TÍTULO DO RESUMO: JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL: PERSPECTIVAS PARA UMA CORRETA DIFERENCIAÇÃO DOS FENÔMENOS.

Gabriel Felipe Gaspar Santos (PIBIC), Solange Montanher Rosolen(Orientadora)
E-Mail: smrosolen@uem.br

Universidade Estadual de Maringá, Centro de Ciências Aplicadas, Maringá.
Fundação Araucária

Área e subárea do conhecimento: Direito, Direito Constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Subjetivismo, Constituição Federal, Jurisdição.

RESUMO:(250 palavras)

O presente trabalho busca compreender melhor os fenômenos do Ativismo Judicial e da Judicialização e através de uma pesquisa bibliográfica e da aplicação lógico-dedutiva, procurar critérios satisfatórios para a sua diferenciação. Toda análise trabalhada parte-se do princípio, defendido por autores como Georges Abboud e Lenio Streck, de que todo Ativismo Judicial constitui de forma insofismável um ataque à Constituição Federal e os princípios que regem o ordenamento jurídico, entretanto, compreendendo que o fenômeno da Judicialização possui inúmeras semelhanças quanto os meios empregados para a atuação do Poder Judiciário, buscou-se dentro da doutrina brasileira, critérios que pudessem diferenciar uma decisão ativista de uma Judicialização da política. Os resultados apontam que dentro da doutrina brasileira os melhores critérios se encontram dentro da Teoria da Decisão, como a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) de Lenio Streck, como os tipos de padronização do ativismo classificados por Georges Abboud e as Três Perguntas Fundamentais de Lenio Streck.

Introdução:

Este trabalho busca compreender melhor os fenômenos do Ativismo Judicial e da Judicialização a fim de propor delimitações que os diferencie. Para esse fim, a pesquisa foi utilizada para o desenvolvimento da pesquisa a metodologia lógico-dedutiva, na qual, as principais fontes bibliográficas consistiram em artigos científicos, doutrinas jurídicas, artigos de revistas, dentre outros. Por fim, compreendendo que os fenômenos se materializam a partir de decisões judiciais, grande parte da pesquisa se baseou na Teoria da decisão, que muito se correlaciona a doutrina do professor Lenio Streck, além das formas de identificação de Ativismo que Georges Abboud propõe, assim, sendo possível identificar uma decisão ativista, seria possível diferenciá-la da extensão permitida ao Poder Judiciário, a Judicialização.

Revisão de leitura:

O conceito de Ativismo Judicial surgiu no século vinte após a publicação de Arthur Schlesinger na revista *Fortune* diante do caso *Marbury v. Madison*, onde classificou diante das decisões dos *Justices* quem seriam os ‘‘*champions of self-restraint’’* e os ‘‘*Judicial Activists’’*. O conceito encontrou motivo de existência devido à performance que o Poder Judiciário traria em suas decisões, tendo como a principal característica a desobediência das leis vigentes dentro de cada ordenamento jurídico.

Ademais, dentro da doutrina brasileira, uma das formas de definição do Ativismo Judicial consistiria na atuação dos juízes a partir de um desapego da legalidade democrática vigente para prevalecer, por meio da decisão, sua própria subjetividade (ABBOUD, 2025). Portanto, toda decisão ativista traduz-se na suspensão da legalidade como critério decisório, sendo portanto, ilegal e inconstitucional.

Nesse sentido, outro fenômeno que acabou ganhando destaque foi a Judicialização, que consiste na atuação do Poder Judiciário em decidir questões de alta repercussão política e social, e que normalmente estão vinculados aos atos dos Poderes Legislativo e Executivo (BARROSO, 2009). Com o advento da Constituição de 1988, os novos instrumentos constitucionais tornaram possível a judicialização da política em inúmeras ocasiões, o exemplo mais conhecido consistiu na Judicialização da Saúde no período da pandemia.

Assim, ambos os fenômenos se relacionam no sentido de utilizar os instrumentos que o ordenamento jurídico vigente criou para abarcar situações que os demais poderes estariam se omitindo de alguma maneira(TESSARI,2022).

Portanto, a fim de localizar a decisão ativista, em seu livro *Ativismo Judicial: os perigos de se transformar em um inimigo ficcional*, Georges Abboud elenca os tipos de ativismo, logo criando mecanismos para que o diferencie da Judicialização, são eles: i) performático, ii) contra os limites do texto, iii) messiânico, iv) ideológico-moralista, v) populista, o vi) o puramente consequencialista, e por fim vii) por inação.

Dessa maneira, o ativismo performático se manifesta a partir de ‘‘enunciados performáticos’’, onde o magistrado empregaria conceitos vazios de conteúdo, driblando seu dever constitucional de motivar suas decisões (art. 93, IX da Constituição). Nesse sentido, os termos metafísicos, de pouco ou de ausente sentido, são os principais meios empregados pelos ‘‘Juristas acrobatas’’(RÜTHERS, 2018).

O ativismo contra os limites do texto se refere às decisões que ferem a literalidade do texto constitucional. Por outro lado o ativismo messiânico se materializa no magistrado que violaria as leis vigentes a fim de um ‘‘bem maior’’, ou seja, os juízes estariam prevendo algo que poderia corromper a estrutura jurídica, porém, de forma totalmente especulativa.

Além destes, o ativismo ideológico-moralista estaria caracterizado como a politização completa da autonomia do Direito, ou seja, suas decisões demonstram uma discordância ideológica do Judiciário em face à legislação. Outra forma de ativismo seria o ativismo populista, onde há uma troca do direito por uma pretensa vontade da população, ignorando um conceito muito bem empregado para o poder

Judiciário quando a legalidade exige: o Contramajoritarismo.

Por fim, o ativismo puramente consequencialista seria aquele onde o discurso que supre o direito é de forma economicista ou cientificista, ou seja, uma uma obsessão pela eficiência ante os elementos empíricos que o possam confirmar. E por último, o ativismo por inação onde há uma evidente postura inativa do judiciário, travando a proteção de direitos e a concretização da norma.

Destarte, para compreender melhor as decisões que conferem o caráter ativista de que ABBOUD trata, a teoria da decisão se faz necessária. Isso porque toda decisão judicial deve se esquivar do subjetivismo, eis que o ato de decidir é diferente de escolher(STRECK, 2017). Por esta senda, a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), é o meio que Streck encontra para explorar a filosofia da interpretação nos problemas relativos à decisão jurídica.

Cabe também destacar que, além das propostas de classificação de ABBOUD e da teoria da decisão, principalmente quanto à CHD de STRECK, uma das maneiras de evidenciar uma postura ativista se consagra pelas ‘‘três perguntas fundamentais’’ promovidas também pelo professor STRECK, onde na resposta negativa a qualquer uma delas estaria configurado uma decisão ilegal.

A primeira pergunta se refere a Teoria da Constituição, ou seja, a sua legalidade: Existe um direito subjetivamente exigível ou um direito fundamental a ser perseguido? Enquanto a segunda estaria vinculada à Teoria do Estado, ou seja à República e a igualdade de tratamento: Nas mesmas condições fáticas, qualquer pessoa poderia ser beneficiada por decisão idêntica? Por fim, sua terceira pergunta se refere à Teoria da Justiça, no sentido da isonomia como limite interpretativo: Mantém-se a isonomia, sem transferência indevida de recursos?

As perguntas promovidas por STRECK perpassam a doutrina e já foram aplicadas de maneira prática no meio jurídico, sendo critério no Tema 698 do STF, que concerne sobre a maneira que o Poder Judiciário pode atuar em políticas públicas, considerando os recursos existentes. Além disso, em outra ocasião, o ministro Gilmar Mendes já se utilizou das Três Perguntas Fundamentais para declarar o *Homeschooling* inconstitucional, no Recurso Extraordinário 888.815.

Resultados e discussão:

Diante de toda a análise apresentada, e partindo do pressuposto que toda forma de ativismo é prejudicial para o ordenamento jurídico, é notório que ambos os fenômenos se dialogam apesar de não estarem na mesma esfera de legalidade. Entretanto, sua principal diferença consiste na subjetividade do julgador, onde este atuará de forma arbitrária para que suas concepções sejam realizadas. Portanto, urge a necessidade de encontrar meios efetivos para sua diferenciação para que assim, podendo ser apontado as decisões ativistas, seja possível evitá-las.

Conclusões:

Diante toda discussão, conclui-se que ambos os fenômenos possuem origem e

instrumentos, geridos pelo ordenamento vigente, semelhantes e que estão nas mais diversas esferas do mundo jurídico. Dessa forma, o caminho mais apropriado para identificar suas diferenças se encontra nos modelos de ativismo propostos por Georges Abboud, a incompatibilidade das decisões judiciais com o ordenamento jurídico na luz da Teoria da Decisão, além das perguntas fundamentais para a diferenciação de Ativismo judicial e Judicialização propostas por Lenio Streck.

Agradecimento:

Agradeço à Fundação Araucária pela oportunidade de poder produzir um trabalho científico com uma bolsa de estudos. Agradeço, também, à minha Orientadora Prof. Dra. Solange Montanher Rosolen que confiou em mim para produzir a presente pesquisa.

Referências:

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, jan./dez. 2009.

MACHADO TESSARI, Mariana; DEMARI, Melissa. ATIVISMO JUDICIAL NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional** , *[S. l.]*, v. 14, n. 26, p. 228–249, 2022. Disponível em: https://www.abdconstojs.com.br/?journal=revista&page=article&op=view&path[]=271.

ABBOUD, Georges. *Ativismo Judicial:* ***Os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional****.* 2. ed. 2025.

STRECK, Lenio L. **Verdade e consenso**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2017. *E-book.* p.211. ISBN 9788547215644.

RÜTHERS, Bernd. **Teoría general del derecho**: concepto, validez y aplicación del derecho. Traducción de Minor E. Salas. Santiago: Ediciones Olejnik; Bogotá: Editorial Temis, 2018. ISBN 978-956-392-167-0.

STRECK, Lenio Luiz. **Ainda e sempre a diferença entre ativismo e judicialização**. *Consultor Jurídico*, 6 ago. 2026. Disponível em: https://conjur.com.br/2026-ago-06/ainda-e-sempre-a-diferenca-entre-ativismo-e-judicializacao/.