

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

Aluna: Sara Vicente Vignoli

Análise das questões acerca da (im) possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) nos crimes raciais: discussão da jurisprudência dos tribunais superiores e discussões acerca da efetividade prática na celebração do negócio jurídico.

FEMPERJ

Rio de Janeiro

2023

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE MÓDULO- MAIO/2023

**FEMPERJ- FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

ALUNA: SARA VICENTE VIGNOLI

CURSO: PÓS-GRADUAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

Turma: Terça/Quinta-feira

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico processual conhecido como acordo de não persecução penal (ANPP) foi criado, de forma inovadora, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, através da Res. 181/17, posteriormente alterada pela Res. 183/18, cujos contornos, anos depois, foram em grande parte repetidos no art. 28-A do Código de Processo Penal, com a introdução do referido instituto pelo denominado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

Com suas bases em um modelo de consensualidade, o acordo de não persecução penal é definido como o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado e objeto de investigação.

É claro que os instrumentos negociais, já presentes há tempos no processo cível, cumprem expectativas dos indivíduos e agentes político-econômicos, porque abreviam o tempo para a solução do conflito, e atendem a um prático cálculo de utilidade social.

Nesse sentido, o consenso entre as partes se dá em um ambiente de coparticipação racional, mediante vantagens recíprocas que concorrem para uma aceitabilidade no cumprimento da medida mais efetiva, sentimento que eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo, atributos que reforçam a confiança no seu cumprimento integral e na efetividade do negócio jurídico.

Da necessária criação do ANPP como negócio jurídico

O processo penal necessitava de um instrumento como o ANPP. De fato, não como negar que o acordo de não persecução penal traz economia de tempo e recursos para que o sistema de justiça criminal exerça, com a atenção devida, e com menor grau de revitimização, uma tutela penal mais efetiva nos crimes que merecem esse tratamento, proporcionando uma resposta mais célere em termos de prestação à sociedade.

Assim, incumbe ao Ministério Público a análise da conveniência de oferecer a proposta de acordo, com vistas à prevenção e repressão do delito no exercício de sua titularidade da ação penal pública.

Por tratar-se de sistema acusatório, entende-se que não pode o juiz emitir decisão a respeito de tal conveniência, razão pela qual, em caso de divergência de opinião com o órgão ministerial, deve encaminhar o caso ao órgão revisional do próprio Ministério Público, que se personifica na figura Procurador Geral de Justiça (PGJ).

Nesse sentido, o oferecimento do acordo, a exemplo do que já acontece com a transação penal e a suspensão condicional do processo (ar. 74 e 89, ambos da Lei 9.099/95), é prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado.

Assim é a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes:

“(...) Pensamos, portanto, que o “poderá” em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo (in Juizados Especiais Criminais. 5ª ed. RT, 2005, p. 153 – grifos nossos).

Pressupostos e condições para a celebração do ANPP

Em relação ao acordo de não persecução penal, no espaço de discricionariedade regrada (poder-dever) que lhe concede a legislação e a própria concepção do instituto sob foco, o *Parquet* poderá se negar a formular proposta ao investigado, pois deverá ponderar previamente e fundamentar se o acordo “é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”

(condição subjetiva e cláusula aberta de controle), sendo realizada a análise de acordo com o caso concreto.

São pressupostos cumulativos do acordo a existência de procedimento investigatório, não ser o caso de arquivamento dos autos, a pena mínima abstratamente cominada ser inferior a 4 (quatro) anos, sendo que, para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição, aplicáveis ao caso concreto (§1º.), o crime não ser cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; o investigado ter confessado formal e circunstancialmente a prática do crime.

Por sua vez, as condições do acordo, ajustadas cumulativa ou alternativamente, estão estampadas nos incisos que acompanham o caput do art. 28-A:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. Na linha de outros instrumentos despenalizadores, o ANPP prestigia a vítima, colocando a reparação do dano ou restituição do objeto do crime como condição para o ajuste. Certamente haverá discussão quanto à possibilidade de o ajuste abranger (ou não) o dano moral. Para uma corrente, o dano moral, por guardar íntima relação com a dor e o sofrimento experimentado pela vítima, não encontraria, no processo penal, o *locus* adequado para debate. Para outros, com os quais concordamos, embora reconhecendo a dificuldade em se estabelecer o quantum, não afastam, de plano, essa possibilidade, dependendo sempre da cuidadosa análise do fato concreto, em especial, da gravidade do ilícito, da intensidade do sofrimento, da condição socioeconômica do ofendido e do ofensor, grau de culpa, etc., bem como a utilização dos parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência para casos similares. Na seara da justiça consensual, tais dificuldades ficam quase que superadas, pois o valor a título de dano moral será discutido com a efetiva participação do ofensor. No caso de ter havido fixação de fiança e esta ter sido efetivamente paga pela/o investigada/o, mostra-se possível pactuar como cláusula do ajuste, considerando o disposto no art. 336 do CPP, que o valor depositado judicialmente seja revertido a título de reparação de danos civis. Não bastasse, com fundamento nos arts. 8º, 141, 356, 492 e 515, III, todos do CPC, e aplicados ao CPP (art. 3º), o capítulo do ANPP relativo à composição de danos civis poderá ser pactuado com caráter de autonomia, constituindo título executivo de natureza cível apto à execução, mesmo na hipótese de posterior rescisão do ajuste.

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Este inciso deixa claro que o rol de condições é meramente exemplificativo. Outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada, pode ser ajustada.

O próprio legislador, no §2º do art. 28-A, elenca as hipóteses de não cabimento do acordo. Para alguns, cuida-se de um rol de pressupostos negativos. Não cabe o ANPP nos crimes de menor potencial ofensivo. As condições pessoais do investigado também podem servir de impedimento para o ajuste (reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas).

Ainda, o fato de o agente ter sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo é igualmente um obstáculo à celebração do negócio jurídico.

Das vedações à celebração do ANPP

A análise da tipificação do delito pode impedir a celebração do ANPP. Nesse sentido, crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, pouco importando o sexo da vítima, afastam a possibilidade de aplicação do ANPP.

Além disso, não se pode perder de vista o não cabimento do ANPP para crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, considerando ainda que a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, não no resultado.

Ainda, no que diz respeito aos crimes de racismo, estampados na Lei 7.716/89, praticados, em regra, sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos, não houve proibição pelo artigo em comento inicialmente.

Havendo por outro lado resistência. Nesse sentido, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, por exemplo, expediram, no ano de 2020, ORIENTAÇÃO CONJUNTA, nos seguintes termos:

“Com o fim de obedecer e concretizar os fundamentos, objetivos e os princípios estabelecidos na Constituição Federal, nos documentos internacionais de direitos humanos, em especial na Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, os órgãos de execução do Ministério Público do Estado de São Paulo devem evitar qualquer instrumento de consenso (transação penal, acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo) nos procedimentos investigatórios e processos criminais envolvendo crimes de racismo, compreendidos aqueles tipificados na Lei 7.716/89 e no art. 140, §3º, do Código Penal, pois desproporcional e incompatível com infração penal dessa natureza, violadora de valores sociais”.

A orientação apresentava os seguintes fundamentos: “A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88). Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre outros, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF/88), regendo-se, nas suas relações internacionais, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos e do repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, II e VIII, CF/88). A prática do racismo (incluídos os crimes de racismo e de injúria racial), por ordem constitucional, constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, XLII, CF/88). A Carta das Nações Unidas baseia-se em princípios de dignidade e igualdade inerentes a todos os seres humanos, e que todos os Estados-membros, dentre eles o Brasil, comprometem-se a tomar medidas separadas e conjuntas, em cooperação com a Organização, para a consecução de um dos propósitos das Nações Unidas, que é promover e encorajar o respeito universal e a

observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião. As Nações Unidas têm condenado o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas, em qualquer forma e onde quer que existam, e que a Declaração sobre a Outorga da Independência aos Países e Povos Coloniais de 14 de dezembro de 1960 (Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral) afirmou e proclamou solenemente a necessidade de levá-las a um fim rápido e incondicional. A Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 20 de dezembro de 1963 (Resolução 1.904 (XVIII) da Assembleia Geral) afirma solenemente a necessidade de eliminar rapidamente a discriminação racial no mundo, em todas as suas formas e manifestações, e de assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana. A discriminação entre as pessoas por motivo de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre os povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado, até dentro de um mesmo Estado. A existência de barreiras raciais repugna os ideais de qualquer sociedade humana.”

Ocorre que no âmbito dos diversos Ministérios Públicos espalhados pelo país, foi percebido por inúmeros promotores e procuradores de Justiça que a vedação absoluta parecia equivocada. Pois sem desobedecer a Constituição (ou qualquer norma internacional), o ANPP pode servir ao enfrentamento do racismo, isto é, pode ser socialmente recomendável a sua utilização como mais um método autocompositivo, visando, com isso, assegurar soluções adequadas aos conflitos e satisfazer as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, nos exatos termos da Resolução 118/14 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Assim, apesar da evolução da legislação antirracista brasileira no sentido de proteção das vítimas de racismo, a criminalização não foi capaz de prevenir práticas racistas que sequer têm sido objeto de eficiente persecução criminal. Com efeito, mesmo após 34 anos do início da vigência da Lei Caó (Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989), fenômenos como o genocídio da juventude negra, o feminicídio negro, a seletividade racial do sistema penal e o consequente encarceramento em massa de pessoas negras se perpetuam ao longo dos anos. Essas manifestações da necropolítica antinegra evidenciam que – apesar da relevância do reconhecimento da necessidade de tutela penal do direito à não discriminação racial –, a esfera penal não é a mais adequada para a promoção dos direitos da população negra, mesmo porque se restringe a atingir condutas intersubjetivas, em nada contribuindo para a desestabilização das estruturas racistas e concretização dos direitos fundamentais.

Além disso, o fato de não ser aplicada a legislação penal antirracista por parte do sistema de Justiça tem sido uma tônica, inclusive reconhecida, em 2016, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no célebre caso Simone André Diniz (nº 12.001[2]) – primeiro contencioso internacional contra o Estado brasileiro por violação de direitos humanos na seara da discriminação racial –, que considerou o nosso Poder Judiciário institucionalmente racista. Em seu relatório, a CIDH destaca a inoperância do sistema penal nesse campo[3] e afirma que, inobstante o avanço da ordem jurídica no que se refere à gradativa criminalização de atos de preconceito e discriminação racial, há resistência dos tribunais na aplicação da legislação pertinente. Desse modo, o racismo institucional resulta na condescendência da justiça brasileira com a prática do racismo, violando o direito das pessoas negras de não serem discriminadas e afetando seu acesso à justiça em busca de reparação, o que tem reflexos inclusive na esfera cível, muitas vezes inviabilizando eventuais ações de indenização por dano moral, o que pode gerar inclusive descrédito no funcionamento do sistema de justiça.

Ainda que haja quem defenda que um longo processo penal, por si só, já representa uma punição simbólica para o réu, é preciso recordar que também a vítima enfrenta essa mesma morosidade, na tentativa de ter acesso efetivo à justiça, terminando, na maior parte dos casos, *condenada à injusta absolvição* do seu agressor ou à responsabilização do réu sem qualquer reparação à vítima pelos danos (morais e/ou materiais) suportados.

Outrossim, uma importante pesquisa realizada pelo Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (Laeser), entre 1º de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2006, que constatou que vítimas de crimes de racismo perdem 57,7% dos casos, nos julgamentos em segunda instância, o que demonstra que a celebração do negócio jurídico processual melhor se adequaria em tais casos.

Em alguns poucos casos de condenação, as penas privativas de liberdade são substituídas por penas restritivas de direito, sem nenhuma atenção à reparação à vítima.

É importante considerar, ainda, a morosidade da resposta repressiva – também constatada na supracitada pesquisa –, que seria “a concretização da vontade do constituinte ordinário no combate ao racismo”, como parece defender quem negligencia a conformidade do ANPP com os ditames constitucionais, com a efetiva tutela da não discriminação racial e, se bem manejado, com instrumentos de promoção da igualdade racial e celeridade na prestação jurisdicional.

Assim, a questão que se coloca em relação ao ANPP nos crimes de racismo é se sua aplicação significaria um afastamento da tutela penal ou uma maior eficiência e celeridade desta, tendo em conta a já demonstrada ineficiência do processo penal como resposta. Ou seja, o Poder Judiciário, que sempre negou ao povo negro o seu direito constitucional à não discriminação racial por meio da tutela penal, agora manipula o argumento da gravidade e censurabilidade de práticas racistas para fomentar a persecução criminal, buscando proibir – ao arrepio da vigente legislação – a aplicação do ANPP, instrumento de justiça negocial hábil a concretizar direitos fundamentais por uma via não punitivista, mais célere e eficaz.

Da decisão do STF em relação à impossibilidade de celebração do ANPP nos crimes raciais

Já a aposta no punitivismo está evidenciada na decisão da Segunda Turma do STF, no Habeas Corpus nº 222.599/SC, datada de 06/02/2023, que entendeu não ser possível a celebração do Acordo de Não Persecução Penal em crimes de racismo, sob o argumento de que a “despenalização” contraria as disposições constitucionais. Curioso é que o mérito do *writ* não se pautava na questão racial, tendo a decisão ultrapassado seus limites, inclusive desconsiderando a recente alteração legislativa produzida pela Lei 14.532/2023, que embora, em linhas gerais, tenha foco no recrudescimento penal nos crimes de racismo, não vedou a aplicação do ANPP para tais casos.

A busca por uma “resposta simbólica” ignora que é o próprio punitivismo que sustenta o racismo estrutural, fortalecendo sua essência, via populismo penal e a partir da lógica do aprisionamento, que resulta em mais mortes negras – sobretudo, por violência policial – e encarceramento massivo racialmente seletivo. Dito de outro modo, a “manipulação antirracista” da *Lei e Ordem* por meio do punitivismo não garante efetivo enfrentamento ao racismo, quer numa perspectiva estrutural/institucional, quer numa perspectiva intersubjetiva, mesmo porque, neste último caso, das condenações penais não resultam prisões, apesar de ser esta a bandeira comumente levantada em defesa da criminalização e do aumento de penas em tais casos.

Necessário se faz afirmar, ainda, que a simples e ilusória solução pela via da majoração da pena não garante a eficiência da dita tutela penal, uma vez que as mesmas vicissitudes que atualmente resultam na ausência de responsabilização continuarão presentes. Desse modo, levando em consideração que o oferecimento de ANPP não é direito subjetivo do investigado, cabendo, inicialmente, ao Ministério Público a apreciação no tocante à necessidade e suficiência

para reprovação e prevenção do crime –, defende-se, aqui, que a aplicabilidade do acordo aos crimes de racismo deve ser analisada caso a caso, com observância dos critérios legais correspondentes.

Assim, a aplicação de ANPP aos crimes de racismo não se contrapõe à reprovabilidade constitucional de práticas racistas, evidenciada pela imprescritibilidade e inafiançabilidade estabelecidas no art. 5º, XLII, da CF. Ao contrário, tal censurabilidade deve ser considerada quando da celebração do acordo, para assegurar que medidas previstas no ANPP estejam condizentes com o reconhecimento e necessidade de mitigação do racismo estrutural, voltando-se para a construção de um sistema de responsabilização antirracista que não compactue com o punitivismo, mas sim com uma prestação jurisdicional mais efetiva, significando uma pedagogia condizente com a promoção da igualdade racial, em termos de responsabilização.

Recentemente, o STJ estabeleceu a impossibilidade de celebração do ANPP nos crimes raciais. Cuida-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INJÚRIA RACIAL MAJORADA. PRETENSÃO DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS, APÓS A CONDENAÇÃO, PARA OFERECIMENTO DE PROPOSTA DE ANPP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO QUE SE LIMITA A REITERAR OS ARGUMENTOS DA IMPETRAÇÃO, SEM ATACAR O FUNDAMENTO CENTRAL QUE ENSEJOU O INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. Agravo regimental não conhecido.

Assim, embora aponte em seu petítório que “pugna pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento, a fim de reformar o v. acórdão ‘a quo’, proferido eg. Superior Tribunal de Justiça, readequando a pena imposta, excluindo a negatização das consequências do delito e da culpabilidade do Paciente, reconhecendo a desproporção no acréscimo de ½ por circunstância negativa na primeira fase da dosimetria”, **o que busca o recorrente, em suma, é que lhe seja oportunizada a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP).**

Aduz que, apesar de já transitada em julgado sua condenação pela prática do crime de injúria racial majorada, não houve preclusão da matéria, seja porque prequestionada implicitamente, quando da oposição de aclaratórios ao acórdão da apelação defensiva, seja

porque possível a concessão da ordem de habeas corpus, ainda que ex officio, considerada a impetração do mandamus ao Superior Tribunal de Justiça deu-se em data anterior ao trânsito em julgado.

De fato, tanto o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em suas contrarrazões, quanto o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestaram-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento. Apenas a PGR, porém, ad cautelam – em caso de consideração à pendência do julgamento do HC 185.913, pelo colegiado maior desta Suprema Corte -, opinou, ainda, pela não suspensão do feito na origem, bem como pela não suspensão do prazo prescricional.

Decisão do Ministro Relator Edson Fachin

No caso em tela o Ministro destacou que, *a promoção do bem de todos, aliás, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da Constituição Federal de 1988.*

Dessa forma, a delimitação do alcance material para a aplicação do acordo “despenalizador” e a inibição da *persecutio criminis* exige conformidade com o texto Constitucional e com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro internacionalmente, como limite necessário para a preservação do direito fundamental à não discriminação e à não submissão à tortura – seja ela psicológica ou física -, e ao tratamento desumano ou degradante, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e que atribui não apenas às mulheres mas também às pessoas negras posição inferior, numa perversa hierarquia de humanidades.

No mesmo sentido, o Ministro relator, rememorou a expressa previsão no texto constitucional de que “ a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais ”. E a partir desse raciocínio, o Ministro ressaltou que:

“ No tocante ao cabimento de proposição de Acordo de Não Persecução Penal, a legislação ordinária, de maneira escurrita, penso eu, afastou sua aplicação nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor (inciso IV do art. 28-A do CPP). Seguindo a

teleologia dessa excepcionalidade, todavia, e não a sua literalidade, essa reserva não deve ser compreendida como a única.”

Por fim, o Ministro traz que, não se trata de singular hipótese a demandar o reconhecimento da incompatibilidade do “ANPP” com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais e com todos os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro para a preservação e fortalecimentos dos direitos humanos junto à comunidade internacional.

“ Rememoro, em especial, por conta da conduta delitiva examinada nestes autos , que, recentemente, em 19/2/2021, foi publicado, no Diário Oficial do Senado Federal, o Decreto Legislativo nº 1/2021 , que aprovou o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala – por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, ocorrida em 5 de junho de 2013 -, documento mais abrangente que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1967 e ratificada pelo Brasil em 1969 -, pois reprime as práticas discriminatórias também nos ambientes privados, além de ser contundente ao comprometer os Estados a combater o racismo estrutural e institucional.”

A ratificação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância **reafirma a decisão do Estado brasileiro de reprimir de forma mais severa o racismo , em consonância, aliás, com a nossa Constituição Federal**, que inibiu a concessão de fiança e a aplicação do instituto da prescrição aos crimes motivados por discriminação racial.

Diante da previsão do artigo 4 do texto internacional, o Brasil se comprometeu a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância. O artigo 10, da referida Convenção, por sua vez, exige do Brasil o compromisso de garantir às vítimas (i) tratamento equitativo e não discriminatório, (ii) acesso igualitário ao sistema de justiça, (iii) processo ágeis e eficazes e (iv) reparação justa nos âmbitos civil e criminal, naquilo
que for pertinente ao caso.

Assim, o Ministro relator lembrou ainda que, foi sobre esse espectro, inclusive, que o Plenário desta Suprema Corte, em 28/10/2021, ao julgar o Habeas Corpus 154248, **decidiu ser também imprescritível o crime de injúria racial.**

É preciso não perder o fio condutor do avanço alcançado pelo colegiado maior com a conclusão daquele julgamento.

O Ministro ressalta que:

“ Nesta ocasião em que delimitamos o alcance material para a aplicação do acordo “despenalizador”, para fins de inibir a persecução penal, a interpretação conforme a Constituição constitui baliza e limite necessários para a preservação do direito fundamental à não discriminação racial, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e atribui às pessoas negras posição inferior numa perversa hierarquia de humanidades.”

Mesmo que hajam vozes a defender a aplicação do ANPP também aos crimes raciais, o Ministro destaca sua inflexão em sentido diverso.

Apesar das vantagens preconizadas pela novel convenção trazida pela Lei n. 13.964/2019, minha compreensão situa-se também no plano do simbólico, tão importante para a constituição dos fios que tecem a teia de sentidos atribuídos às pessoas negras – tal qual às mulheres – como desprovidas de igual consideração e respeito.

Desconsiderando a necessária proteção dessa população inegavelmente vulnerável, referida política criminal “despenalizadora” finda por reverberar no reconhecimento de que o malferimento a determinados bens jurídicos, ainda que penalmente protegidos, não se constituem de status suficiente a conclamar maior rigor da repressão estatal – o que, como visto, é exatamente o oposto do que exige o texto constitucional e os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro internacionalmente.

Mesmo, até o momento, sob o ponto de vista quantitativo, os crimes raciais sejam punidos com reprimenda que se adequa aos requisitos objetivos à apresentação de proposta de acordo de não persecução, os bens jurídicos protegidos, a dignidade e a cidadania racial não podem constar de objeto de qualquer negócio jurídico, sob pena de a pedagogia inserida na construção do processo de redução das desigualdades raciais perder seu norte substancial: o de exterminar qualquer significação das pessoas negras como inferiores ou subalternas.

Retirar a pena de atos discriminatórios raciais, nesta quadra da história, é contrariar o esforço – já insuficiente – para a construção da igualdade racial, levada a cabo na repressão de atos fundados em desprezíveis sentidos alimentados, diariamente, por comportamentos concretos e simbólicos reificadores de pessoas negras.

Nesses termos, o Ministro pontua: o alcance material do ANPP não deve abarcar os crimes raciais (nem a injúria racial, prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, nem os delitos previstos na Lei 7.716/89).

Outrossim, como a persistência da condenação do recorrente não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, não identifico razões para concessão da ordem de ofício, nos termos pretendidos, pela defesa, com o presente recurso ordinário substitutivo de revisão criminal.

Seguindo essa lógica, o Ministro negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus

Assim, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Relator Edson Fachin, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques.

Conclusões iniciais do estudo

Dessa maneira, se a realização de acordos processuais é expressão da atual tendência da justiça criminal, a luta antirracista no campo penal pode tê-lo como instrumento legítimo e eficaz. Com efeito, sem a demora e os custos inerentes ao processo penal, o ANPP, com mais rapidez e maior economia, sem criar campo fértil para desnecessária revitimização, pode, quando bem manejado, servir de modo suficiente para reprovação e prevenção do crime. Apenas deve-se cuidar para que, no ajuste, as cláusulas incorporem a perspectiva racial, ou seja, compreenda as relações de poder que levam à prática de atos racistas, enxergando as expectativas não só das vítimas, mas do grupo atingido pelo preconceito/discriminação racial. Nesse sentido, em crimes dessa natureza, parece importante, a despeito do silêncio da lei, ouvir a vítima para aferição dos danos sofridos, mesmo porque do racismo sempre decorre, pelo menos, dano moral à vítima, e para que suas expectativas de proteção sejam consideradas nas condições a serem estabelecidas pelo Ministério Público.

A questão, desse modo, não está no cabimento do ANPP, mas dos ajustes que têm sido entabulados, alguns possivelmente não atentando para as peculiaridades dos crimes de racismo.

Nesse sentido, a representação social de que acordos processuais são uma banalização da resposta é muito mais uma crítica às condições do acordo do que propriamente à possibilidade de se realizar acordos em si. Muitas vezes, estas representações sociais são reflexo de uma deriva punitivista que enxerga no encarceramento a única resposta possível ao conflito criminal, negligenciando o custo social e os riscos envolvidos na movimentação de um processo criminal. Portanto, cabe ao Ministério Público fazer uma autocrítica e assegurar que as condições previstas em tais acordos não sejam irrisórias e se harmonizem com a necessária proteção das vítimas, da população negra e da própria sociedade contra práticas racistas, sendo necessária a ampliação da visão estatal para a concretização, de forma efetiva, dos direitos da população negra.

Bibliografia

2023. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Constituição da República Federativa do Brasil. Atualizada até a EC n. 128/2022.

<https://www.conjur.com.br/2023-mai-09/nao-cabe-acordo-nao-persecucao-penal-crime-injuria-racial>

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>

Curso Roda de Conversa- Construindo Entendimentos sobre a Lei Antirracismo, oferecido pelo IERBB/MPRJ no dia 09 de março de 2023.

