

HC 154.248 - O DIREITO CONTINUA A NÃO SOCORRER AQUELES QUE DORMEM

HC 154.248 - THE LAW CONTINUES NOT TO HELP THOSE WHO SLEEP

José Rodrigues Ferreira Júnior¹

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar criticamente à luz da Constituição Federal de 1988, Código Penal brasileiro e lei 7.716/89 o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do Habeas Corpus 154.248 que reconheceu a imprescritibilidade do crime de injúria, tipificado no art. 140, §3º do Código Penal brasileiro. A questão central, que se pretende responder, é a seguinte: com o entendimento de que o crime de injúria racial é imprescritível será cabível falar em não exercício da persecução penal em virtude de inércia? Para tanto, buscar-se-á compreender os critérios hermenêuticos utilizados na decisão proferida no HC 154.248 do STF que equiparou o crime de injúria ao crime de racismo para fins de reconhecimento de imprescritibilidade; bem como analisar se, devido ao tipo de ação penal que se processa o crime de injúria, é possível o Estado-juiz exercer o seu *ius puniendi* independente da vontade da vítima. Para a referida análise, optou-se pela realização de pesquisa à bibliografia especializada, à legislação e à jurisprudência, utilizando-se o método de compilação.

Palavras-chave: Prescrição. Decadência. Racismo. Injúria racial.

ABSTRACT: This article aims to critically analyze, in light of the Federal Constitution of 1988, Brazilian Penal Code and law 7,716/89, the judgment carried out by the Federal Supreme Court - STF on the occasion of Habeas Corpus 154,248 which recognized the imprescriptibility of the crime of libel, typified in art. 140, §3 of the Brazilian Penal Code. The central question, which we intend to answer, is the following: with the understanding that the crime of racial injury is imprescriptible, is it appropriate to speak of non-exercise of criminal prosecution due to inertia? Therefore, it will be sought to understand the hermeneutic criteria used in the decision rendered in HC 154,248 of the STF that equated the crime of injury to the crime of racism for the purpose of recognizing imprescriptibility; as well as analyzing whether, due to the type of criminal action in which the crime of injury is processed, it is possible for the State-judge to exercise its *ius puniendi* regardless of the victim's will. For this analysis, we opted to carry out a survey of the specialized bibliography, legislation and jurisprudence, using the compilation method.

Keywords: Prescription. Decadence. Racism. Racial slur.

Introdução

¹ Mestre profissional em direito, justiça e desenvolvimento pelo IDP – São Paulo. Professor de direito constitucional no curso de direito da Universidade Evangélica de Goiás. Advogado

Devido aos crescentes conflitos sociais que envolvem a prática de racismo, inafastável se faz a atuação do Poder Judiciário que, por ocasião do julgamento do HC 154.248 feito pelo STF, foi provocado a analisar a extinção da punibilidade pela prescrição, em virtude da prescrição.

Ao analisar o processo subjetivo, o STF, atento em conferir máxima efetividade à norma prevista no art. 5º, XLII da Constituição Federal de 1988, entendeu que o crime definido no art. 140, §3º do Código Penal brasileiro deve ser interpretado como racismo e, consequentemente, não sujeito à prescrição penal.

Apesar da valorosa interpretação empregada ao julgamento do HC 154.248, observa-se alguns efeitos adversos acarretados ao ordenamento jurídico brasileiro, que, com acuidade, acarretará em futuras discussões relevantes, tais como: se a intenção do constituinte foi a de evitar a extinção da punibilidade dos crimes de racismo, como fica a regra infraconstitucional que permite a extinção da punibilidade do crime de injúria racial pela decadência, em razão deste crime exigir a representação como condição para o exercício da ação penal e desta representação, inclusive, ter prazo para ser ofertada? Assim, caso a vítima, por exemplo, não ofereça a representação no prazo legal, mesmo a injúria racial sendo considerado como racismo estaria sujeita a extinção da punibilidade pela decadência.

Desenvolvimento

Recentemente, o STF, por ocasião do julgamento do HC 154.248, como interprete da Constituição Federal de 1988 – garantidora dos direitos e garantias fundamentais, interpretou, à luz do art. 5º, XLII da Constituição Federal de 1988, o tipo penal descrito no art. 140, §3º do Código Penal como sendo uma espécie de racismo e, portanto, imprescritível (STF, 2021).

O constituinte originário, no art. 5ª, XLII do Texto Maior, ao excetuar a regra da prescritibilidade aos casos de ilícitos penais relativos ao racismo, elevou tal situação à condição de cláusula pétrea com o firme propósito de evitar com que a repressão punitiva estatal a tais condutas criminosas perecessem e, inegavelmente, gerasse um clima de impunidade àqueles que, mesmo inseridos em uma sociedade multiétnica, como é brasileira, resolvam ofender relevantes bens jurídicos devido a sua raça e cor de pele (TAVARES, 2020).

Analisando a imposição do constituinte no tocante a imprescritibilidade para os casos de racismo, observa-se que a norma constitucional deve ser vista como norma de eficácia plena, ou seja, a mesma se faz aplicável de forma imediata, independente da vontade exposta pelo legislador infraconstitucional (BRANCO; MENDES, 2016). O presente apontamento se mostra sagaz, a fim de auxiliar o interprete acerca da compreensão formada por ocasião do julgamento do HC 154.248, onde o Excelso Pretório chegou à conclusão de as hipóteses de racismo não se esgotarem somente na lei 7.716/89, permitindo, assim, a conclusão de que o tipo penal domiciliado no art. 140, § 3º do Código Penal brasileiro, quando empregados termos ofensivos ligados à cor da pele e à raça, conhecido como injúria racial, também podem ser interpretados como espécie de racismo (STF, 2021).

A construção exegética de que a injúria racial se amolda a espécie de racismo, principalmente em sede de jurisdição constitucional, se mostra perfeitamente possível, ainda que aplicados métodos clássicos de hermenêutica, como é o caso da metodologia teleológica, justamente para compreender que a vontade do constituinte originário, indubitavelmente, foi a de repelir qualquer prática de racismo e, quando a prevenção for falha, evitar com que as condutas criminosas caiam na impunidade, ainda que por força do instituto da prescrição (MAXIMILIANO, 2009).

Ao afirmar ser a norma constitucional entabulada no art. 5º, XLII da Constituição Federal de 1988 de eficácia plena no tocante a imposição da imprescritibilidade, nota-se que a parte final do disposto na norma constitucional, ao trazer a expressão: “nos termos da lei”, condicionou à atividade do legislador infraconstitucional apenas a regulamentação de sanção penal relativa a aplicação da pena privativa de liberdade reclusão, até porque, em atenção ao disposto no inciso XXXIX, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impossível se faz a aplicação de sanção penal sem a devida cominação legal, a ser individualizada pelo legislador infraconstitucional (BRASIL, 1988).

O raciocínio emergido no parágrafo pretérito se mostra pertinente, pois o art. 140, §3º do Código Penal brasileiro, semelhante a todos os tipos penais previstos na lei 7.716/89, traz em seu preceito secundário pena privativa de liberdade de reclusão, o que, no tocante à sanção penal, demonstra a compatibilidade do disposto no Código Penal com a norma constitucional esculpida no art. 5º, XLII. Assim, do ponto de vista hermenêutico e em atenção à máxima efetiva dos direitos e garantias fundamentais, repara-se que a construção

interpretativa feita pelo STF encontra-se guarida à vontade do constituinte de primeiro grau (BRASIL, 1989, 1997).

Dissecar as semelhanças para entender o processo hermenêutico de edificação de um raciocínio jurídico é interessante para a compreensão dos impactos que tal exegese possa causar no ordenamento jurídico brasileiro. A situação, inclusive dos pontos de vista dos eventuais efeitos colaterais em virtude da encampação da interpretação promovida no julgamento do HC 154.248 pelo STF, faz-se suscitar o seguinte questionamento: ao entender ser o crime de injúria racial modalidade de racismo para fins de reconhecimento de sua imprescritibilidade, eventual inação por parte da vítima acarretaria em irresponsabilidade penal do autor da conduta criminosa?

A indagação é relevante, pois, conforme apontado anteriormente, a vontade do constituinte primário ao excetuar a regra da prescrição penal aos casos de racismo foi a de evitar que referidas práticas criminosas ficassem imunes de efetiva responsabilidade penal por parte do Estado-juiz. Corroborando a esta ideia, qual seja, de afastar a irresponsabilidade penal em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição, foi que o legislador, por força da lei 7.716/89, trouxe que os tipos penais ali previstos se processam mediante ação penal pública incondicionada, haja vista que, conforme mandamento expresso no art. 100 do Código Penal combinado com art. 24 do Código de Processo Penal brasileiro, chega-se à conclusão, que devido a lei 7.716/89 em nenhum dos seus tipos penais prevê a ação penal privada ou exigir a representação, todos os seus tipos penais se processam mediante ação penal pública incondicionada (BRASIL, 1940, 1941, 1989).

Logo, se todos os tipos penais previstos na lei 7.716/89 independem da vontade da vítima ou de qualquer outra condição para deflagrar a persecução penal, verifica-se que eventual omissão, em especial por parte da vítima, não impedirá a atividade estatal, inclusive com a aplicação da devida pena ao caso concreto (BRASIL, 1940, 1941).

Quando da análise do crime tipificado no art. 140, §3º do Código Penal, entendido como racismo em virtude do julgamento do HC 154.248, apesar de o mesmo ser considerado imprescritível, enxerga-se que o mesmo continua, por força do disposto no art. 145, parágrafo único do Código Penal brasileiro, sendo passível de decair, o que acarretará na consequência jurídica da extinção da punibilidade, ou seja, o mesmo destino da prescrição que o constituinte buscou evitar (BRASIL, 1940).

Apesar de ser notória as diferenças entre os institutos da prescrição e da decadência, o resultado, quando se fala em impossibilidade de aplicação da pena, é idêntico, qual seja: extinção da punibilidade nos moldes descritos no art. 107, IV do Código Penal brasileiro (GRECO, 2015).

A partir de agora, ainda que a decisão proferida no HC 154.248 não provoque efeitos *erga omnes*, estará formado um forte precedente, que no futuro inclusive gerará uma nova provocação do Poder Judiciário e/ou do Poder Legislativo (TORRES, 2015), a fim de dirimir a questão central discutida nesse artigo, qual seja: apesar de o crime de injúria racial ser considerado modalidade de racismo, o mesmo, diferentemente dos crimes tipificados na lei 7.716/89, poderá ter a sua punibilidade extinta, o que estaria, a fundo, indo contra a vontade do constituinte originário, que foi a de justamente evitar a impunidade do agente pela prática do crime de racismo.

Conforme o Poder Judiciário for provocado para solucionar eventuais conflitos, a resposta sairá, inclusive atribuindo eficácia *erga omnes* a algum julgamento; situação que não impedirá o Poder Legislativo, como legitimado constitucional, a agir, ainda que com senso de razoabilidade, promovendo mudanças legislativas, por exemplo, ao ponto de modificar, por meio de lei ordinária, o disposto no art. 145, parágrafo único do Código Penal brasileiro ao ponto de exigir que o crime de injúria racial, previsto no art. 140, §3º do Código Penal, passe a se processar mediante ação penal pública incondicionada, como ocorre com os crimes tipificados na lei 7.716/89 (BARBOSA, 2013).

Considerações Finais

A história e a composição multiétnica da sociedade brasileira, de forma inegável, demonstra a existência de conflitos raciais, situação que ao longo da história mostra, inclusive, a existência do racismo estrutural.

Tendo em vista os sérios conflitos existentes na sociedade, inafastável se faz o papel do Poder Judiciário, como poder republicano legitimado a dirimir os conflitos sociais, buscando a promoção da paz social e do bem de todos, inclusive com o escopo de combater as discriminações em razão da cor e da raça do ser humano.

Atento aos objetivos fundamentais da república e em consonância com a cláusula pétrea elencada no art. 5º, XLII da Constituição Federal de 1988 que determina ser a prática do racismo insuscetível de extinção da punibilidade pela prescrição, foi que o STF, cujo

Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista%20Jur%C3%ADdica/v.25,%20n.2,%20jul.%20-%20dez.%202023). – p.83-90 - DOI: [https://doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2 –p.83-90](https://doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.83-90)

acórdão ainda não foi visualizado na íntegra nesta data (30/10/2021), por força do julgamento do HC 154.248, reconheceu ser racismo o crime de injúria racial e assim denegou a ordem afastando o reconhecimento da prescrição.

O STF, como guardião do Texto Maior, primando pelos direitos e garantias fundamentais, andou bem ao reconhecer a imprescritibilidade do crime de injúria racial, evitando, assim, que nefasta prática criminosa fique sujeita a não punição penal estatal, demonstrando o alinhamento hermenêutico do ordenamento jurídico brasileiro com a vontade do constituinte de primeiro grau.

Contudo, se a vontade do constituinte foi a de evitar a irresponsabilidade penal do agente racista por eventual inação da vítima e, assim, conferir máxima proteção à clausula pétrea que coíbe a prática do racismo, vislumbra-se uma problemática, devido a regra infraconstitucional que exige a representação da vítima como condição de procedibilidade ao exercício da ação penal pública, situação que se inobservada, inclusive no prazo legal, acarretará, também, na extinção da punibilidade, o que o constituinte não quis.

Logo, se o espírito do constituinte, ao prever a imprescritibilidade dos crimes de racismo, foi a de afastar a regra geral representada pela máxima latina *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre aos que dormem), observa-se, no presente contexto, que o sistema continua não socorrendo aqueles que dormem.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Sandro Ferreira. **Sociedade civil e processo legislativo**: a experiência da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados de 2001 a 2012. 2013. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/7733>. Acesso em: 30 de out. de 2021.

BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília: Presidência da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Brasília: Presidência da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997. Brasília: Presidência da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9459.htm#art140%C2%A73. Acesso em: 30 out. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 154248.** Relator(a): Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2021. Processo Eletrônico DJe-210. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373453>. Acesso em: 30 out. de 2021.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o novo Código de Processo Civil. In: **Cadernos de Direito**, v. 15, n. 28, p. 127-143, 2015. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-nimep/index.php/cd/article/view/2418>. Acesso em: 10 fev. 2021.