

A DECISÃO DO STF NO HC Nº 154.248/DF: O PROBLEMA DO ATIVISMO JUDICIAL NA EQUIPARAÇÃO DO RACISMO À INJÚRIA RACIAL

THE STF DECISION IN HC No. 154.248/DF: THE PROBLEM OF JUDICIAL ACTIVISM IN THE EQUALATION OF RACISM TO RACIAL INJURY

Rosinara Miranda do Amor Divino¹
Isadora Ferreira Neves²

RESUMO: O presente trabalho propõe uma discussão sobre a decisão do STF no HC 154.248/DF, que equipara o racismo à injúria racial. Em 2020, o relator do caso, ministro Edson Fachin, votou pela equiparação da injúria racial (artigo 140, parágrafo 3 do Código Penal de 1940), ao crime de racismo previsto pela Lei 7.716/1989). O objetivo deste trabalho é a análise do entendimento do STF que levou à decisão de equiparar a injúria racial ao racismo. Embora estejam correlacionados, o conceito de racismo, discriminação e preconceito não são iguais. Objetiva-se, portanto, analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que equiparou o a injúria racial ao crime de racismo. O interesse principal é fazer uma reflexão sobre o referido julgamento, a partir da problemática contemporânea do ativismo judicial. O tema divide opiniões e desperta criticidade no cidadão, coisa que outrora era inimaginável pensar que o Poder Judiciário pudesse tomar decisões que não fossem baseadas na integridade do direito e/ou que a Constituição Federal não fosse o principal caminho para decisões e julgamentos. O método utilizado na pesquisa foi o bibliográfico de enfoque exploratório e qualitativo, para consulta e revisão de literatura, permitindo, buscar informações acerca do problema, obtendo-se estudos mais recentes sobre a interpretação/aplicação do direito contemporâneo, interpretação constitucional, democracia e dos limites à atuação criativa da Suprema Corte brasileira, notadamente, no tocante à equiparação do racismo à injúria racial.

6469

Palavras-chave: Injúria racial. Ativismo judicial. Racismo.

ABSTRACT: This work proposes a discussion of the STF's decision in HC 154.248/DF, which equates racism to racial insult. In 2020, the case's rapporteur, minister Edson Fachin, voted to equate racial insult (article 140, paragraph 3 of the 1940 Penal Code), with the crime of racism provided for by Law 7,716/1989). The objective of this work is to analyze the STF's understanding that led to the decision to equate racial insults with racism. Although they are correlated, the concepts of racism, discrimination and prejudice are not the same. The objective, therefore, is to analyze the decision of the Federal Supreme Court (STF) that equated racial insult to the crime of racism. The main interest is to reflect on the aforementioned judgment, based on the contemporary issues of judicial activism. The topic divides opinions and awakens criticism among citizens, something that was once unimaginable to think that the Judiciary could make decisions that were not based on the integrity of the law and/or that the Federal Constitution was not the main path for decisions and judgments. The method used in the research was a bibliographical and exploratory and qualitative approach, for consultation and literature review, allowing to search for information about the problem, obtaining more recent studies on the interpretation/application of contemporary law, constitutional interpretation, democracy and limits to the creative action of the Brazilian Supreme Court, notably with regard to the equation of racism with racial insult.

Keywords: Racial insult. Judicial activism. Racism.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe uma discussão sobre a decisão do STF proferida no HC nº 154.248/DF, a qual equipara o racismo à injúria racial, situando normativamente a sua imprescritibilidade.

Com isso, abandona-se, igualmente, a postura positivista (em modalidade exegética), isto é, literalizante dos enunciados normativos, passando-se a bem dos marcos da força normativa da Constituição e da eficácia dos princípios constitucionais a uma atividade jurisdicional expansiva.

A Constituição Federal de 1988 determina e aceita a harmonia e independência entre os poderes, mas não dá direito a um e menos a outro, são direitos iguais, não autorizando a usurpação de competência dentre eles.

Nesse sentido, a sociedade vem mudando seu entendimento frente à disposição do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, parte da sociedade está perdendo a credibilidade nas instituições judiciais, pois acompanha dia após dia atos de inconstitucionalidade, vindo daqueles que deveriam guardar a Constituição.

Partindo desta premissa, o presente trabalho constrói o seguinte questionamento: “Em que medida é possível afirmar a ocorrência de Ativismo Judicial na decisão do STF no HC 154.248/DF que equiparou o crime de racismo à injúria racial?”

6470

O presente artigo tem como o objetivo geral analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que equiparou a injúria racial ao crime de racismo. Esse objetivo é distribuído em objetivos específicos, onde será abordado em um primeiro momento os parâmetros para a definição do fenômeno do ativismo judicial. Em um segundo momento esse artigo pretende diferenciar racismo de injúria racial e sua repercussão no âmbito do Direito Penal e também do Direito Constitucional, e, por fim, será discutida a decisão do STF no HC que equiparou o crime de racismo a injúria racial.

Em termos metodológicos, o método de pesquisa bibliográfica de enfoque exploratório e qualitativo, para consulta e revisão de literatura, bem como da documental, para exame dos autos do aludido HC, visando a interpretação/aplicação do direito contemporâneo, interpretação constitucional, democracia e dos limites à atuação criativa da Suprema Corte brasileira, notadamente, no tocante à equiparação do racismo à injúria racial.

Os pontos levantados justificam o fato de que o presente tema é de relevância social e de suma importância à sociedade, uma vez que o bom funcionamento do Poder Judiciário é fundamental para o Estado Democrático de Direito.

ATIVISMO JUDICIAL: DEFINIÇÃO E PARÂMETROS

Para melhor entendimento sobre o ativismo judicial, é necessário abordar sobre como o ordenamento jurídico brasileiro se comporta com relação aos poderes no âmbito da União, bem como, o limite de atuação ou interferência entre eles.

O artigo 2º da Constituição Federal de 1988 admite que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988, online).

A Carta Magna ao abordar no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, o modelo tripartite de poder elaborado por Montesquieu, separou os poderes da União com funções específicas, cada qual possuindo órgãos próprios, objetivando a manutenção das características da soberania do Estado em ser único e indivisível.

Assim, ao estabelecer as diversas funções, seja legislar, administrar ou julgar, a Constituição visou à defesa do regime democrático, dos direitos fundamentais e da própria separação dos poderes, onde ambos se completam e, ao mesmo tempo, limitam a atuação do outro.

Dessa forma, o presente trabalho aborda especificadamente a decisão tomada por um dos órgãos que compõe o Poder Judiciário, cuja função é a de julgar e exercer sua jurisdição de dizer o direito com base nos princípios constitucionais.

6471

Nesse sentido, o artigo 92 da Constituição Federal informa que:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; II-A – o Tribunal Superior do Trabalho; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (Brasil, 1988, online).

“O Poder Judiciário tem como atribuição típica a função de julgar, também conhecida como função jurisdicional que se trata de interpretar e aplicar a lei nos litígios entre os cidadãos” (Lícia, 2018), porém, esse poder também pode executar funções chamadas de atípicas, quando exerce atos de forma secundária que não pertencem às suas atividades exclusivas, mas são determinados e positivados em lei para não haver desvio de funções.

No entanto, é possível que tais poderes possam entrar em conflito no que tange às suas funções, fazendo gerar uma insegurança jurídica à sociedade.

O Supremo Tribunal Federal, responsável pela decisão do Habeas Corpus 154.248 (DF), têm por função essencial resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos e de:

“I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal” (Brasil, 1988, online), dentre outras funções previstas no artigo 102 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, após o advento da Constituição Federal e o fenômeno da separação dos poderes, cada qual com seu papel na sociedade, tem-se o surgimento do fenômeno denominado de judicialização da política, que é um processo natural que ocorre quando o Poder Judiciário é acionado para se manifestar em situações de grande relevância nacional, levando ao conhecimento do Judiciário matéria que não foi resolvida, como deveria, pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo.

“A crescente judicialização das relações sociais é resultado direto do aumento de questões políticas e sociais que passaram a ser decididas em juízo” (Teixeira; Neves, 2014, p. 05), com isso as relações sociais se tornaram complexas, onde as pessoas recorriam ao poder judiciário para se obter uma solução eficiente do conflito existente.

Este não se confunde com o ativismo, no entanto, foi um marco fundamental, pois é tido como uma consequência da judicialização. Portanto, conceitua-se ativismo judicial a interferência proativa, excessiva e expansiva do poder judiciário diante a inércia dos demais poderes de Estado, ultrapassando o limite da lei, tornando-se um juiz legislador para legislar sobre temas e direitos, cuja Constituição não previu o esgotamento de possíveis interpretações.

Ambos são consideramos essenciais na forma de interpretar o texto constitucional:

A judicialização da política é um fenômeno não apenas jurídico, mas eminentemente político e social que foi provocado, no caso brasileiro, pela redemocratização, pela concepção de um constitucionalismo dirigente, por um modelo de Estado Social, e pelo aumento da litigiosidade. O ativismo judicial, por sua vez, surge enquanto problemática da teoria do direito e/ou de hermenêutica jurídica, em certa contraposição histórica à doutrina da judicial restraint. Eis, portanto, que o ativismo judicial representa fenômeno intrínseco ao sistema jurídico, consistindo em uma conduta própria dos magistrados e dos tribunais no exercício de suas funções institucionais (Teixeira; Neves, 2014, p. 03).

Por isso, torna-se relevante a discussão do ativismo judicial, que sofreu forte influência do neoconstitucionalismo nos últimos anos após a constitucionalização da Carta Magna, causando polêmicas e discussões por estudiosos, cientistas políticos e especialistas, sendo um dos temas mais debatidos da década, já que é de extrema importância a manutenção da segurança jurídica e a preservação da separação dos poderes em respeito aos princípios fundamentais da Constituição Federal.

O neoconstitucionalismo é uma concepção acerca da interpretação do direito, que coloca a Constituição no centro das decisões, levando em consideração a universalização dos direitos fundamentais da pessoa humana. No entanto, esse fenômeno é preocupante, pois, há possibilidade de se ter decisões contraditórias, visto que, a sua interpretação pode ocorrer de forma distinta do entendimento do julgador, colocando em risco a estabilidade das relações jurídicas do estado democrático de direito:

O Poder Judiciário opta por ser ativista quando busca concretizar os valores e fins consagrados na Constituição intervindo na competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e a escolha por ele feita pode ocorrer em casos de aplicação direta da Constituição e em casos não contemplados expressamente e sem a intermediação do legislador ordinário, de declaração da inconstitucionalidade das leis e determinação de condutas ou de abstenções ao Poder Público; ou seja, atua intervindo e impondo condutas na condução das políticas públicas, como se verifica no excerto anteriormente transcrito (Araujo; Júnior, 2018, p. 02).

Dessa forma, o conceito de ativismo é complexo, mas entendido como sinônimo de efetiva interferência do judiciário nos outros poderes, o que se distancia da sua real competência que é guardar a Constituição Federal. Ou seja, resume ativismo judicial como uma configuração de um Poder Judiciário cobertos de primazia e autoridade que não lhe são reconhecidos e nem atribuídos pela Constituição de 88.

Essa expressão surgiu nos Estados Unidos em torno de 1954 e 1969, momento em que o sistema de justiça brasileiro sofreu grande influência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Conforme Tassinari, é possível elencar algumas abordagens instituídas como parâmetros na identificação do conceito, como:

1) sinônimo de interferência do poder judiciário 2) controle da institucionalidade 3) abertura da discricionariedade em ato decisório 4) aumento da capacidade de gerenciamento processual do juiz, dentre outras (Tassinari, 2013, p.22).

Segundo Veríssimo (2018, p. 407-440, apud Tassinari, 2013, 20) o perfil ativista do judiciário foi engendrado em um ambiente marcado por duas principais transformações pelas quais passa o Supremo Tribunal Federal, quais sejam, o incremento de seu papel político e a sobrecarga no volume de trabalho.

Porém, o fato é que se discute que, quando haver uma imposição de um juiz que seja ativista, ele irá impor seu ponto de vista a outros poderes, de modo que “ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política” (Dworkin 1999, p. 451).

Portanto, há alguns anos o Supremo Tribunal Federal (STF) é acusado de fazer ativismo judicial, havendo uma cobrança por transparência nas suas decisões que inquieta não somente especialistas jurídicos, mas políticos e também a sociedade civil.

O ativismo é gestado no seio da sistemática jurídica. Trata-se de uma conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade. Com isso, dá-se um passo que está para além da percepção da centralidade assumida pelo Judiciário no atual contexto social e político, que consiste em observar/controlar qual o critério utilizado para decidir (Tassinari, 2013, p. 32).

Diante disso, o ativismo consiste em uma afronta e possível usurpação ao Poder Legislativo quando o juiz ou tribunal julga conforme a sua consciência e convicções pessoais, tendo a impressão que a função do Poder Judiciário foi remanejada, o que faz com que parte da sociedade perca a credibilidade nas instituições judiciais, pois acompanha dia após dia atos de inconstitucionalidade, vindo daqueles que deveriam guardar a Constituição.

Cumpre-se, ainda, salientar, que:

[...] interpretar além da literalidade não é sinônimo de ativismo judicial, ou seja, no atual estágio da Hermenêutica Jurídica, o juiz não é mais considerado a “boca da lei”, mas sim um dos responsáveis por interpretar o texto normativo, a fim de extrair o dispositivo legal a norma jurídica. Em outras palavras, o enunciado é apenas o ponto interpretação, porém será o limite para a atividade exegética (Souza de Campos, 2022, p. 123).

6474

Logo, a problemática do ativismo envolve questões do controle de constitucionalidade, omissões do poder legislativo e ambiguidade do Direito, onde a “defesa concreta e real da dignidade humana e o enfrentamento de todas as formas de discriminação vêm, nos últimos anos, sendo objeto de tratamento, tutela e análise por parte da Suprema Corte brasileira” (Moraes, 2022, p.08).

Por isso, será analisado a possível ocorrência do Ativismo Judicial na decisão do STF no HC 154.248/DF que equiparou o crime de injúria ao racismo, pois atualmente exige-se do poder judiciário uma forte interferência ativista, o que implica em questionamentos acerca da legitimidade da sua atuação em expandir a interpretação, sentido e alcance dado à subjetividade do intérprete e realidade vivida.

1. RACISMO E INJÚRIA RACIAL: DISTINÇÃO E ELEMENTOS DE TIPICIDADE

Entendido o que é ativismo para adentrar no tema do HC 154.248/DF que envolve os crimes de injúria racial e racismo é necessário compreender o conceito e elementos de tipicidade de ambos.

Conforme a Constituição Federal de 1988, o Brasil é um Estado Democrático de direito, cuja finalidade é assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, a liberdade e o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade saudável e fraterna, objetiva a promoção do bem de todos, sem preconceitos origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação:

Art.5: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (Brasil, 1988, online).

Assim, é através desse contexto que será abordado o conceito de raça, visto que os direitos fundamentais constitucionais asseguram uma vida digna, igualitária e livre a todos, almejando a igualdade, coibindo a intolerância, o preconceito e a discriminação na sociedade, posto isso, o conceito de raça é instável, assim como ocorre com os direitos humanos, que evoluem com o decorrer dos tempos, pois se tratam de conceitos estruturados historicamente, envolvendo conflitos, interesses políticos, religiosos, sociais e, etc.

“A princípio, a ideia de uma “mesma raça” parece ter surgido baseada na similaridade de interesses de cada um dos grupos humanos, formando comunidades políticas e religiosas, ou seja, por convenções sociais pautadas por diferentes interesses ou valores” (Moraes, 2022, p. 22).

6475

Nesse sentido, o conceito de raça é consequência de termo político e histórico, baseado em um passado desumano, abrangendo traços biológicos, geográficos e étnico cultural.

“Em perspectiva antropológica, o conceito de raça pode abranger dois grandes aspectos: os traços biológicos, tais como o traço físico ou a cor da pele do indivíduo; e os traços étnico-culturais, como os costumes, a língua, a religião, a origem geográfica do indivíduo” (Moraes, 2022, p. 23).

Ainda sustenta Almeida afirmando que “a raça ainda é um fator político importante, utilizado para naturalizar desigualdades e legitimar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários” (Almeida, 2019, p.22).

Posto isso, ao falar de raça, trata-se do objetivo principal do presente trabalho, qual seja, a equiparação da injúria racial ao racismo através do HC 154.248/DF. A injúria racial prevista no artigo 140 do Código Penal de 1940 é caracterizada quando uma pessoa específica é ofendida pela raça, cor, etnia, religião ou origem, atingindo à honra subjetiva e oprimindo

a sua dignidade, podendo o juiz aplicar penas variáveis segundo previsão expressa nos parágrafos 1º, 2º e 3º do mesmo artigo.

Conforme Greco (2008, p. 466-476), “ a finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva a vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão”.

Assim, a injúria racial é um crime comum, pois qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime. Tem como bem jurídico tutelado, a honra subjetiva, se consumando quando a ofensa chega ao conhecimento da própria vítima, seja de forma direta ou indireta, por isso, a ação penal é condicionada, já que necessita da representação do ofendido.

Esse crime subdivide-se em Injúria real e preconceituosa alterada pela Lei n.º 14.532/2023, nesta ordem:

Art. 140 § 2º – Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência (Brasil, 1940, online).

Art. 140 (...) § 3 Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência Pena – reclusão de um a três anos e multa (Brasil, 1940, online).

Após a alteração, a legislação passou a dispor o seguinte sobre a injúria preconceituosa:

Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: (...) § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência: (Redação dada pela Lei nº 14.532, de 2023) Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 14.532, de 2023) (Brasil, 2023, online).

Já o racismo, tipificado pela Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, define os crimes resultantes de preconceito e discriminação a uma coletividade indeterminada de indivíduos, sendo inafiançável e imprescritível. É um crime de ação penal pública incondicionada, cuja iniciativa cabe ao Ministério Público, visto que a ofensa é a coletividade, e não de forma individual.

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação, ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa” (Brasil, 1989, online). O racismo se dá pela ofensa ao coletivo ou a grupos de pessoas, discriminando-as de maneira geral com base na cor da sua pele, etnia e raça.

Corroborando o artigo 5, XLII, da Constituição Federal: “Art. 5. XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei “ (Brasil, 1988, online).

Segundo Lima (2014, online) o racista sente-se superior e, acredita na superioridade de raça:

Um racista acredita que existe raças superiores às outras, o que é grande tolice, pois na espécie humana, não podemos dizer que existam raças; a cor da pele, a forma do nariz, o tipo de cabelo, o tipo de sangue, o formato e cor dos olhos, a espessura dos lábios, não são suficientes para estabelecer diferentes tipos de raça entre os seres humanos, que biologicamente são iguais em quase tudo, restando pequenas diferenças externas pouco importantes e que não servem para fazer com que uns sejam superiores ou inferiores aos outros e vice versa.

A libertação dos escravos no Brasil, ocorrido em 1988, faz com que se repensa os princípios e direitos fundamentais com profunda reflexão sobre o tema, uma vez que o racismo estrutural perdura até os dias atuais. É inconcebível que no século XXI a população negra sofra esse mal que afeta a dignidade das pessoas com base na sua cor de pele, violando os direitos e liberdades individuais.

Para melhor entendimento, o racismo estrutural advém da estrutura social que é constituída por inúmeros conflitos, sejam estes de classe, raciais, sexuais etc., ou seja, importa dizer que em uma sociedade cujo racismo está presente no cotidiano, “as instituições que não tratem de maneira ativa e como um problema a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as práticas racistas já tidas como “normais” em toda a sociedade” (Almeida, 2019, p. 32).

Assim, “o racismo é inerente à ordem social, a única forma de uma instituição combatê-lo é por meio da implementação de práticas antirracistas efetivas” (Almeida, 2019, p. 32).

Conforme Melo et al., (2020), criminalizar o racismo ajuda a combater o racismo estrutural, que sua prática ofende o direito coletivo e individual. Conforme o IBGE, as situações das pessoas negras do país, dentre os desempregados 67%, são negros (IBGE, 2017); dentre os encarcerados, 64% são negros (IBGE, 2016). Diante do exposto, é possível perceber o quanto a sociedade reflete a era da escravidão, e o quanto é necessário combater o racismo prezando a igualdade.

O racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam (Almeida, 2019, p. 33). No Brasil o racismo não é de forma aberta, ele é dissimulado, onde o convívio entre brancos e negros se dá normalmente em relações de submissão, pois se criou a cultura em que os brasileiros estão acostumados a verem pessoas

negras serem subordinadas as pessoas brancas, de ocupar espaços e trabalhos “inferiorizados pela própria sociedade”.

Sendo assim, é possível analisar diferenças entre os crimes, visto que o racismo é direcionado a uma coletividade, já a injúria racial é praticada contra a honra subjetiva de um determinado indivíduo, porém ambas almejam a igualdade estabelecida na Carta Magna, visando coibir a intolerância, o preconceito e a discriminação, buscando uma sociedade igualitária e democrática.

Por esse motivo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do HC 154.248/DF que o crime de injúria racial se configura como uma forma de racismo, sendo também imprescritível, o que potencializou no âmbito das situações fáticas e jurídicas a adequação da norma jurídica ante as impunidades em razão do decurso o prazo decadencial da injúria racial, porém não se atentou a inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade penal.

1. ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NO HABEAS CORPUS 154.248/DF

Como foi abordado, o surgimento do neoconstitucionalismo fez com que “o papel do Judiciário fosse redimensionado enquanto progressivamente, tem sido provocado a se manifestar sobre os mais variados assuntos” (Tassinari, 2023, p.23). Assim, observa-se um confronto entre direitos garantidos na Constituição e a realidade social da sociedade brasileira.

“O cidadão, vítima da ausência de políticas públicas efetivas e do déficit social, acaba, portanto, batendo às portas do Poder Judiciário como ator processual” (Texeira; Neves, 2014, p. 14).

Nesse sentido, como o Poder Judiciário é o responsável pela interpretação e execução das leis, atualmente percebe-se um forte ativismo judicial, fazendo com que ele atue sem observar os limites da legislação brasileira, como foi o caso em que o Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão do HC 154.248 que entendeu que a injúria racial, exposto no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, seria um crime de uma espécie do gênero racismo, tipificado na Lei n.º 7.716/89, logo, imprescritível:

CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo. 2. Nos termos da

orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei n. 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). 3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial. 4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade (Brasil, 2021, online).

Apesar de visar o combate à discriminação racial, há questionamentos se tal decisão tida por analogia, confronta normas positivadas do ordenamento jurídico brasileiro vigente, na medida em que dá maior garantia aos direitos fundamentais, já que “ é possível constar que ambos possuem a complexidade uma da forma discriminatória, seja na individualidade – com a injúria racial, como na coletividade, por intermédio da segregação, com o racismo ” (Trindade, 2022, p. 18).

Assim:

No percurso legislativo em prol da efetivação dos direitos vinculados à erradicação de preconceitos de raça, antes mesmo do advento da Constituição da República de 1988, o Brasil havia promulgado, através do Decreto 65.810/69, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e, após a vigência do texto constitucional, o legislador ordinário aprovou o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/10), tendo implementado, ainda, ações afirmativas, a exemplo da reserva de percentil de vagas aos negros em concursos públicos federais (Lei 12.990/14), como mecanismo prático e concreto a fim de se buscar a tão almejada isonomia racial (Milanez, 2021, online).

6479

Dessa forma, subentende-se que, apesar da forte influência do ativismo judicial sobre o poder judiciário em resolver questões de grande relevância social, é necessário se atentar sobre os tipos penais criados a partir de costumes ou interpretações subjetivas do caso concreto, pois, “o ordenamento jurídico não admite o incremento da carga penal a partir de analogia, sendo vedado, portanto, o uso da denominada analogia incriminadora ou *in malam partem*” (Milanez, 2021, online), ou seja, não é admissível agravar a situação penal do acusado por afronta ao princípio da legalidade que prever que, o estado não pode tomar nenhuma ação se não houver previsão em lei, segundo artigo 5º, inciso II “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988, online).

Portanto, ao analisar a decisão do Supremo Tribunal federal, tem-se que é consequência de “um reflexo das mudanças institucionais decorridas da positivação dos princípios no texto Constitucional, que acabou ampliando a atuação do Poder Judiciário”

(Albernaz, 2019, p.8), ou seja, há uma atuação além dos limites que lhe foi imposto pela Carta Magna.

Por isso, muitos optam pela preservação dos poderes do Estado, cujo HC 154.248/DF é visto como um ato inconstitucional do Poder Judiciário, onde não deve haver interferência entre os poderes, cada qual agindo dentro do limite de sua atuação jurídica, tornando o Estado funcional para garantir o equilíbrio e segurança legislativa, respeitando a dogmática e os princípios da legalidade e separação dos poderes.

Já outros defendem a eficiência em garantir os direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, garantido o mínimo existencial ao indivíduo, sendo recorrente a utilização destes pela jurisprudência brasileira nos julgamentos feitos pelos Tribunais Superiores diante a inércia de outros poderes.

Logo, levando em consideração as garantias constitucionais, e que todos são iguais perante a lei, faz-se presente o Habeas corpus 154248/DF que criminaliza com imprescritibilidade o crime de injúria racial e o equipara ao crime de racismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito é uma concepção diferente das concepções do sistema, do convencionalismo, o que significa que o Tribunal Superior deve desempenhar sua função com integridade, honra e honestidade em sua competência, visando o bem-estar de todos, bem como assegurar que não haja impunidade de criminosos diante a inércia da Lei no que tange a lacunas existentes.

Assim, tendo em vista que a função do Supremo Tribunal Federal é exercer a guarda da Constituição Federal de 1988, o seu trabalho institucional fundamental é de servir como guardião da Carta Magna, apreciando casos que envolvam danos ou ameaça as suas provisões, tomando medidas adequadas às situações que coloque em risco os valores humanos.

Dessa forma, foi necessário abordar como o Ativismo Judicial tem se expandido no Brasil, fazendo com que o Poder Judiciário assumira o protagonismo em nosso Estado Democrático de Direito, expondo a influência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América no sistema de justiça brasileiro, onde há benefício e também pontos negativos quanto a interferência do Poder Judiciário nos outros Poderes do Estado.

Logo, é essencial desenvolver novos mecanismos para coibir e enfrentar as práticas de discriminação em virtude da cor, raça, religião e afins, não deixando espaço para interpretações que venham favorecer o acusado em não ser julgado por crime cometido.

Com isso, conclui-se que é possível afirmar a ocorrência de Ativismo Judicial na decisão do STF no HC 154.248/DF que equiparou o crime de racismo à injúria racial na medida em que assume o cumprimento das garantias constitucionais, como o devido processo legal e a devida prioridade no que se refere a dignidade humana, visto que tal posição não deva se limitar apenas a decisão do Poder Legislativo, devendo punir de imediato quaisquer atos discriminatórios. Por isso, o HC só será desconsiderado quando for inconstitucional quanto sua abrangência e expansão, ou quando violar as regras ou princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Lucas Santana. **O neoconstitucionalismo e a sua influência no direito brasileiro.** 2019. Disponível em <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/8581/1/MONOGRAFIA%20PRONTA%2014-II.pdf>> Acesso em 27 de outubro de 2023.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro ; Pólen, 2019.

6481

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Brasília. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/constituicao.hmt>> Acesso em 20 de outubro de 2023.

BRASIL, **Código Penal.** 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 20 de outubro de 2023.

BRASIL. Tribunal Pleno. **Habeas-corpus nº HC154248/DF**, Matéria Criminal. Injúria Racial. Jurisprudência do STF do Estado do Distrito Federal, Brasília. Relator: Ministro Edson Fachin. Sentença 28 de outubro de 2021.

DWORKIN, R. **Levando o direito a sério.** Martins Fontes, São Paulo, 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 466-476.

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos. ARAUJO, Dalvaney Aparecida de. **Os parâmetros de ativismo judicial na conflituosa concessão de medicamentos de alto custo.** 2017. Disponível em <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cad-PPGDir-UFGRS_v.13_n.1.09.pdf> Acesso em 25 de outubro de 2023.

LÍCIA, Brenda. **Conheça: Os órgãos do Poder Judiciário.** 2018. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/conheca-os-orgaos-do-poder-judiciario-por-brenda-lucia/659440349>> Acesso em 21 de outubro de 2023.

LIMA, F. C. **Preconceito, racismo e discriminação no contexto escolar.** Geledes. Barra do Garças. 2014. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/preconceito-racismo-e-discriminacao-contexto-escolar/>> Acesso em 20 de outubro de 2023.

MELO, Rodrigo Bezerra de Melo. MATIVI, Mariana. SILVEIRA, Matheus. **A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.** 2020. Disponível em <<https://www.politize.com.br/artigo-5/criminalizacao-do-racismo/>> Acesso em 21 de outubro de 2023.

MILANEZ, Bruno. **Injúria racial imprescritível: discriminação em face das garantias penais.** 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-16/milanez-hc-154248-discriminacao-face-garantias-penais>> Acesso em 25 de outubro de 2023.

MORAES, Gabriel Taralli Rocha de. **Ativismo judicial e o papel do supremo tribunal federal na construção do conceito de raça.** 2022. Disponível em <https://ariel.pucsp.br/bitstream/handle/31899/1/TCC%20Gabriel%20Moraes%20-%20Vers%C3%A3o%20Final_GABRIEL%20TARALLI%20ROCH.pdf> Acesso em 28 de outubro de 2023.

SOUSA DE CAMPOS, A. C. **A análise hermenêutica da decisão que equiparou a injúria racial à prática de racismo pelo Supremo Tribunal Federal.** 2022. Disponível em <<https://cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/772>> Acesso em 21 de outubro de 2023.

6482

PESSOA, Frederico Pessoa. NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política: conceitos e contextos.** 2021. Disponível em <<file:///C:/Users/carla/Downloads/ConJur%20-%20Ativismo%20judicial%20e%20judicializac%C3%A7%C3%A3o%20da%20poli%C8%96tica%20conceitos%20e%20contextos.pdf>> Acesso em 27 de outubro de 2023.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEXEIRA, Anderson Vichinkeski. NEVES, Isadora Ferreira. **As influências do neoconstitucionalismo nos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política no Brasil.** Disponível em <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/490-2258-2-pb.pdf>> Acesso em 25 de outubro de 2023.

TRINDADE, Kayque Lima Gonçalves. **HC 154.248 e a imprescritibilidade da injúria racial.** 2022. Disponível em <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/28967/1/HC%20154.248%20e%20a%20Imprescritibilidade%20da%20Injuria%20Racial%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>> Acesso em 27 de outubro de 2023.