



# INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PENAL

## EXTENSIVE INTERPRETATION AND JUDICIAL ACTIVISM IN CRIMINAL LAW

Washington Batista BRITO

Centro Universitário Tocantinense Presidente Antônio Carlos (UNITPAC)

E-mail: washingtonbbrito01@gmail.com

ORCID: <http://orcid.org/0009-0009-5937-8386>

Julia Feitosa COSTA

Centro Universitário Tocantinense Presidente Antônio Carlos (UNITPAC)

E-mail: juliafeitosaadvocacia@gmail.com

ORCID: <http://orcid.org/0009-0000-2960-5028>

213

### RESUMO

O ativismo judicial no direito penal trata-se à postura mais proativa e interveniente dos juízes na interpretação e aplicação das leis penais. Isso ocorre quando os magistrados extrapolam seu papel tradicional de apenas aplicar a lei, passando a interpretá-la de forma mais ampla e a exercer um papel mais ativo na proteção de direitos fundamentais e na promoção de justiça social. Por exemplo, na criação de teses jurídicas inovadoras para proteger direitos individuais, gerando debates e controvérsias, pois alguns argumentam que ele pode levar a uma judicialização excessiva da política criminal, é importante encontrar um equilíbrio entre a atuação judicial ativa e o respeito aos limites estabelecidos pela separação dos poderes e pela legalidade penal. Trazendo consigo vem o amplo aspecto da interpretação extensiva uma ferramenta frequentemente utilizada para ampliar o alcance das normas penais, a fim de adequá-las às demandas da sociedade e aos valores constitucionais, consiste em estender o alcance de uma norma além do seu sentido literal, buscando abranger situações não explicitamente previstas, mas que se enquadram na finalidade da norma.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial. Intervenção dos juízes. Promoção de justiça social. Separação dos poderes. Legalidade penal.

## ABSTRACT

Judicial activism in criminal law refers to the more proactive and intervening stance of judges in the interpretation and application of criminal laws. This occurs when judges go beyond their tradition in protecting fundamental rights and promoting social justice. For example, in creating innovative legal theses to protect individual rights, generating debates and controversies, as some argue that it can lead to an excessive judicialization of criminal policy, it is important to find a balance between active judicial action and respect for established limits by the separation of powers and criminal legality. Bringing with it comes the broad aspect of extensive interpretation, a tool frequently used to expand the scope of criminal norms, in order to adapt them to the demands of society and constitutional values, it consists of extending the reach of a norm beyond its literal meaning, seeking to cover situations not explicitly foreseen, but which fit the purpose of the standard.

**Keywords:** Judicial activism. Intervention of judges. Promotion of social justice. Separation of powers. Criminal legality.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa se baseia sobre a interpretação extensiva e o ativismo judicial no direito penal para entender sua aplicação a interpretação das normas jurídicas de modo a garantir que o interprete alcance a máxima efetividade da aplicação da norma, no Brasil vale ressaltar que temos os três Poderes da União, O Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Essa separação, essencial para alicerçar um Estado Democrático de Direito, é de tamanha relevância que se encontra disposta no Título I, capítulo dos Princípios Fundamentais da Constituição da República de 1988, que anuncia os fundamentos, os objetivos e os princípios que devem reger a República brasileira em suas relações internas e internacionais.

A ideia da separação dos poderes é de longa data. Pensadores do passado, preocupados com as implicações de eventuais governos tirânicos ou autoritários, já traçavam a importância de equilíbrio dos três poderes. De forma breve, destaca-se para este trabalho, o francês Montesquieu, que escreveu a obra *O Espírito das Leis* (novembro de 1748), tratando da Teoria dos Freios e Contrapesos - Checks and Balances. Essa expansão do Poder Judiciário resultou na criação de dois fenômenos que são

amplamente utilizados pelo Judiciário para suprir as lacunas deixadas pelos outros Poderes, são eles o ativismo judicial como um todo e a judicialização da política. Mediante seu uso, o Poder Judiciário argui a inconstitucionalidade de atos dos outros Poderes, regulando suas funções, bem como, em face de alguma lacuna deixada em texto de lei, pode interpretar com base na Constituição e em outros princípios, podendo até obrigar os outros Poderes com suas decisões a cessarem sua omissão, por exemplo. Trata-se de um tema polêmico, em que há enorme divergência doutrinária sobre a legitimidade do Judiciário para utilizar-se desses métodos em suas atribuições. Portanto, existem questionamentos sobre a legitimidade de o Judiciário decidir assuntos políticos e acabar por legislar em detrimento dos outros Poderes, ou sobre a criação de políticas públicas e sociais para aplicação da Constituição.

Bem como será tratado artigo especificamente a interpretação extensiva e o ativismo judicial no âmbito penal e esses pontos estão ligados um ao outro nas decisões judicial. Como o próprio nome já sugere, trata-se de um mecanismo de interpretação da lei penal. É aplicado nas hipóteses em que, por falha do legislador, a lei não diz tudo o que deveria dizer, cabendo ao juiz (intérprete) ampliar o seu alcance para além do que está expresso no texto legal. Há quem defenda que, em razão do princípio do *in dubio pro reo* (na dúvida, a favor do réu), havendo ambiguidade ou mais de uma interpretação possível, sempre deve ser adotada a posição mais favorável ao agente, o que, inclusive, encontra previsão no art. 22.2 do Estatuto de Roma. (17 de julho de 1998) em que pese as atribuições bem definidas de cada um dos Poderes, competindo ao Judiciário apreciar e julgar as causas que lhe são apresentadas, um fenômeno vem ganhando cada vez mais evidência.

Trata-se do ativismo judicial, consubstanciado em uma atuação proativa do referido Poder, via de regra, através da interpretação extensiva de princípios e regras. Portanto, o ativismo judicial pode ser um reflexo de proteção dos direitos humanos, que o juiz passa a desempenhar, bem como pode ser um mero julgamento pessoal o artigo trará essas abordagens a fundo com intuito de análise e apurar o assunto ao máximo podendo trazer uma visão distinta e ideias a fim do tema. Diante disso, este trabalho contempla além desta introdução, a metodologia, as referências teóricas com os seguintes tópicos: a interpretação extensiva e o ativismo judicial no direito penal, abrangendo a sua relação com o outro e pôr fim a bibliografia.

## OBJETIVOS

### Objetivo Geral

O objetivo geral desta pesquisa é analisar o papel da interpretação extensiva no âmbito do direito penal e examinar o impacto do ativismo judicial nesse contexto.

### Objetivos Específicos

- 1) Investigar as bases teóricas e conceituais da interpretação extensiva no direito penal, compreendendo fundamentos e princípios subjacentes;
- 2) Avaliar os efeitos da interpretação extensiva no equilíbrio entre segurança jurídica e tutela dos direitos fundamentais no direito penal;
- 3) Estudar o conceito e a aplicação do ativismo judicial no contexto do direito penal, considerando suas implicações para a interpretação extensiva;
- 4) Investigar casos de ativismo judicial no direito penal, identificando as motivações e os impactos dessas decisões no sistema de justiça criminal;
- 5) Correlacionar interpretação extensiva e o ativismo judicial no direito penal, destacando suas semelhanças, diferenças e consequências práticas.

## JUSTIFICATIVA

A interpretação extensiva e o ativismo judicial são temas relevantes e amplamente discutidos no campo do Direito Penal. Ambos os conceitos têm um impacto significativo na maneira como as leis penais são aplicadas e interpretadas pelos tribunais. Nesse contexto, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a aplicação da interpretação extensiva e o ativismo judicial no direito penal, buscando compreender seus fundamentos, implicações e limites.

O debate envolve a análise crítica das bases teóricas e práticas da aplicação da lei penal. Compreender esses conceitos é fundamental para uma formação jurídica sólida e para o desenvolvimento de conhecimentos aprofundados. O Direito Penal é uma área de grande impacto social, uma vez que suas decisões podem afetar diretamente a vida e a liberdade das pessoas. Portanto, entender como a interpretação se manifesta no âmbito penal é crucial para avaliar as possíveis consequências dessa prática e contribuir para um debate informado sobre os limites e as garantias do sistema penal.

O ativismo judicial que é retratado pela mídia como um instrumento duvidoso exercido pelo judiciário, porém com um estudo sobre fica claro que existe informações controversas que com o conhecimento ficam claras o que suscita questionamentos sobre a segurança jurídica, a separação de poderes e o papel do Judiciário na interpretação e aplicação da lei penal. Essa pesquisa se propõe a contribuir para esse debate, fornecendo uma análise crítica e embasada sobre o assunto.

Considerando a constante evolução do Direito Penal e a dinâmica das transformações sociais, é fundamental acompanhar e compreender os novos paradigmas jurídicos que surgem. Diante da relevância acadêmica, impacto social, debate jurisprudencial e atualidade do tema, fica evidente a importância de um estudo aprofundado sobre a interpretação extensiva e o ativismo judicial no direito penal. Este estudo contribuirá para uma reflexão crítica sobre essas práticas, fornecendo subsídios para a compreensão de suas implicações e limites, e promovendo um debate informado sobre o papel do Judiciário na aplicação da lei penal.

## **REFERENCIAL TEORICO**

### **Historicidade do Ativismo Judicial**

Em se tratando do presente tema, existe uma ampla discussão em torno do ativismo judicial, sendo considerado no meio jurídico como um assunto complexo e abstrato, muitas vezes mais confuso do que esclarecedor. Para a maioria das pessoas, o termo ativismo está associado à ideia de juízes que se tornam mais proativos, assumindo um papel de destaque, tomando iniciativas e não se limitando a ser apenas espectadores no processo judicial.

O surgimento do ativismo judicial remonta ao período pós-Segunda Guerra Mundial, com a expansão das declarações de direitos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) e nas novas Constituições dos países democráticos. Adicionalmente, os Tribunais Constitucionais na Europa e posteriormente na América Latina como na Colômbia e Costa Rica, passaram a exercer uma grande influência na interpretação das Constituições. De forma resumida, os direitos previstos nas Constituições, anteriormente considerados como objetivos a serem alcançados, passaram a ser exigidos do Estado, e toda a legislação inferior começou a ser

interpretada à luz das normas constitucionais. "Organização dos Poderes" em <https://www.casacivil.pr.gov.br/Pagina/Organizacao-dos-poderes>

Diante da complexidade em estabelecer limites claros e objetivos aplicáveis a todos os casos, é inevitável discutir quais ações ultrapassam a função judicial e quais são necessárias para proteger os direitos individuais não contemplados nas leis vigentes.

A interferência do Judiciário nos outros poderes teve início nos Estados Unidos com a doutrina do Judicial Review, equivalente ao controle de constitucionalidade em nossa legislação. Essa doutrina permite ao Judiciário avaliar se uma lei está em conformidade com a Constituição, anulando-a se estiver em desacordo com a carta magna, esta doutrina ganhou destaque após o caso *Marbury v. Madison*, em que John Marshal, como Chief Justice na época declarou a inconstitucionalidade de uma lei federal por violar a Constituição dos Estados Unidos. A partir desse precedente, o Judiciário passou a decidir sobre a constitucionalidade das leis, influenciando as decisões futuras de outros magistrados devido à doutrina do *common-law*. (<https://brasilecola.uol.com.br/politica/tres-poderes.htm>, on line, s/p).

Diversas decisões judiciais relevantes surgiram a partir desse marco, como o caso *Bush v Gore*, nas eleições presidenciais de 2000, em que a Suprema Corte decidiu que a lei da Flórida que determinava a recontagem dos votos era inconstitucional, resultando na eleição de Bush. Essa decisão suscitou debates sobre o ativismo judicial nos EUA (Alexander,1989)

O termo "ativismo judicial" surgiu em 1947, cunhado pelo jornalista Arthur Schlesinger Jr, para descrever juízes que interpretam a Constituição para garantir direitos não previstos explicitamente, como os direitos sociais ou econômicos. Luiz Roberto Barroso aponta que o ativismo judicial teve origem nas decisões da Suprema Corte dos EUA sobre políticas de segregação racial, inicialmente com uma natureza conservadora. Na doutrina norte-americana, é atribuído a Arthur Schlesinger Jr. o crédito pelo primeiro uso público do termo "ativismo judicial". Em seu artigo intitulado "The Supreme Court: 1947", publicado na Revista *Fortune*, vol. XXXV, nº 1, em janeiro de 1947.

Schlesinger Jr (1947) não apenas apresentou o termo, mas também destacou a importância de uma corte que se posicione como vital para o país e a sociedade, sujeitando-se a um escrutínio crítico de suas motivações, relações internas e externas,

fatores que influenciam suas decisões. O mesmo autor enfatizou a relevância de compreender as divergências entre os juízes da Suprema Corte dos EUA, dado que suas decisões têm implicações duradouras na nação. A partir disto, temos que é uma reflexão crucial no contexto contemporâneo de importância política e social do Supremo Tribunal Federal.

No artigo, Schlesinger avaliou a composição da Suprema Corte de 1947, composta principalmente por juízes indicados pelo ex-presidente Roosevelt, classificando-os em diferentes abordagens: ativistas em defesa dos direitos das minorias e classes menos favorecidas, ativistas dos direitos de liberdade, defensores da autorrestrrição e representantes do equilíbrio de forças.

Até a nomeação de John Marshall como Chief Justice da Suprema Corte norte-americana em 1801, a instituição ocupava um papel secundário na vida política dos Estados Unidos. Marshall foi fundamental para fortalecer a Corte, conferindo-lhe identidade institucional e aumentando sua credibilidade e relevância política. Sua capacidade de mitigar conflitos institucionais protegeu a Corte de ataques políticos, garantindo gradualmente o reconhecimento de sua autoridade pelos poderes governamentais e pelo público em geral. Marshall deixou um legado importante ao destacar a importância dos membros da Corte no processo decisório político e na definição da nação. A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana-Carlos Alexandre de Azevedo Campos.

A decisão emblemática que ilustra a afirmação do poder judicial da Suprema Corte foi o caso *Marbury v. Madison*, que demonstrou o caráter multifacetado das decisões judiciais e como o ativismo pode responder a diversos fatores para além do estritamente legal. Nesse caso, William Marbury entrou com um writ of mandamus contra o Secretário de Estado James Madison, buscando ser empossado como Juiz de Paz do Distrito de Columbia, nomeado por John Adams. No entanto, Thomas Jefferson, ao assumir a presidência, ordenou que Madison não efetivasse a nomeação de Marbury.

A informação sobre o princípio do judicial review pode ser encontrada em diversas fontes, incluindo livros de direito constitucional, artigos acadêmicos e sites especializados em jurisprudência. Recomendo consultar obras como "Direito Constitucional" de autores renomados, como Pedro Lenza, Gilmar Mendes, entre outros, para obter uma explicação mais detalhada e embasada sobre o assunto. Além disso, sites oficiais de tribunais e órgãos jurídicos também costumam trazer

informações relevantes sobre esse princípio. A Corte, por meio da decisão em *Marbury v. Madison*, estabeleceu a precedência do judicial review, demonstrando que a Constituição é a suprema lei e qualquer ato legislativo em conflito com ela é nulo, a atuação de Marshall nesse caso foi crucial para solidificar o papel da Suprema Corte como guardião da Constituição e dos princípios fundamentais da nação, a discussão sobre as funções do Estado não é algo recente, mas remonta à Grécia Antiga e pode ser encontrada nas obras de Aristóteles, como em sua obra "Política", na qual o filósofo aborda os tipos de governo e a divisão do Estado. Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado.

Posteriormente ainda vemos na teoria da separação de poderes, desenvolvida por Montesquieu nos séculos XVII e XVIII, propondo a divisão do Estado em três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Divisão está que inclusive tenha sido adotado por muitos estados modernos, incluindo o Brasil, que a consagra em seu artigo 2º da Constituição Federal de 1988. A separação de poderes é fundamental para a existência e manutenção de um Estado Democrático de Direito, justamente para evitar que determinado poder seja extensivo ou maior a outro, que venha afetar direta ou indiretamente os seus indivíduos.

O poder Judiciário, em particular, apresenta desafios, uma vez que a prática jurídica é complexa e repleta de situações imprevisíveis. Em alguns casos, o juiz pode se ver diante da necessidade de ir além de sua função tradicional de interpretar a lei, a fim de proteger os direitos de indivíduos ou grupos nos quais tem-se como objetivo central dentro do judiciário. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou o modelo de Estado garantidor de direitos, assumindo o compromisso de não apenas respeitar os direitos individuais, mas também de garantir ativamente os direitos sociais previstos na Constituição, como saúde, moradia e educação. Nesse contexto, a atuação do juiz como guardião desses direitos se torna crucial, alguns autores afirmam que o ativismo judicial não pode ser categorizado como benéfico ou prejudicial, em contrapartida outros defendem que a intervenção do Judiciário em questões omissas na legislação deve ser dada tão somente como uma exceção, não a regra, a fim de preservar o equilíbrio entre os poderes.

A ideia de que o ativismo judicial preenche lacunas legislativas sem necessariamente entrar em conflito com os demais Poderes também é discutida por estudiosos, como Luiz Roberto Barroso.

Barroso também define o ativismo judicial como a aplicação direta da Constituição em situações não previstas, declarações de inconstitucionalidade pelo Judiciário e determinações de conduta ao poder público em questões de políticas públicas. Apesar das divergências entre os pesquisadores, é consenso que o ativismo judicial surgiu nos EUA e se expandiu para o Brasil, principalmente nas cortes superiores (Mendes, Branco, 2013, p. 124).

Portanto, dentro do ativismo judicial busca atuar judicialmente para atender questões controversas ou omissas na legislação é um tema complexo e sujeito a diferentes interpretações. Tornando-se importante o desenvolvimento da presente temática, justamente porque dentro da historicidade tenha tido impacto crucial dentro de casos específicos, buscando garantir a efetivação dos direitos constitucionais e a preservação do Estado democrático de direito.

## **NORMA JURÍDICA**

As normas jurídicas são em regra conduta imposta pelo Estado para regular as relações entre as pessoas, aplicando-se a todos os membros da sociedade. É composta por elementos como a hipótese e o mandamento, em que juntos determinam o que é permitido ou proibido dentro de uma sociedade. Ainda será descrito dentro da normatividade o sujeito, que são as pessoas a quem a norma se dirige; conduta, que descreve a ação permitida, proibida ou obrigatória; objeto, que é a situação de fato que a norma visa regular; e as sanções, que são as consequências previstas para o descumprimento da norma.

A partir disto percebemos que a finalidade da norma jurídica é promover a justiça, a ordem e a segurança nas relações sociais, garantindo a harmonia e a previsibilidade no convívio em comunidade. Bobbio, lembrado por Sgarbi (2007, p. 114), afirma que a “nossa vida se desenvolve em um mundo de normas”; não obstante acreditarmos na liberdade humana, encontramos-nos, na realidade, “envoltos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações”. Consoante anota Lima (1983, p. 39), “normas há de várias espécies, religiosas, morais, costumeiras, porém jurídicas são aquelas dotadas de poder coercitivo compulsoriamente organizado.

O fragmento originado de Sgarbi sugere que os autores, em geral, como exemplificado por Nader (2020, p. 83) e Reale (2002, p. 93), não diferenciam

adequadamente entre as expressões norma jurídica e regra jurídica, focando principalmente na distinção dos termos direito, lei e norma jurídica.

Em relação à estrutura da norma jurídica, Batalha (2000, p. 308) identifica quatro abordagens fundamentais: a) a visão tradicional da unitariedade da norma jurídica, equiparando a sanção à prestação; b) a proposição de HANS Kelsen, que divide a norma jurídica em um juízo hipotético, composto por norma primária e secundária; c) a concepção de COSSIO, onde a norma jurídica é vista como um juízo disjuntivo, incorporando a perinorma e a endonorma; e d) a perspectiva de Maynez, que descreve a norma jurídica como envolvendo duas normas paralelas (atributiva e preceptiva), cada uma com seus próprios conceitos lógico-jurídicos e correlatos ontológico-jurídicos. Brasil. STF. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 29.649/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 15 set. 2015.

Adicionalmente, a teoria de HART, apresentada na obra “O Conceito de Direito” (1961), introduz a ideia de dois tipos de normas no direito, destacando a existência de normas primárias (que estabelecem comportamentos obrigatórios aos indivíduos independentemente de sua vontade) e normas secundárias, que se dividem em normas de reconhecimento (para identificar normas primárias), normas de modificação (para regular o processo de alteração das normas primárias) e normas de julgamento (para orientar a aplicação das normas primárias (Reale, 2002, p. 98).

Em sua Teoria Pura do Direito, Kelsen, citado nos escritos do autor Nader (2020, p. 84), em que apresenta o esquema lógico da norma jurídica em duas partes: a) norma primária (definindo o dever jurídico diante de uma situação fática específica) e b) norma secundária (estabelecendo a sanção aplicável em caso de violação do dever jurídico correspondente). A partir de tais concepções sobre a existência da norma jurídica e extensão em que deve ser atentado dentro do sistema, é perceptível que por vezes a mesma não pode ser eminentemente efetiva, justamente por que se trouxermos a análise de Miguel Reale (Reale, 2002), em a teoria tridimensional do direito no qual perfaz que as questões sociais vão se modificando ao longo dos anos, ou seja, as necessidades aos quais as normas foram criadas vai se modificando na medida que a sociedade também vai se alterando, o que exige a adaptação da norma.

## Ativismo Judicial - Visão Positiva

O debate envolve a análise crítica das bases teóricas e práticas da aplicação da lei penal. Compreender esses conceitos é fundamental para uma formação jurídica sólida e para o desenvolvimento de conhecimentos aprofundados. O Direito Penal é uma área de grande impacto social, uma vez que suas decisões podem afetar diretamente a vida e a liberdade das pessoas. Portanto, entender como a interpretação se manifesta no âmbito penal é crucial para avaliar as possíveis consequências dessa prática e contribuir para um debate informado sobre os limites e as garantias do sistema penal. O ativismo judicial que é retratado pela mídia como um instrumento duvidoso exercido pelo judiciário, porém através de um estudo minucioso é possível perceber que existe algumas informações controversas sobre os questionamentos da segurança jurídica, separação de poderes e o papel do Judiciário na interpretação e aplicação da lei penal. Essa pesquisa se propõe a contribuir para esse debate, fornecendo uma análise crítica e embasada sobre o assunto.

O ativismo decorre da proatividade do judiciário de interpretar a constituição, em que se expande até onde permite a lei, nasce originalmente da omissão do legislativo e muitas vezes da incompetência das leis estabelecidas em relação ao bem comum da sociedade. Desde a criação da constituição federal de 1988 a nação se organiza política por meio da tripartição do poder, conforme predispõe o artigo segundo do mencionado diploma legal, vejamos: Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (Brasil, 1988).

Assim, como o artigo constitucional expressa, os poderes são harmônicos, mas independentes entre si, tendo autonomia para atuar. Eles possuem funções distintas, mas sua autonomia permite que eles limitem uns aos outros, impedindo que exista abuso de poder e garantindo o bom funcionamento harmônico da nação. O ativismo judicial no âmbito penal pode se fazer necessário em determinados casos, embora tenha grande interferência no processo penal, apresenta-se em uma perspectiva do contexto de intensificação da atuação judicial, relacionada especificamente ao exercício das competências pelo Poder Judiciário, consistindo, dessa forma, em uma postura proativa do julgador.

Neste mesmo sentido, ao tratarmos sobre o ativismo judicial, conseguimos contemplar conforme relatado no Supremo Tribunal Federal, que pode existir algumas

situações que poderão ocorrer uma aplicação da norma contrariando o ordenamento jurídico, mais que tais questionamento são controlados pela política interna e até mesmo mediante recursos, conforme se expõe:

O ativismo judicial, quando contraria o ordenamento jurídico e afeta direitos fundamentais, é extremamente preocupante. Cita-se, por exemplo, o entendimento jurisprudencial no sentido de admitir – “contra legem” – a execução provisória da pena - STF, HC 126.292

Em uma demanda ao qual o poder legislativo tenha atuado fazendo escolhas políticas, editando leis e estabelecendo decisões, o judiciário como regra deve ser deferente para com essa decisão, afinal na democracia, a legislação é estabelecida por quem tem o voto do povo, porem o problema está quando chega uma demanda ao judiciário que o legislativo não fez o seu papel, ou quando estiver em pauta um direito fundamental, o juiz não deve ser esquivar do problema ele tem o dever de julgar e trazer a solução.

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (LEI Nº 5869 de 11 de Janeiro de 1973).

Nos últimos anos tivemos um número relevante de decisões consideradas ativistas no Brasil, as demandas chegam ao judiciário, e o legislativo não tinha atuado para prever uma solução para aquela situação concreta, seja por um déficit de legislatura ou por ideologias políticas. Podemos citar como exemplo de um caso concreto o da **Criminalização de homofobia como racismo** ao qual foi criminalizado para mandar um recado para a impunidade ao qual se mostrava frequente no Brasil, na tentativa de alcançar o bem comum para a sociedade e garantir os direitos fundamentais, o endurecimento e a criminalização nesse aspecto foi de extrema relevância dentro do cenário Brasileiro, que já possuía elevados índices de agressões Homofóbicas (Portal STF.JUS.BR).

A grande vantagem para a sociedade na aplicação do ativismo judicial é que toda e qualquer demanda pode ser decidida pelo judiciário, mesmo em caso de inércia do poder legislativo, ou seja, ninguém ficará sem a tutela jurisdicional, mesmo que os políticos eleitos não consigam atuar de maneira suficiente para atender aos anseios da sociedade, que está em permanente evolução. Há quem defenda ser positiva a atuação

do Poder Judiciário ao operar em prol da efetivação dos direitos fundamentais e dos direitos sociais proclamados na Constituição Federal Brasileira de 1988, diante da inércia dos demais poderes de governo. Aliás, verifica-se, historicamente, que, com a implementação do Estado Constitucional de Direito, o direito acabou se vinculando ainda mais com a política, implicando no deslocamento de decisões de conteúdo político dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário. Isso significa dizer que a tomada de decisões políticas passou a estar passível de ser feita também via processo judicial.

Nesse sentido, importa citar uma frase de Tate que bem traduz essa situação: “nonpolitical’ judges in the exercise of ‘political’ discretion”, ou seja, “juízes não políticos no exercício da discricção política”. Assim, seria dizer que diante destes dois fatores (inércia dos poderes políticos e aproximação de direito e política), tem-se o surgimento da expressão “judicialização da política”, que pode ser entendida, conforme Pinheiro Pinto, como:

Uma interferência judicial constitucionalmente legítima nas condições da ação dos poderes políticos, viabilizada quando questões políticas são constitucionalizadas e transformadas em questões de direito judicializáveis, quando então caberá ao Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, emitir uma decisão sobre elas (Alexy, 2001, s/p).

A presença onipresente da Constituição em países que adotam um texto constitucional abrangente, como é o caso do Brasil, é um aspecto significativo a ser considerado. Conforme observado por Sarmento, em que a Constituição brasileira de 1988 abrange uma ampla gama de questões, desde as mais complexas até os conflitos mais específicos, o que implica que qualquer assunto pode se tornar uma questão constitucional mediante uma interpretação flexibilizada e, portanto, ser passível de judicialização e análise pelo Supremo Tribunal Federal (Jaguaribe, et al., 1986).

Essa abrangência da jurisdição constitucional, que permite que todos os assuntos e indivíduos sejam passíveis de análise judicial, confere um papel de destaque ao Poder Judiciário em relação aos demais poderes. Além disso, a relação complexa entre ativismo judicial e judicialização da política tem sido objeto de debates entre estudiosos do direito, no qual tem-se como majoritário o seguinte apontamento:

Trata-se do surgimento no país, de um Judiciário “ativista”, que não se constringe em exercer competências de revisão cada vez mais amplas,

quer incidentes sobre a política parlamentar (via controle de constitucionalidade, sobretudo), quer incidentes sobre as políticas de ação social do governo (por intermédio das competências de controle da administração pública, controle esse interpretado de forma cada vez mais larga nos dias atuais (Maciel e Koerner, 2002, p. 130).

Além disso, existe um terceiro cenário doutrinário, defendido por Luís Roberto Barroso, que considera não haver uma relação de causa e efeito entre a judicialização da política e o ativismo judicial, isso porque suas origens não partem de um ponto em comum. Dessarte, Barroso (2018) entende que a judicialização e o ativismo são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas.

É passível de se observar a partir dos fundamentos apresentados, que o poder deve exercer funções de forma excepcional, devendo considerar três condições: autorização explícita na Constituição; interpretação restritiva dos princípios constitucionais; e proibição de propostas de Emenda Constitucional que visem abolir o núcleo essencial da norma, conforme estabelecido no art. 60, § 4º, III, da CF/88. A partir dessas condições, compreende-se que o Poder Judiciário pode, em casos excepcionais, assumir um papel legislativo, filtrados pelas normativas constitucionais, respeitando inclusive os seus limites impostos, no tocante a proibição da redução dos direitos inerentes aos seus indivíduos. Tendo em vista tais questões envolvendo a prática do ativismo judicial, gerou-se debates sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que inovou ao ampliar o poder excepcional do Poder Judiciário por meio das súmulas vinculantes.

Essa mudança contribuiu para a possibilidade de o Judiciário exercer funções legislativas de forma mais frequente, quando necessário. Válido prelecionar que na época da promulgação da EC 45, a questão do caráter vinculante das súmulas do STF gerou diversas controvérsias na comunidade jurídica, enquanto alguns defensores argumentavam que esse instrumento poderia ajudar a combater a lentidão processual e garantir maior segurança jurídica por meio da uniformização das decisões, outros discordavam. Seguindo abaixo alguns posicionamentos doutrinários:

[...] a adoção da súmula vinculante se consubstancia em medida salutar, como instrumento que veio para contribuir com outras que virão a ser implementadas pela onda de reformas do Código de Processo Civil, com vistas a equacionar os vários e inúmeros problemas por que passam a estrutura judiciária brasileira. [...]

pretende combater fenômeno cada vez mais frequente no sistema jurídico pátrio, qual seja a chamada “loteria judiciária”, em que dependendo de qual magistrado receba o processo sua causa poderá receber uma decisão totalmente diferente (Brasil, 1891, on line, s/p).

Podemos entender que o ativismo judicial ao ser aplicado no direito penal, exercido por muitas vezes pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no sistema brasileiro apresenta diversos pontos positivos, entre eles, destacam-se a proteção dos direitos individuais e a garantia do cumprimento da Constituição Federal, bem como a promoção da justiça e a correção de eventuais falhas legislativas.

É sabido que em alguns casos as ideologias políticas podem falar mais alto no momento da legislação realizada pelos políticos, sendo assim imprescindível a atuação do STF por meio do ativismo judicial. No direito penal também contribui para a efetivação dos direitos fundamentais, a defesa da democracia e o fortalecimento do Estado de Direito.

Acerca de tal circunstância podemos trazer como exemplo concreto desse ativismo judicial na decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância, por meio do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54. Nesse caso, o STF interpretou o artigo 283 do Código de Processo Penal, que estabelece que ninguém pode ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, de forma a garantir a presunção de inocência e os direitos individuais dos cidadãos.

Tal decisão do Supremo, baseada em uma interpretação constitucional extensiva e na defesa dos direitos fundamentais, exemplifica como o ativismo judicial no direito penal pode ser utilizado para promover a justiça e a proteção dos direitos dos indivíduos, mesmo diante de questões polêmicas e complexas. De fato, o grande foco deve se manter não somente o posicionamento de cada poder, mas também estipular hierarquias entre si, concentrando independente de ideologias e posicionamentos políticos o bem comum da sociedade como um todo.

### **Ativismo Judicial - Visão Negativa**

No tocante ao ativismo judicial, também deve ser relatado os pontos negativos introduzidos pela doutrina que critica aplicação desta ferramenta jurídica, principalmente do lado do poder legislativo que alega que o poder judiciário mesmo

fundamentado em lei não deveria extrapolar a vontade popular de que o legislativo foi eleito para aquela função. A primeiro momento, buscamos trazer um exemplo prático em que tenha ocorrido o ativismo judicial, em que para uma parte legislativa tenha sido praticado de forma duvidosa, no caso da **declaração de inconstitucionalidade da proibição de progressão dos crimes hediondos**, que mesmo havendo debate nas duas casas Legislativas, entre os representantes eleitos do povo, que editaram a lei, e a vedação à progressão de regime em casos de crimes hediondos, o Supremo Tribunal Federal tenha alegado uma densa base principiológica, entendeu que tal vedação era inconstitucional. Nesse ponto, alguns tenha entendido que o STF atropelou os outros dois poderes (Legislativo e Executivo), impondo a sua vontade, mesmo diante de um procedimento legislativo legítimo.

Principalmente no âmbito penal as decisões e construções de leis tem um impacto gigantesco na sociedade podendo mudar o curso de algumas situações a depender dos pontos que forem ponderadas, como por exemplo o caso de o **Aborto até o 3º mês não ser crime**, no qual em outra decisão ativista, o Supremo descriminalizou o aborto podendo até o 3º mês de gestação, diante do caso concreto, essa decisão põe em dúvida para muitos legisladores e cidadãos a segurança jurídica, já que ela é contra *legem*, uma vez que, por o Código penal ser em síntese impeditivo, no qual os seus regramentos são para que a população não façam as questões descritas, em que inclui dentro desta abordagem o aborto, com suas exceções.

A partir de tais casos supramencionados, temos que o debate sobre aplicação da hermenêutica na jurisdição constitucional, em especial dos Estados Unidos, que serve por muitas vezes como parâmetro brasileiro, conforme discutido por Elival da Silva Ramos, a ambiguidade em torno do termo "ativismo judicial" é destacada como uma caracterização que vai além do "interpretativismo", podendo receber interpretações positivas ou negativas dependendo da perspectiva teórica adotada ao avaliar decisões judiciais. Quando transplantado para um contexto nacional, a ambiguidade em torno do termo "ativismo judicial" persiste e se aprofunda.

Esta expressão pode tanto elogiar quanto criticar a postura ativa do juiz, destacando duas perspectivas predominantes: uma positiva, que apoia a atuação proativa do juiz como essencial para a defesa da Constituição, e outra negativa, que vê o ativismo judicial como uma extrapolação dos limites da função jurisdicional, conduzindo a possíveis distorções na prática judicial. Estas perspectivas refletem

debates mais amplos sobre o papel do juiz, envolvendo argumentos neoconstitucionalistas e defesas da autocontenção judicial como formas de equilibrar a atuação do magistrado, conforme menciona:

Segundo as considerações de Clarissa Tassinari, a judicialização surge da interseção entre demandas sociais por direitos e deficiências na implementação desses direitos fora do âmbito judicial, enquanto o ativismo judicial se origina no contexto jurídico, descrevendo a conduta dos juízes e tribunais no cumprimento de suas funções (Abboud, 2012).

Dessa forma, o ativismo judicial é essencialmente um problema de teoria jurídica, especialmente da teoria da interpretação, pois sua análise e definição estão intrinsecamente ligadas à forma como a interpretação jurídica é abordada, fica evidente que a definição do ativismo judicial enfrenta desafios semelhantes aos encontrados na interpretação das leis constitucionais e infraconstitucionais, uma vez que a categorização de uma posição ou decisão como ativista ou não requer uma análise cuidadosa e precisa da interpretação adequada de dispositivos legais em diferentes níveis normativos. O ativismo judicial, quando adotado de forma excessiva, pode resultar em uma intromissão do Judiciário em esferas que tradicionalmente pertencem ao Legislativo e Executivo, criando um desequilíbrio nos poderes do Estado e minando a separação de poderes. Além disso, um ativismo judicial desenfreado pode levar a uma judicialização excessiva de questões políticas e sociais, afastando-se do papel tradicional do Judiciário de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais. Isso pode gerar uma politização do Judiciário, enfraquecendo sua legitimidade e expondo-o a críticas de parcialidade e falta de imparcialidade. Por fim, o ativismo judicial exacerbado pode resultar em um excesso de litigância, sobrecarregando o sistema judiciário e retardando a efetivação da justiça devido à morosidade processual (Ávila, 1987).

O ativismo judicial, quando desmedido, representa uma ameaça à harmonia entre os poderes estatais, contrariando o princípio da separação de poderes consagrado no Artigo 2º da Constituição Federal de 1988, que dispõe com clareza sobre a harmonia entre o legislativo, executivo e judiciário. Ao ultrapassar os limites de sua competência, o Judiciário pode interferir indevidamente nas atribuições do Legislativo e Executivo, trazendo uma insegurança a divisão de poderes, comprometendo a autonomia e independência desses poderes.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (Brasil, 1988, on line, s/p).

A legitimidade e imparcialidade do Judiciário também são postas em xeque quando o ativismo judicial se manifesta de maneira exacerbada, desviando o foco da defesa da Constituição e dos direitos fundamentais. O Artigo 95 da Constituição Federal de 1988 destaca a importância da conduta ética dos juízes, ressaltando a necessidade de uma atuação imparcial e dentro dos limites da lei para garantir a credibilidade do Poder Judiciário. A judicialização excessiva de questões políticas e sociais, decorrente do ativismo judicial, vai de encontro à ideia de um Judiciário equilibrado e não politizado.

Estudos como "Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil" de Joaquim Falcão destacam os impactos negativos dessa prática, que pode resultar em decisões que extrapolam os limites da judicialização, gerando insegurança jurídica e desrespeitando a autonomia dos demais poderes, a morosidade processual causada pelo excesso de litigância decorrente do ativismo judicial pode sobrecarregar o sistema judiciário, retardando a efetivação da justiça e violando o direito ao devido processo legal e à ampla defesa.

Assim, é fundamental que o Judiciário exerça sua função de forma equilibrada, respeitando os limites constitucionais e evitando práticas que comprometam a estabilidade e a eficiência do sistema jurídico do país. Ultimamente, muito tem se discutido a respeito do protagonismo do poder judiciário, as decisões judiciais têm tomado repercussões cada vez maiores e mais midiáticas, sobretudo no que diz respeito a interferência deste poder em âmbito de atuação que deveriam ser dos poderes legislativo e executivo, ou seja, quando atuam fora de sua competência.

Por certo, a atuação harmônica dos Poderes, preconizada em termos principiológicos pelo constituinte, depende, em boa medida, de um sábio e prudente exercício das competências constitucionais que lhes foram assinaladas. Entretanto, a precisa identificação dos limites a que se sujeita o Poder Judiciário no exercício da Jurisdição, dada a natureza eminentemente jurídica dessa função estatal, assume contornos técnicos inafastáveis, razão pela qual avulta a responsabilidade da doutrina

constitucional na busca de resposta adequada ao problema posto. Desta forma, fica claro que é necessário demarcar precisamente o campo de atuação da Jurisdição, entretanto, nem sempre é possível a total separação entre os poderes uma vez que a prática jurídica é uma atividade complexa que possui situações infinitas e imprevisíveis, sendo que em alguns momentos se faz necessário que o juiz tome a iniciativa e extrapole sua função primária de dizer o direito para proferir uma decisão em desacordo com certa lei considerada por ele incongruente a fim de resguardar os direitos de certa pessoa ou grupo.

É fundamental que um juiz exerça suas funções sem se deixar levar por interesses políticos e ideológicos ao adotar práticas de ativismo judicial, neste compasso o princípio da imparcialidade e independência do poder judiciário, preconizado no artigo 95 da Constituição Federal de 1988, em que para garantir a credibilidade e legitimidade das decisões judiciais, o juiz não deve agir com ativismo judicial quando estiver motivado por interesses políticos e ideológicos, pois existe o risco de que suas decisões sejam influenciadas por questões alheias ao direito, comprometendo a imparcialidade e a objetividade que devem nortear o exercício da jurisdição.

O Judiciário não deve ser palco de disputas partidárias ou ideológicas, mas sim um espaço onde a lei e a justiça devem prevalecer de forma equânime para todos os cidadãos, a parcialidade judicial, decorrente do ativismo motivado por interesses políticos e ideológicos, viola o princípio do devido processo legal e a garantia de um julgamento justo para todas as partes envolvidas em um litígio.

Além disso, ao agir dessa forma, o juiz compromete a confiança da sociedade no sistema de Justiça, minando a legitimidade das decisões judiciais e abrindo espaço para críticas de parcialidade e falta de imparcialidade. Por fim podemos concluir que sobre a presente pesquisa existe o lado positivo e o lado negativo, no qual o desequilíbrio dos poderes (legislativo, executivo e judiciário) com a imposição de alguns termos acabam por expor uma situação de dúvida na lei, devendo o judiciário nunca se mostrar populista, motivos estes que exige que na atuação prática do ativismo judicial dentro das decisões devem ser avaliadas para não gerar nenhum prejuízo constitucional ou poder autoritário.

## O Supremo Tribunal Federal Frente ao Ativismo Judicial

Com efeito, a discussão em pauta refere-se ao fenômeno do ativismo judicial, decorrente da atuação excessiva do Poder Judiciário diante das deficiências cometidas pelas ações e omissões do Poder Executivo e, principalmente, do Legislativo. Quando se percebe a ineficácia daqueles que foram eleitos para representar os interesses da sociedade, é comum que a população recorra ao Judiciário em busca de soluções para suas demandas e aspirações.

Ao adentrar em uma nova abordagem sobre o ativismo judicial, focando agora na Suprema Corte brasileira, conhecida como Supremo Tribunal Federal (STF), é relevante salientar que a respectiva instituição não se enquadra estritamente como uma corte constitucional, podendo ser considerada uma "Corte Constitucional *sui generis*". Isso significa que o STF não é uma corte exclusivamente dedicada à proteção da Constituição Federal, não limitando suas decisões apenas a questões constitucionais, sendo uma corte ativa, que julga processos abrangendo uma ampla gama de temas e frequentemente adota uma postura ativista. Buscam embasar em fundamentos religiosos e morais, como será detalhado em análises subsequentes, com essa clarificação, é possível abordar o conceito de ativismo judicial estrutural dialógico, uma tese discutida na Corte Colombiana e também no STF, como exemplificado no julgamento do Estado de Coisas Inconstitucional relacionado ao sistema carcerário brasileiro, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que tratou da superlotação do sistema prisional colombiano.

É relevante abordar as diferentes nuances do ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), observa-se que a mencionada corte contribui para a desenvoltura das leis de acordo com a constante modificação da sociedade, também abordando temas de grande importância e outros de menor relevância nacional. A consciência de serem os guardiões da Constituição leva os ministros do STF a defenderem veementemente que a relevância de sua função justifica a postura ativista que adotam (Barroso, 2018).

DO STF À LUZ DA ANÁLISE DA ADO Nº 26 E DO MI Nº 4733 A realidade sociológica constitui a base para as manifestações jurídicas, é, portanto, o cerne fundamental que repousa toda a operabilidade do direito<sup>43</sup>. Nessa perspectiva, observando o fortalecimento dos discursos de ódio proferidos contra a comunidade LGBTQIA+, diante do maçante vácuo legislativo no que tange à temática, em 2012, a

Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) impetrou Mandado de Injunção<sup>44</sup>, assim como o Partido Popular Socialista (PPS) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão<sup>45</sup> no ano seguinte, com o fim de se obter criminalização da homofobia e transfobia. Após um longo debate, em junho de 2019, o STF, dando procedência às ações, reconheceu a mora legislativa e decidiu que declarações que atentem contra a dignidade da população LGBTQIA+ serão punidas nos termos do crime de racismo, uma vez que interpretou que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero consubstancia modalidade de racismo social<sup>46</sup>. Na ocasião, a Corte afirmou não se tratar de inovação legislativa, mas de um mecanismo interpretativo provisório até que o Congresso Nacional legisle a respeito. Pois bem. A Lei nº 7.716/89, na dicção do art. 1º, enquadra o racismo em condutas discriminatórias ou de preconceito tomadas em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Aqui, observa-se que o rol é taxativo, não concedendo abertura a interpretações extensivas/analógicas. Esse fenômeno não faz parte de uma atuação jurisdicional legítima, haja vista que o fundamento do Estado-juiz, nesse caso, não é a lei, mas sim concepções político-ideológicas. Fato que não pode avançar em um Estado que se intitula Democrático de Direito. Quanto mais se preserva a legalidade, mais sólida é a segurança do sistema jurídico-penal e, por consequência, mais efetiva é a tutela dos direitos fundamentais, longe disso é espaço propício à arbitrariedade estatal (Tencourt, 2018, p. 21).

Na visão de alguns legisladores o fenômeno do ativismo judicial, caracterizado pela atuação jurisdicional que adentra no campo de competência dos poderes políticos, especialmente no âmbito criminal, podem chegar a comprometer a lógica de segurança estabelecida pelo ordenamento jurídico-penal sob o princípio da legalidade, entretanto mostra-se necessário em muitos casos pois o legislativo muitas vezes se preocupam mais em defender suas crenças ideológicas, deixando de lado a premissa do bem comum social, estabelecida pela Constituição Federal, uma vez que a lei é a única fonte legalmente legítima para tal processo. Diante disso, destaca-se que o papel do Judiciário em questões penais é fundamental para a aplicação adequada da lei, buscando sempre a harmonia e equilíbrio na sociedade. Nesse sentido, é importante que o Judiciário atue com prudência e respeito às normas vigentes, evitando interpretações demasiadamente amplas. É essencial que haja uma tipificação penal clara para abordar comportamentos sociais, garantindo assim a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais.

## REFLEXÕES SOBRE A RELAÇÃO ENTRE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E ATIVISMO JUDICIAL

A relação entre interpretação extensiva e ativismo judicial no Direito Penal é complexa e pode suscitar discussões acerca dos limites da função judicial e da separação dos poderes. Embora a interpretação extensiva seja uma ferramenta legítima para evitar lacunas legais, seu uso excessivo pode levar à expansão do Direito Penal de forma desproporcional, potencialmente infringindo princípios constitucionais. Por outro lado, o ativismo judicial pode ser necessário em determinadas circunstâncias para garantir a efetividade do sistema penal e abordar situações não previstas pelo legislador. No entanto, é fundamental que os juízes exerçam o ativismo com responsabilidade, respeitando os limites institucionais e os direitos fundamentais dos indivíduos.

**A interpretação extensiva é o método de interpretação que amplia o sentido literal da norma para alcançar situações não expressamente previstas, mas que se harmonizam com o seu espírito.**

**Claus Roxin**

No contexto do Direito Penal, a interpretação extensiva e o ativismo judicial desempenham papéis significativos na adaptação do sistema jurídico às mudanças sociais e tecnológicas. A corte desempenha um papel afirmativo na produção do bem-estar social, a interpretação extensiva permite preencher lacunas legais e abranger condutas análogas às previstas na lei, enquanto o ativismo judicial possibilita a criação de precedentes e a moldagem da jurisprudência.

No entanto, é importante que essas práticas sejam exercidas com cautela, equilibrando a necessidade de adaptação com a segurança jurídica e o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. O ativismo judicial na interpretação extensiva pode conferir aos juízes um papel legislativo, desafiando a separação de poderes e a legitimidade democrática das decisões judiciais.

O debate em torno da interpretação extensiva e do ativismo judicial no Direito Penal continua sendo objeto de reflexão e discussão na comunidade jurídica, embora de fato todos concordam que a corte deve ser instrumento para obtenção de resultados socialmente desejável sempre visando o bem comum social. Na interpretação extensiva no direito penal, ocorre a ampliação do alcance de uma norma para incluir situações não

expressamente previstas, mas que se enquadram em sua finalidade. Importante destacar que o Código Penal brasileiro, em seu artigo 3º, estabelece o princípio da legalidade, exigindo que não haja crime ou pena sem lei anterior que os defina. Autores renomados como Claus Roxin, em sua obra "Derecho Penal, Parte General", abordam a importância da interpretação extensiva para preencher lacunas na legislação penal, garantindo a efetividade do sistema jurídico. No entanto, a relação da interpretação extensiva com o ativismo judicial é um ponto de debate relevante, dentro desse contexto, o juiz, ao realizar uma interpretação extensiva, pode assumir um papel mais ativo na criação do direito, se distanciando da mera aplicação da lei. Isso pode gerar questionamentos acerca da separação de poderes, tema discutido por Montesquieu, em "O Espírito das Leis", que destaca a necessidade de equilíbrio entre os poderes legislativo, executivo e judiciário (Goyard-Fabre, 2003).

A jurisprudência brasileira tem demonstrado casos em que a interpretação extensiva é utilizada para suprir lacunas na legislação, refletindo a necessidade de adaptação do direito penal às demandas sociais (Bezerra de Melo, 2003, p. 96).

A jurisprudência brasileira, em casos como o HC 126.292/SP, exemplifica a influência do ativismo judicial na interpretação extensiva, sendo fundamental refletir sobre os limites desse fenômeno para preservar a segurança jurídica e a democracia. Nesse sentido, a ponderação entre a necessidade de adaptação da norma à realidade social e a preservação da função legislativa é essencial para garantir a legitimidade das decisões judiciais.

## **METODOLOGIA**

O estudo trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica com cunho descritivo e qualitativa, a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros e artigos científicos; a pesquisa teve como objetivo investigar a Interpretação extensiva e o ativismo judicial no direito penal. As etapas desta pesquisa compreendem: levantamento bibliográfico sobre o assunto em artigos científicos, livros e revistas.

Com a revisão bibliográfica pretendeu-se discorrer a relação da interpretação extensiva no direito penal ao qual relata a extração do autentico significado da norma ampliando-se ao alcance das palavras legais, a fim de atender o bem comum da

sociedade de acordo com a real finalidade do texto, ao tratar do ativismo judicial. Não obstante, o Poder Legislativo não é capaz de produzir consensos e, portanto, normatização perante temas controvertidos na sociedade. E aí cabe ao Poder Judiciário resolver esses problemas. Os problemas surgem na vida e o judiciário precisa resolvê-los independentemente da existência ou não de normas.

Como metodologia também foi utilizada a análise da própria lei e jurisprudência de fatos ocorridos, afim de analisar e trazer a discussão para o mais real cenário, transcrevendo a realidade e analisando os fatos de acordo com os acontecimentos reais da sociedade.

## CONCLUSÃO

Chegamos à conclusão que a harmonia entre os Poderes constituídos para garantir a efetividade do sistema jurídico-penal é a chave. O fenômeno do ativismo judicial, embora possa ser necessário em determinados contextos de lacunas legislativas, deve ser exercido com prudência e respeito aos limites impostos pela legalidade e pela Constituição. A atuação do Judiciário, ao interpretar a lei de forma clara e objetiva, contribui para a segurança jurídica e para a previsibilidade das decisões, fortalecendo, assim, a democracia e o Estado de Direito. É fundamental que as instituições atuem de forma colaborativa, respeitando suas competências e promovendo o bem comum social, em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

O debate em torno da interpretação extensiva e do ativismo judicial no Direito Penal continua sendo objeto de reflexão e discussão na comunidade jurídica, demonstrando a necessidade de equilíbrio e ponderação na aplicação desses princípios para garantir a legitimidade e a justiça nas decisões judiciais. Mesmo entre as diferenças estabelecidas entre cada poder ou legislador, seja política ou ideológica não deve de forma alguma vim a influenciar suas decisões, sendo inegociável priorizar o bem comum social servindo para trazer a segurança jurídica que a sociedade necessita.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. STF vs. vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica se ele for contra majoritário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v, 2012.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PENAL Washington Batista BRITO; Julia Feitosa COSTA. JNT Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 - FLUXO CONTÍNUO. 2024 - MÊS AGOSTO- Ed. 53. VOL. 01. Págs. 213-237. <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

ALEXANDER, Larry. Constrained by precedent. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 63, p. 1-64, nov. 1989. A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana-Carlos Alexandre de Azevedo Campos.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

ÁVILA, Raúl A. Coordenação Geral: Benedicto Silva. *Dicionário de Ciências Sociais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

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.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. Novo código civil anotado. v. 3. Rio de Janeiro, 2003 Estudos de direito constitucional contemporâneo. **Revista dos Tribunais**; Coimbra: Coimbra, 2008

BRASIL. STF. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 29.649/DF**, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 15 set. 2015.

GOYARD-FABRE, Simone. **O Que é Democracia?** (Tradução Claudia Berliner) São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JAGUARIBE, Hélio et al. **Brasil, sociedade democrática**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1986.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, p. 113-133, 2002.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro, Forense, 2020. Descrição Física: xxxviii, 418 p. ISBN: 9788530987602

REALE, Miguel. **Filosofia do direito** - 20ª edição de 2002 Capa dura. Saraiva, 2002.

SCHLESINGER JR., Arthur. O crédito pelo primeiro uso público do termo "ativismo judicial". Em seu artigo intitulado "The Supreme Court: 1947", publicado na **Revista Fortune**, vol. XXXV, nº 1, em janeiro de 1947.

TENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

**INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PENAL** Washington Batista BRITO; Julia Feitosa COSTA. *JNT Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 - FLUXO CONTÍNUO. 2024 - MÊS AGOSTO- Ed. 53. VOL. 01. Págs. 213-237. <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).