

DO ATIVISMO JUDICIAL E SEUS DESDOBRAMENTOS

Eduardo Augusto BAIZ¹

RESUMO: O presente trabalho analisou, através da metodologia bibliográfica, o que é o fenômeno jurídico do ativismo judicial, analisando, para tanto, fenômenos correlatos, quais sejam: a judicialização da política e a politização da justiça. Embora distintos, entendeu-se que todos eles estão interligados, apresentando-se como consequências das atitudes dos magistrados, das circunstâncias sociais, da insatisfação do povo e dos próprios limites traçados pela Carta Magna. Entendida a esfera de atuação do judiciário e do legislativo, foi possível traçar quais os limites entre esses dois poderes, extraíndo-se daí, e dentre outros elementos fáticos-políticos, a definição do ativismo judicial. Na sequência, foram analisados os efeitos positivos e negativos desse fenômeno. Por fim, trouxe-se à análise o Caso Ellwanger, para que, como objeto desta pesquisa, procedesse-se ao entendimento de como os fenômenos anteriormente discorridos se aplicam em uma situação fática, tecendo-se, a partir daí, a conclusão deste trabalho.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Judicialização. Caso Ellwanger. Politização. Suprema Corte.

1 INTRODUÇÃO

Diante do atual cenário jurídico-político, no qual, dentre instabilidades democráticas (como observado nas últimas eleições), descrédito do judiciário e da atuação dos magistrados, o presente trabalho propôs-se a analisar o que se entende por ativismo judicial, e demais desdobramentos, assim como seus efeitos, sejam eles positivos ou negativos.

Através da pesquisa bibliográfica e do estudo de um caso prático, analisando-se minuciosamente o conteúdo de diversos trabalhos, publicados em todo o mundo e em todas as eras, a presente pesquisa, ciente da atualidade e da relevância do tema, concatenou os fatos e teorias, com o objetivo de altear argumentos e conclusões aptas a responderem as dúvidas quanto à conceituação e ação do ativismo judicial na sociedade brasileira.

Em proêmio, debruçando-se sobre o ativismo judicial, foi possível delimitá-lo, porquanto esse fenômeno emerge de uma combinação de fatores, tais quais a vontade do magistrado de ser ativista e a insuficiência da legislação pátria de concretizar os anseios do povo.

¹ Discente do 7º termo do curso de Direito da Toledo Prudente.

Entendeu-se que, dentro do atual estado de proteção integral dos direitos das minorias e das novas responsabilidades do judiciário, o ativismo era, invariavelmente, fenômeno inevitável de emergir.

Embora suas origens remontem a séculos atrás, em questões concernentes aos limites da atuação da Suprema Corte Americana (CAMPOS, 2012, p. 35), o ativismo tornou-se notoriamente mais acentuado no decorrer das últimas décadas, porquanto permeou as discussões políticas e sociais, alcançando, desta maneira, o espaço público dos debates.

Seguindo-se, para conceituar o ativismo judicial e entendê-lo como um todo, foi necessário destrinchá-lo em mais dois fenômenos igualmente polêmicos e atuais: a politização do judiciário e a judicialização da política.

Como politização do judiciário extraiu-se que a política e o direito são dois ramos da sociedade muito próximos de si. Assim, havendo a crise da política, o outro ramo vem a ser afetado.

Ademais, concluiu-se que a politização da justiça é uma consequência do ativismo judicial, haja vista que este estimula aquele, trazendo os elementos políticos às cortes.

Lado outro, concluiu-se que a judicialização da política vive em simbiose com o ativismo judicial, vez que um alimenta o outro, havendo circunstâncias nas quais um surge a partir da existência do anterior, e vice-versa.

A judicialização, conforme pesquisado, manifesta-se nas sociedades quando ela é incapaz de resolver seus problemas sem voltar-se ao poder coercitivo do judiciário.

Nesse sentido, tendo em vista a crise do legislativo e da política como um todo, o fardo de trazer uma solução a todos e quaisquer conflitos foi imposto sobre os magistrados.

Adiante, em conjunto com a concatenação de toda pesquisa feita e das literaturas utilizadas, teceu-se teses de quais seriam os principais impactos causados pelo ativismo judicial.

Nesse momento, descobriram-se tanto alguns dos principais efeitos positivos, assim como os principais efeitos negativos desses fenômenos.

Finalizando, após expostas as definições de ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça, passou-se à dissecação de todos esses fenômenos jurídicos dentro de um caso prático, qual seja, o julgamento do

Habeas Corpus nº 82.424 no STF (Caso Ellwanger), para que se compreendesse como esses fenômenos se apresentam no mundo dos fatos e quais são seus verdadeiros impactos.

2. O QUE É ATIVISMO JUDICIAL

Em meados de agosto de 2008, quando da análise de Recurso Extraordinário impetrado pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, a Suprema Corte Brasileira editou a Súmula Vinculante nº 13, impondo o selo de inconstitucionalidade sobre a prática daquilo que é conhecido como nepotismo político, prática na qual agentes políticos nomeiam parentes de outro agente simultaneamente.

A questão se iniciou quando o Tribunal de Justiça do estado confirmou que o nepotismo se aplicaria somente ao Poder Judiciário, não se estendendo aos demais poderes institucionalizados. Inconformado, o Ministério Público acionou o STF, que, com fundamento nos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade da administração pública (artigo 37 da Carta Magna), vetou o nepotismo político.

Observa-se que, nesse caso, o Judiciário, em que pese devidamente provocado para a análise de um caso concreto, efetivamente exerceu a função típica do poder legiferante, extrapolando sua esfera de atuação e adentrando a de outro Poder constitucionalmente instituído.

A esse fenômeno, alcunhou-se o termo de ativismo judicial, porquanto observa-se que, nesses casos, o magistrado, quando do exercício de sua atividade de estado-juiz, extrapolou sua esfera de atuação, agindo ativamente para que a lei diga, deixe de dizer ou dite algo diverso do pactuado.

Não se pode afirmar, entretanto, que isso ocorra de maneira totalmente arbitrária e ao bel-prazer dos magistrados, pois, como bem salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 184), o Poder Legislativo, em muitas ocasiões históricas, incapaz de responder aos anseios do povo, terceirizou suas atividades típicas aos demais poderes, assunto que será melhor tratado em capítulo posterior deste trabalho.

Não se olvida que o juiz sempre teve diante de si uma função criativa, capaz de moldar a lei sobre o mundo concreto.

Lado outro, esse fenômeno, embora outrora praticamente inexistente, enraizou-se como uma prática recorrente desde o século passado (CAPPELLETTI, 1999, p. 31).

Nesse diapasão, vale ressaltar as palavras de Barroso quando da análise do assunto:

Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. **Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.** (2012, p. 6) (grifos nossos).

Desta feita, infere-se que o ativismo judicial pode ser visto, em extremada simplificação, como oriundo de duas grandes problemáticas: a escolha consciente do magistrado de ferir competência alheia, bem como a incapacidade de outro Poder constitucionalmente instituído de cumprir que lhe foi imposto pela Carta Magna.

Na doutrina estadunidense, esses magistrados foram classificados de acordo com a natureza de seu ativismo: os que direcionam sua atividade em prol da tutela dos direitos das minorias, abarcando as classes mais abastadas e necessitadas; aqueles que direcionam seus esforços para tutelar os direitos oriundos da liberdade; e os juízes defensores da autorrestrrição judicial, fenômeno diametralmente oposto ao ativismo judicial, que restringe a atuação da Justiça (RAMOS, 2010, p. 237).

Nesse sentido, faz-se imperioso anotar o entendimento de Cappelletti no assunto:

[...] mais uma vez impõe-se repetir-se que, em alguma medida, toda interpretação é criativa, e que sempre se mostra inevitável um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional. Mas, obviamente, nessas novas áreas aberta à atividade dos juízes, haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciárias. Está é, portanto, poderosa causa da acentuação que, em nossa época, teve o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes. (1999, p. 42).

Basta, portanto, não apenas a inércia da lei, ou a inexistência dela, mas sim sua mera insuficiência, a vagueza de seu texto, para que o ativismo judicial se manifeste.

De se concluir, portanto, que o ativismo judicial surge a partir da combinação de duas anomalias institucionais: a inércia do Legislativo diante dos anseios do povo, e a vontade do estado-juiz de resolver questões além de sua competência constitucional.

Como consequência desse fenômeno tem-se a sobreposição de competências, plano no qual a atuação dos Poderes se torna conflituosa e mista, o que será analisado com mais detalhes adiante.

Desse modo, o ativismo judicial é a atividade do magistrado que, no exercício de sua função, extrapola os limites legalmente impostos sobre si, adulterando, ampliando, restringindo ou, de qualquer modo, modificando o sentido da lei, para que surta efeitos diversos dos previstos.

3. POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Com o advento do ativismo judicial, evidenciou-se que Direito e Política, ainda que transitem perigosamente próximos, trata-se de duas ideias distintas.

Havendo a irresponsável e exagerada contaminação de um com o outro, surgiram dois fenômenos, que serão aqui analisados: a politização do judiciário e a judicialização da justiça.

Mais do que um mero jogo de palavras, são fenômenos que demonstram a incapacidade de um Estado Democrático de Direito de funcionar em seus moldes ideais teóricos, porquanto os Três Poderes, ainda que independentes e harmônicos, eventualmente infringem largas porções da área de atuação típicas de um dos outros dois, contaminando o transgredido e se autocontagiando no processo.

A politização do judiciário, nesse sentido, é a deslocação da política às cortes, através, por exemplo de uma maior preocupação do povo com a atividade exercida pelo judiciário.

A título de exemplo, destacou Barroso o seguinte:

Um exemplo de como a agenda do país deslocou-se do Legislativo para o Judiciário: as audiências públicas e o julgamento acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias, pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram muito mais visibilidade e debate público do que o processo legislativo que resultou na elaboração da lei. (2012, p. 10).

No caso supracitado, a transparência dos atos públicos, ainda que concedida com a intenção de permitir que o povo fiscalize o correto funcionamento da máquina pública, produziu o efeito colateral de politizar a justiça, isto é, transformar as sessões solenes dos tribunais em um espetáculo e embate a ser julgado pelo povo.

Convém salientar que, com o fortalecimento do ativismo judicial, esse fenômeno apenas tende a crescer, havendo, desse modo, uma verdadeira repartição dos holofotes políticos, que não mais estão repousados apenas sobre os legisladores e chefes do executivos, mas também sobre os nobres ministros das cortes superiores, vez que, ao estarem editando normas através de decisões judiciais transitadas em julgado, tornaram-se parte integrante do interesse político do povo.

Com isso, tem-se o despejo de todos os desabonos da política sobre o judiciário e vice-versa.

Não por outro motivo, Barroso (2012, p. 10) foi firme ao assegurar que o ativismo judicial, ao trazer a politização da justiça como consequência, pode implicar também outras complicações, tais como riscos para a legitimidade democrática e aos limites da capacidade institucional do Judiciário.

Isto porque, como intérpretes da lei, os magistrados especializaram-se em aplicar a norma, utilizando-se de todos os métodos hermenêuticos necessários para tanto, sendo incapazes e vedados de atenderem, em todos os casos, aos anseios do povo, ainda que defendido por parcela da população eminentemente majoritária, porquanto não exercem seus cargos para borbulharem populismo (BARROSO, 2012, p. 15).

Insta consignar que, no entendimento de Barroso (2012, p. 10), a politização da justiça seria um dos efeitos negativos trazidos pelo ativismo judicial, o que levanta críticas quanto aos limites que deveriam ser imposto a este.

Ora, a partir do momento que a figura do magistrado, antes reclusa e distante do povo, passa a exercer funções típicas de figuras políticas, tais quais

legislar, não é de se espantar que os elementos inerentes à política adentrem a ceara da Justiça.

Nesse sentido, observam Couto e Oliveira:

Já por politização da justiça entendemos o aumento do uso pelos agentes do sistema de justiça, nas decisões por eles suscitadas ou proferidas, de critérios politicamente controversos, ou seja, que escapam ao caráter de neutralidade esperado desses atores num Estado democrático de direito. Isto pode ocorrer seja porque tais critérios assumem viés político-partidário, seja porque configuram agendas próprias dos atores judiciais. (2019, p. 140).

Frise-se que, quando o povo perde a fé na política, assim como nos agentes políticos, esse fenômeno tende a se intensificar ainda mais, haja vista que o juiz pode revestir-se de uma falsa capa de heroísmo, tentando, às custas da legalidade, realizar a justiça social que os entes políticos não foram capazes de fazer, agindo feito verdadeiros “heróis do povo”, embora dessa maneira não pudessem agir (COUTO e OLIVEIRA, 2019, p. 141).

Diante destes fatos, observa-se como a constante comunicação entre Direito e Política pode causar uma confusão sobre a tarefa que deve ser exercida por seus agentes, muito evidente quando se analisa a atuação das “instâncias” superiores ou de julgamentos políticos.

Vale citar, apenas a título de exemplo, o caso “Lava-jato”, no qual o juiz Sérgio Moro, pouco tempo após ter esgotado sua cognição sumária sobre o caso, alinhou-se ideologicamente a pessoas com influência política e de ideologia contrária a dos réus, vindo a se candidatar e se eleger como Senador Federal da República.

Couto e Oliveira (2019, p. 149) também chamam a atenção a infelizes casos nos quais o Ministro Gilmar Mendes, na época do grande fervor político do *Impeachment* da presidente Dilma Rousseff em 2016, registrou sua opinião pessoal, em rede nacional, sobre casos que ainda estavam tramitando no STF ou que sequer haviam sido judicializados, mas que estavam com a expectativa de logo serem apresentados à apreciação da Suprema Corte.

Anote-se que é evidente que o magistrado, como qualquer outro ser humano, possui sua individualidade, história de vida e crenças, no entanto, a bem da verdade, há de serem questionadas condutas que se traduzem em verdadeiras “farpas políticas”.

Portanto, a politização do judiciário é um fenômeno atrelado ao ativismo e que se manifesta mais frequentemente na sociedade moderna, o que torna ainda mais veemente e transparente que “a linha divisória entre Direito e Política, que existe inegavelmente, nem sempre é nítida e certamente não é fixa” (BARROSO, 2012, p. 13).

4. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Para Ramos (2010, p. 235), a judicialização se divide em dois caminhos: a judicialização da política e da sociedade. Em ambos os casos seriam fenômenos nos quais os métodos de solução de conflitos inerentes ao Poder Judiciário interferem em outras esferas sociais.

Nesse sentido, entende-se por judicialização da política o alargamento dos mecanismos, métodos e instrumentos inerentes ao Judiciário, abarcando a ceara política, sobre a qual imporá seus meios, argumentos e procedimentos (RAMOS, 2010, p. 237).

Vale ressaltar que esse fenômeno ocorre não por meios coercitivos, mas sim através da vontade do próprio povo, seja de maneira direta ou indireta.

O povo enxerga a máquina judiciária como a solução para todos os seus conflitos, não importa qual o grau de complexidade, seriedade ou o valor econômico.

A lei, da mesma forma, impôs sobre o judiciário o fardo de ser o responsável a dar a palavra final sobre todo e qualquer conflito, não podendo se esquivar dessa tarefa.

Não por outro motivo, salientou Barroso que “a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte” (2012, p. 17).

Isto porque a Carta Magna atribuiu a competência do Judiciário para solucionar quaisquer desavenças sociais.

Desta feita, a judicialização da política surge como um sintoma de uma política doente e incapaz de se autorregular, haja vista que responsabilidades partidárias são terceirizadas ao Judiciário.

Com isso, tem-se a constante expansão do Poder Judiciário e o inevitável encolhimento do Legislativo (BARROSO, 2012, p. 19), fenômeno que

sempre foi observado desde a separação do Estado em três poderes, já tendo havido épocas em que o Executivo ou o Legislativo foram os poderes soberanos.

Ramos (2012, p. 242) elucida que a judicialização encontra terreno fértil quando se depara com um cenário no qual conflitos externos ao Judiciário não conseguem encontrar solução fora deste.

Com o não cumprimento da lei, a ineficiência das instituições, a insatisfação geral com os elementos políticos e a incapacidade da ética e da moral de determinarem condutas, o legislador “soluciona” tais problemáticas inflando ainda mais o arcabouço legal, aprovando leis, que, em última instância, escoarão todos esses problemas à competência do Judiciário.

Imperioso ressaltar que, nesse sentido, a judicialização da política (e da vida como um todo) é um sistema cuja síntese é a criação e a expansão do ativismo judicial, porquanto este fenômeno surge e se alimenta da judicialização e vice-versa.

Assim, quanto mais a sociedade se abriga sob a Justiça, mais esta se vê em situações nas quais terá que “legislar” para pôr fim à lide, sob pena de gerar injustiças.

Da mesma forma, esse aumento na atividade do magistrado tem o condão de trazer mais processos para si.

É o que se observa no “Caso Ellwanger” (Habeas Corpus nº 82.424/RS), haja vista que, quando a Suprema Corte Brasileira equiparou a prática do antissemitismo à do racismo, vinculando todos os tribunais e juízes singulares nacionais a este entendimento, fez com que fatos anteriormente considerados atípicos — e, portanto, fora da área de atuação da Justiça Criminal —, tornassem-se de interesse do Judiciário.

5 EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO ATIVISMO JUDICIAL

Ante o exposto, é evidente que o ativismo judicial, entendido como um fenômeno que se intercala e se comunica tanto com a politização da justiça quanto com a judicialização da política, possui efeitos concretos que reverberam através da sociedade, haja vista que a atuação cognitiva dos magistrados se reveste de vinculação.

Nesse ínterim, imperioso ressaltar que, à luz dos argumentos lançados anteriormente, o fenômeno do ativismo judicial tem o condão de agradar e desagradar juristas, a depender do caso em concreto e de suas justificativas de existência.

Barroso (2012, p. 10) pontua que as principais críticas tecidas por juristas desse fenômeno destacam que sua aplicação gera riscos à legitimidade democrática, politiza o judiciário, bem como testa os limites da capacidade institucional do Judiciário.

Isto porque o ativismo judicial escancara ainda mais a ineficiência do Poder Legislativo frente às adversidades dos problemas modernos, havendo uma transferência da atividade legiferante ao judiciário, embora o povo não tenha conferido mandato a nenhum dos magistrados para que, em nome dele, confeccionasse leis.

Da mesma forma, conforme visto anteriormente, o ativismo judicial tem como substrato a politização da justiça, haja vista que, quando as cortes passam a exercer atividades eminentemente políticas, a atenção do povo volta-se aos magistrados.

Similar é a sobrecarga da capacidade do Judiciário frente às consequências negativas do ativismo judicial, posto que esse fenômeno tem o condão de fazer com que ainda mais lides gravitem em torno do Judiciário, assim como dependam de seu entendimento, pois buscam o amparo dos magistrados para resolverem todos e quaisquer conflitos.

Lado outro, insta salientar que o ativismo judicial pode ser visto diante de uma interpretação mais otimista.

Nesse sentido:

[...] o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. **Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura.** A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes. (BARROSO, 2012, p. 18), (grifos nossos).

Isso pode ser melhor entendido quando se pensa a respeito do princípio da proteção integral das minorias.

Havendo a ineficiência da lei para proteger grupos socialmente e historicamente vulneráveis, o magistrado, desde que com parcimônia e sabedoria, seria capaz de solucionar problemas que afligem esses grupos, esticando a tutela de uma norma anteriormente editada pelo Legislativo, sem que isso soasse como uma estrondosa afronta ao Estado Democrático.

Até porque o próprio direito não é um caminho fechado, senão uma trilha com inúmeras bifurcações, havendo sempre diante do magistrado várias soluções igualmente justas com as quais ele pode fundamentar suas decisões (RADCLIFFE, 1968, p. 271).

Assim, para os otimistas, o ativismo pode ser entendido para além de um problema que aflige a democracia, porquanto seu uso, desde que moderado, servirá para garantir o cumprimento de direitos fundamentais sobre os quais a tutela da lei é deficiente ou inexistente.

7 ANÁLISE DE CASO

Após exaurida uma compreensão sumária sobre o que vem a ser o ativismo judicial e seus desdobramentos, bem como seus efeitos, imperioso, nesse último tópico, passar-se à análise de um caso prático, para que se entenda como os fenômenos estudados alhures se amoldam em torno de um caso concreto.

Para tanto, procedeu-se à escolha do Caso Ellwanger, já mencionado alhures no presente trabalho.

É que sua singularidade se sobressai em relação aos demais episódios nos quais se observa o ativismo judicial.

Siegfried Ellwanger foi um editor e escritor gaúcho que, através de sua Editora Revisão, publicava materiais de cunho antissemita.

Desse modo, ainda na década de noventa, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul denunciou-o como incurso nos tipos penais previstos na Lei de Racismo, que, na época, não incluíam a prática específica do antissemitismo.

Após a condenação em primeira e segunda instância, o defensor de Ellwanger impetrou Habeas Corpus na Suprema Corte, advogando pela sua liberdade, vez que a prática de antissemitismo, à época dos fatos, não era legalmente previsto como crime, havendo flagrante inconstitucionalidade na

condenação. Esperava-se que o guardião supremo da Carta Magna fizesse valer o seu texto.

Lado outro, os ministros da Suprema Corte foram contrários à soltura de Ellwanger, em um caso emblemático no qual a maioria esmagadora do plenário do STF entendeu ser plenamente possível ocorrer a persecução penal de um indivíduo por um fato penalmente atípico.

Para tanto, entenderam os magistrados que, ainda que houvesse a violação do princípio da legalidade, da anterioridade da lei penal, da irretroatividade da lei penal, etecetera, não havia ilegalidade na prisão do editor gaúcho, porquanto haveria uma omissão legislativa na norma penal, assim como seria dever do judiciário zelar pelas minorias.

Observa-se, desse modo, a flagrância da utilização exacerbada do ativismo judicial no Caso Ellwanger, haja vista que os ministros, contrariamente aos mandamentos da lei, alteraram seu entendimento para que atingisse um fato que não deveria ser objeto de análise da Justiça Criminal.

E, como argumentado alhures, todos os efeitos negativos do uso indiscriminado do ativismo aplicam-se ao presente caso, tais quais a insegurança jurídica e a própria justiça e arbitrariedade da decisão prolatada.

8 CONCLUSÃO

Isto posto, conclui-se que o ativismo judicial é um fenômeno jurídico no qual o magistrado, conscientemente, extrapola sua esfera de atuação, invadindo, portanto, a competência do Legislativo, sob a justificativa de entregar uma decisão judicial que, a seu ver, seja mais justa.

Esse fenômeno não se confunde, obviamente, com a inerente criatividade atinente ao magistrado quando da prolação de suas decisões, porquanto é esperado que o juiz sempre interprete as normas que esteja aplicando, sem desvirtuá-las.

Nesse contexto, entende-se que a politização da justiça é uma espécie de “subfenômeno”, porquanto ela deriva do ativismo judicial.

Direito e política, embora distintos, são duas esferas do saber que atuam perigosamente próximas uma da outra.

Desta feita, o ativismo age como uma ponte que intercala esses dois mundos, fazendo com que um se sobreponha ao outro.

Quando isso ocorre, inevitavelmente as características da política transitam à esfera jurídica. Assim, o magistrado ativista, outrora invisível ao povo, passa a ser objeto de interesse dele, porquanto o ativismo judicial torna o juiz em ator eminentemente político.

Com a politização do judiciário, o povo aprendeu a criar expectativas políticas sobre a Justiça, crendo que ela deva servir aos seus interesses de caráter ideológico.

De se destacar também que o ativismo judicial é alimento da judicialização da política e vice-versa.

A judicialização é um fenômeno contemporâneo, através do qual todos os conflitos e lides da sociedade estão sendo escoadas ao Judiciário, haja vista que as pessoas se encontram incapazes de resolverem suas desavenças sem a intervenção impositiva de um terceiro.

Não diferentemente, os atores políticos, incapazes de solucionar suas próprias lides e de atenderem às necessidades do povo, substabeleceram suas responsabilidades ao Poder Judiciário, através da criação de excessivas normas que, em última instância, sempre terceirizam a problemática aos magistrados, para que eles se manifestem por definitivo sobre a lide.

Ressalte-se que a própria Carta Magna, redigida sob os ânimos exaltados da igualdade social, incumbiu ao Judiciário uma série de responsabilidades, tais quais a garantia de que toda e qualquer lesão e ameaça de lesão a um direito escoará às varas e aos tribunais. E o texto constitucional, nesse ínterim, não poupou palavras ao estender-se ao longo de mais de 200 artigos nos quais prevê uma série de direitos com os quais outras constituições não se preocuparam e que, em último caso, incumbirá ao Judiciário sobre eles julgar, analisar e proferir decisões.

Todos esses fatos são imprescindíveis para o surgimento, a inflação e a manutenção do ativismo judicial, porquanto sua origem, conforme argumentado alhures, é a instabilidade instaurada no seio social.

Posto isso, conclui-se que o ativismo judicial produz efeitos no mundo concreto, tal qual ocorreu no Caso Ellwanger, episódio no qual a Suprema Corte, mais preocupada com a proteção integral de minorias do que com o cumprimento

estrito dos comandos da norma, inovou na interpretação jurídica, permitindo, pela primeira vez desde a redemocratização do Brasil, que um indivíduo fosse criminalmente condenado pela prática de um fato atípico à época e cuja previsão “legal” adveio de uma decisão judicial.

E, conforme tecido alhures, pode-se igualmente concluir que tais condutas influenciadas pelo ativismo judicial exacerbado tendem a produzir reverberações dentro do ordenamento jurídico.

Isto porque, o episódio do Caso Ellwanger não se tratou de acontecimento único, vindo a se repetir novamente quase duas décadas depois, quando novamente a Suprema Corte equiparou um fato legalmente atípico a uma conduta criminalmente tipificada, ou seja, equiparou a prática da homofobia ao racismo.

São nessas linhas de raciocínio que se conclui que tanto o ativismo judicial, quanto a judicialização da política, quanto a politização da justiça, são fenômenos interligados e que vivem em simbiose, permeando o judiciário, a esfera política e a sociedade como um todo.

Ainda que sejam meras criações teóricas, suas práticas desarrazoadas podem produzir mais efeitos negativos do que positivos, tal como observado no Caso Ellwanger, porquanto, embora sua utilização se dê para atingir objetivos nobres, a sobrecarga de ativismo na Justiça causa insegurança jurídica, infrações à lei e desestabilização nos Três Poderes instituídos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2012. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensão do Ativismo Judicial do STF**. UERJ, Rio de Janeiro, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Editoração Eletrônica Ltda, Porto Alegre, 1999.

COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Politização da justiça: atores judiciais têm agendas próprias**. Cadernos Adenauer, v. 20, n. 1, p. 139-162, 2019.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

RADCLIFFE, Cyril. **Not in Feather Beds. Some Collected Papers**, London, Hamish Hamilton, 1968.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. Editora Saraiva, 2010.