo, quando equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis convencionais. Ou quando autorizou a interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Em ambas as situações, direitos fundamentais ficavam paralisados pela incapacidade de o Legislativo editar lei



regulamentadora. Mas, como o problema existia na vida real e o Judiciário precisava resolvê-lo, a criação judicial do Direito se tornava inevitável. O mesmo se passou em relação à regulamentação da greve nos serviços públicos: passadas mais de duas décadas sem a edição da lei exigida pela Constituição, o STF dispôs a respeito. Ninguém vislumbrará excessos nesses exemplos. Mais próxima da fronteira, é certo, estão decisões como a que impôs a perda de mandato parlamentar quando da mudança de partido. Mas também aqui é possível vislumbrar uma imensa demanda social por reforma política, não satisfeita pelo processo político majoritário.

Aqui chega-se ao ponto em que a questão se torna mais complexa. E, de certa forma, a teoria constitucional que se pratica no mundo acaba não se ajustando com precisão à realidade brasileira. A maior parte dos autores que critica a expansão judicial se baseia na premissa de que o Judiciário é uma instância conservadora, que protege as elites contra o avanço do processo democrático, que se expressaria nos outros dois Poderes. Isso certamente não é verdade no caso brasileiro. Como bem demonstrou o episódio envolvendo a regulamentação do dispositivo constitucional que cuidava da indenização do trabalhador por demissão imotivada – em que, sob pressão das classes empresariais, uma lei foi aprovada a toque de caixa quando o STF anunciou que regulamentaria a matéria –, a jurisdição constitucional se situa, no geral, à esquerda da política ordinária. De modo que essa crítica político-ideológica não se aplica sem ressalvas grandes ao Brasil. Em segundo lugar, tornando a matéria ainda mais intrincada, é possível afirmar que, em certa medida, pelos desmandos do sistema eleitoral e partidário, o Judiciário tornou-se mais representativo do que o Legislativo. É estranho, mas a sociedade se identifica mais com seus juízes do que com seus deputados. Também aqui um exemplo pode ser expressivo: quando o Congresso aprovou as pesquisas com células-tronco embrionárias, o tema passou despercebido. Quando a lei foi questionada no STF, assistiu-se a um debate nacional.

É evidente que há uma distorção quando isso acontece. E é urgente que a política recupere o seu espaço original. Mas aqui, de novo, sem uma reforma política que diminua o poder do dinheiro nas eleições e dê maior autenticidade programática aos partidos, a tarefa se torna muito difícil. Acompanhe-se o raciocínio. Juízes são recrutados, na primeira instância, mediante concurso público. Isso significa que pessoas vindas de diferentes origens sociais, desde que tenham cursado uma Faculdade de Direito e tenham feito um estudo sistemático aplicado, ingressam na magistratura. Isso produziu um drástico efeito democratizador do Judiciário. Por outro lado, o acesso a uma vaga no parlamento envolve um custo financeiro tremendo, que obriga o candidato, com frequência, a buscar financiamentos e alianças com diferentes atores econômicos e empresariais. Esse fato produz uma inevitável aliança com alguns interesses particulares. Por essa razão, em muitas circunstâncias, o Judiciário se tornou um representante mais autêntico da sociedade do que muitos agentes eletivos.

Há, ainda, e por fim, um aspecto ainda mais complexo e delicado, que estaria a exigir uma reflexão política e sociológica à parte: o nível de formação e qualificação dos integrantes do Judiciário, selecionados em concursos públicos árdios e competitivos, tende a ser mais elevado do que o dos outros Poderes. Tal circunstância, por vezes, leva à imposição de uma certa racionalidade judicial sobre as circunstâncias argumentativamente menos bem postas de outros agentes. Como intuitivo, esse desequilíbrio é ruim e o risco da arrogância judicial é real e, evidentemente, negativo, como é a arrogância em geral. Mas esta é uma outra história.



III. Conclusão

A vida de um professor é feita da soma de muitas pequenas alegrias. Dentre elas se destaca testemunhar as conquistas dos seus alunos: a aprovação em um concurso, a vitória em uma causa, o reconhecimento acadêmico. Pois ao concluir a leitura aplicada do trabalho de Carlos Alexandre vivi um desses bons momentos de gratificação intelectual e espiritual: assistir – e, de certa forma, participar – da ascensão e do sucesso de um acadêmico de caráter exemplar e intelecto privilegiado. Seu trabalho oferece um extraordinário painel da ascensão institucional do Judiciário e do Supremo Tribunal Federal na experiência constitucional brasileira. Asseguro ao leitor que, ao final da leitura, suas ideias sobre a questão estarão melhor informadas e mais bem arrumadas.

Brasília, 15 de maio de 2013

Date Created

10/09/2014