

STJ00115204

RAFAEL DUARTE FREITAS NUNES

ATIVISMO JUDICIAL E DIREITO PENAL

Londrina/PR
2022


THOTH
EDITORA

**Dados Internacionais de Catalogação na
Publicação (CIP)**



Nunes, Rafael Duarte Freitas.
Ativismo judicial e direito penal.
/ Rafael Duarte Freitas Nunes. –
Londrina, PR: Thoth, 2022.

144 p.
Bibliografias: 131-144
ISBN 978-65-5959-297-5

1. Direito Penal. 2. Direito Constitucional.
I. Título.

CDD 341.5

© Direitos de Publicação Editora Thoth.
Londrina/PR.
www.editorathoth.com.br
contato@editorathoth.com.br

Diagramação e Capa: Editora Thoth

Revisão: Maria Dolores Wirts Braga

Editor chefe: Bruno Fuga

Coordenador de Produção Editorial: Thiago
Caversan Antunes

Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur
Bezerra de Souza Junior

Índices para catálogo sistemático

1. Direito Penal : 341.5

1221230

Conselho Editorial (Gestão 2022)

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele
Pissinati • Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior
• Prof. Me. Alberto Shinji Higa • Prof. Dr. Arthur
Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bruno Augusto
Sampaio Fuga • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart
Junior • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof.
Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio
Tartuce • Me. Gabriela Amorim Paviani • Prof. Dr.
Guilherme Wünsch • Prof. Me. Ivan Martins Tristão
• Prof. Me. Júlio Alves Caixêta Júnior • Prof. Esp.
Marcelo Pichioli da Silveira • Prof. Dra. Marcia
Cristina Xavier de Souza • Esp. Raíssa Ghacham
Desiderato • Prof. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa
Espolador • Prof. Dr. Thiago Caversan Antunes •
Prof. Dr. Zulmar Fachin

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra
sem autorização. A violação dos Direitos Autorais é
crime estabelecido na Lei n. 9.610/98.

Todos os direitos desta edição são reservados
pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se
responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por
seus autores.

SUMÁRIO

SOBRE O AUTOR.....	7
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO.....	11
COORDENAÇÃO.....	13
CONSELHO EDITORIAL.....	15
AGRADECIMENTOS.....	19
PREFÁCIO.....	21
INTRODUÇÃO.....	27
 CAPÍTULO 1	
ATIVISMO JUDICIAL.....	31
1.1 Contextualização histórica da expressão “ativismo judicial”.....	31
1.2 Visão do problema e uma tentativa de conceituação.....	39
1.3 As causas gerais do ativismo judicial.....	44
 CAPÍTULO 2	
O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	53
2.1 As possíveis causas do ativismo judicial no Direito Penal.....	53
2.2 O ativismo judicial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	55
2.2.1 Súmula Vinculante nº 11: a limitação do uso de algemas.....	56
2.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e Mandado de Injunção nº 4733: o enquadramento da homofobia e transfobia como crimes de racismo em vista do reconhecimento da omissão legislativa.....	63
2.2.3 Recurso em Habeas Corpus nº 163.334: a criminalização do não recolhimento intencional de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).....	70

CAPÍTULO 3

A INTERPRETAÇÃO CRIATIVA COMO MÉTODO DE ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	79
3.1 A Interpretação da Lei Penal no Brasil	79
3.1.2 As diferenças interpretativas entre o Direito Penal e as demais esferas do Direito.....	87
3.2 A omissão do Poder Legislativo como fator relevante na interpretação criativa pelo Estado-Juiz no contexto do ativismo judicial	91
3.3 A importação acrítica, pelo Direito Penal brasileiro, de institutos jurídicos penais do sistema anglo-saxônico como comportamento ativista do Poder Judiciário.....	95

CAPÍTULO 4

OS EFEITOS DELETÉRIOS DO ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	107
4.1 A violação ao Estado Democrático de Direito.....	107
4.1.1 A ofensa ao princípio da separação dos Poderes	111
4.1.2 A ofensa ao princípio penal constitucional da legalidade penal.....	117
4.2 O desvirtuamento no exercício da função jurisdicional	124
CONCLUSÃO.....	129
REFERÊNCIAS	131
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	140