

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL NOS CRIMES RACIAIS

*THE NON-PROSECUTION AGREEMENT
IN RACIAL CRIMES*

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES RACIAIS¹

THE NON-PROSECUTION AGREEMENT IN RACIAL CRIMES

Heloisa Silva de Melo²

RESUMO

Objetiva-se debater a aplicabilidade do acordo de não persecução penal em casos que envolvam crime de racismo. São apresentadas as características e requisitos do instituto como técnica de utilização da justiça penal negociada. Em seguida, analisa-se o arcabouço jurídico antirracista brasileiro e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil envolvendo a matéria. Apresenta-se a problemática acerca da compatibilidade entre o acordo e o compromisso constitucional brasileiro em combater o racismo. Para alcançar tais objetivos, utilizou-se metodologia de pesquisa bibliográfica e coleta de dados em sistema processual informatizado. Ao final, concluiu-se pela necessidade de soluções institucionais para a questão.

Palavras-chave: justiça penal negociada; acordo de não persecução penal; racismo; aplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP) é instituto de justiça penal negocial que se afasta do modelo conflitivo de solução de demandas em matéria penal, sendo seus requisitos e hipóteses de cabimento, assim como os casos em que sua utilização é vedada, previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A partir da criação do instituto, em 2019, surgiu a discussão acerca da compatibilidade de sua aplicação a casos que envolvam crime de racismo, hipótese a que o legislador ordinário não impôs qualquer vedação.

Para alguns, a impossibilidade de propositura do ANPP nesses casos, todavia, advém dos princípios constitucionais relacionados ao combate ao racismo e à não-discrimina-

¹ Data de Recebimento: 28/08/2023. Data de Aceite: 14/11/2023.

² Juíza Federal na Seção Judiciária do Ceará. Especialista em Direito Penal pela Universidade de Fortaleza. Mestrado em andamento pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. E-mail: heloisa.s.melo@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9878256722800053>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9744-8916>.

ção, bem como dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, por meio dos quais se comprometeu a combater práticas racistas com maior rigor.

A questão chegou a ser enfrentada por alguns Ministérios Públicos estaduais, que editaram orientações a seus membros sobre a matéria, bem como pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento de recurso ordinário em sede de Habeas Corpus.

Não há, todavia, pacificidade nem resolução definitiva sobre o tema, sendo a problemática e os argumentos que a norteiam objetos de estudo do presente artigo.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MANIFESTAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL

Impera no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da necessidade do direito penal, segundo o qual é indispensável a intervenção estatal para punir lesão a direitos caros à sociedade. Tal necessidade de intervenção se refere tanto ao estabelecimento de previsão legal daquilo que configura conduta criminosa quanto à imprescindibilidade de atuação estatal para aplicação da pena cominada a determinado crime.

Delito, pena e processo, portanto, estão intimamente ligados ao referido princípio. “O princípio da necessidade impõe, para chegar-se à pena, o processo como caminho necessário e imprescindível, até porque o direito penal somente se realiza no processo penal (Lopes Júnior., 2023, p.64).

Nesse contexto, tradicionalmente, a justiça penal manifesta viés essencialmente conflitivo, em que a resolução do caso concreto coloca as partes em lados opostos e ocorre no bojo de um processo judicial submetido ao contraditório e à ampla defesa.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, houve mudança de paradigma quanto à questão. A partir da previsão contida no artigo 98, I, da Constituição, possibilitou-se a criação de juizados especiais competentes para processar e julgar infrações consideradas de menor potencial ofensivo, em cujo âmbito se adota procedimento oral e sumaríssimo e, em hipóteses previstas em lei, transação penal (Brasil, 1988).

Além do mencionado dispositivo, a legislação infraconstitucional posterior passou a dispor sobre outras vias de resolução não conflitivas de casos penais. Ganhou força, assim, a chamada justiça negociada, a qual pode ser tida como aquela que, buscando solução consensual, utiliza formas de negociação para abreviação do rito processual, com antecipação e/ou diminuição da pena aplicada, em uma ruptura com o modelo conflituoso e com a aplicação do axioma do *nulla poena sine iudicio* (Lopes Júnior, 2023).

Como exemplo, a Lei nº 9.099/1995, ao estruturar os juizados especiais criminais, buscando celeridade e eficiência no julgamento de crimes de menor potencial ofensivo,

inseriu no sistema processual penal brasileiro instrumentos de justiça penal negociada, tais como a composição civil dos danos perante o juízo criminal, a transação penal e a suspensão condicional do processo (Brasil, 1995).

Outro instituto exemplificativo da utilização de técnicas de justiça penal negociada é a colaboração premiada, prevista em diversas legislações penais, mas que tem atualmente como principal diploma normativo de regramento a Lei nº 12.850/2013, chamada Lei das Organizações Criminosas.

Por fim, insta destacar instituto de justiça penal consensual introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, que incluiu o artigo 28-A no Código de Processo Penal para criar o acordo de não persecução penal. O ANPP pode ser definido como “o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado” (Vaz; Cunha, 2023).

Para a propositura do ANPP, prevê a redação do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, uma série de requisitos, tais como ter sido a infração penal praticada sem violência ou grave ameaça à pessoa e ter previsão de pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, além de não ser o caso de arquivamento do procedimento investigatório e ser a celebração do acordo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (Brasil, 1941).

O mencionado artigo traz, ainda, as condições a serem ajustadas cumulativa e alternativamente para se firmar o ANPP, a saber: a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; b) renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; d) pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito (Brasil, 1941).

Tal rol é meramente exemplificativo, já que o inciso V do artigo 28-A prevê a possibilidade de cumprimento, por prazo determinado, de qualquer outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (Brasil, 1941).

O acordo de não persecução penal não será aplicável quando cabível transação penal de competência dos juizados especiais criminais; se o investigado for reincidente ou houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; caso o agente tenha

sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de gênero feminino, em favor do agressor (Brasil, 1941).

Dispondo a lei acerca dos requisitos e hipóteses de vedação à propositura do ANPP, caberá ao juiz a quem a avença é levada a homologação apenas verificar sua voluntariedade e a legalidade das condições impostas, não podendo se imiscuir no objeto da proposta para recusar a homologação.

Caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo apresentado, caberá ao julgador, tão-somente, devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta, com concordância do investigado e seu defensor (Brasil, 1941).

Apenas quando não atendidos aos requisitos legais ou não realizada a adequação das condições após devolução da proposta ao Ministério Público, poderá o juiz recusar a homologação do ANPP.

Por outro lado, o oferecimento do acordo não se configura como direito subjetivo do investigado, sendo prerrogativa do Ministério Público, a partir de um juízo regrado de conveniência e oportunidade. No caso de recusa por parte do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal, resta ao investigado apenas a possibilidade de requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do artigo 28 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Uma vez apresentada a proposta de ANPP, visando acelerar e simplificar procedimentos legais, as partes concordam em negociar a aplicação de uma sanção penal, cada uma delas abrindo mão, em certa medida, de direito ou prerrogativa.

O investigado, confessando sua culpa, renuncia a seu direito a um julgamento perante juízo imparcial em que a acusação tem o ônus de comprovar os fatos criminosos. Em troca, ao cumprir as condições impostas, receberá sanção mais branda que aquela eventualmente imposta ao final de um julgamento (Giacomelli; Vasconcellos, 2015).

A acusação, por sua vez, abdica de prerrogativas suas enquanto detentora da ação penal, visando, assim, com a contribuição do investigado, por fim a um conflito social e antecipar a resposta estatal a lesão jurídica causada pela infração penal.

Sob outro prisma, indo além da busca pela economia de tempo e recursos que seriam empregados em persecução penal, o atual modelo legal para utilização do ANPP busca prestigiar a vítima do delito, prevendo a possibilidade de se impor como condição para o acordo a reparação do dano e a restituição do objeto do crime (Vaz; Cunha, 2023), além da obrigação de ser a vítima intimada da homologação do acordo e de seu descumprimento.

Almeja-se, assim, que a solução consensual advinda do acordo de não persecução penal tenha alcance amplo e favoreça, a um só tempo: o Sistema de Justiça e o órgão acusador, com a solução célere do conflito e a possibilidade de se dedicar a crimes mais graves; o agente infrator, com aplicação de uma sanção mais branda; a vítima, com a possibilidade e reparação pelos danos sofridos; e a sociedade como um todo, ao experimentar respostas estatais mais rápidas e efetivas a ilícitos penais.

3 A APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES RACIAIS

Conforme analisado linhas acima, o oferecimento do acordo de não persecução penal é poder-dever do Ministério Público, caracterizando-se como uma prerrogativa do órgão acusatório exercida discricionariamente, mas em estrita conformidade com o que diz a lei.

Assim, além de observar as disposições do Código de Processo Penal acerca dos requisitos para o acordo, deverá o Ministério Público se atentar para as hipóteses em que sua propositura é vedada.

Quanto ao tipo de delito, conforme já visto, segundo o Código de Processo Penal, não será permitida a assinatura de ANPP nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa e naqueles praticados no contexto de violência doméstica ou familiar ou contra mulher por razões da condição do gênero feminino.

Conquanto as hipóteses de vedação ao ANPP em razão da natureza do crime pareçam taxativas, é necessário perquirir se outros casos de inaplicabilidade poderiam ser deduzidos a partir dos princípios adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro como um todo, não se limitando ao que diz a regra contida no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Podem ser tomados como exemplo para referido questionamento, os delitos previstos na Lei nº 7.716/1989, definidora dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Cometidos, em regra, sem violência e grave ameaça à pessoa, a grande maioria dos crimes previstos na mencionada lei, com exceção daqueles que trazem disposição de causa de aumento da pena, são punidos com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, de modo que, não existindo qualquer vedação legal, seria plenamente possível a formulação de proposta de acordo de não persecução penal, a critério do Ministério Público.

A problemática acerca da inaplicabilidade do ANPP aos crimes de racismo surge, todavia, em razão de diversos princípios adotados no ordenamento pátrio, expressos na Constituição Federal de 1988 e em documentos internacionais que dispõem sobre a

matéria e aos quais o Estado brasileiro aderiu.

O artigo 3º, IV da Constituição de 1988 apresenta como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O artigo 4º, VIII, da Carta Magna, por sua vez, impõem que as relações internacionais do Brasil sejam regidas pelo repúdio ao racismo. O art. 5º, XLII, estabelece mandamento de criminalização, ao dispor que a prática de racismo configura crime imprescritível e inafiançável, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei (Brasil, 1988).

Internacionalmente, o Estado brasileiro aderiu a documentos que tratam do tema racial e por meio dos quais se comprometeu a combater o racismo, tais como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966), aqui promulgada em 1968, e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013), promulgada pelo Estado brasileiro em 2022 com *status* de emenda constitucional.

Percebe-se, pois, a formação de um arcabouço jurídico com esteio em um elevado grau de censurabilidade de práticas racistas, o qual levou o legislador constituinte, inclusive, a se antecipar ao ordinário para estabelecer, desde logo, no texto constitucional, a necessidade de tutela penal do direito à não discriminação racial (Vaz, 2021).

No mesmo sentido, Dantas (2021) sustenta que o conjunto específico de normas antirracistas do sistema jurídico brasileiro, conduz à conclusão de que a adoção do ANPP em casos criminais relacionados à prática de discriminação racial se revela inadequada. A aplicação do acordo seria materialmente incompatível com os princípios da ordem constitucional e manifestamente insuficiente para reprimir e prevenir de maneira eficaz crimes dessa natureza.

Heemann (2021), a seu turno, considera que a celebração de ANPP na hipótese em discussão não só contraria o regime constitucional de repúdio e combate ao racismo, como também configura cenário de proteção desproporcionalmente inadequado, ao equiparar um crime considerado pela Constituição Federal de 1988 como imprescritível, inafiançável e sujeito a pena de reclusão, a delitos de menor gravidade.

Em razão de tais circunstâncias, muito embora, pela legislação processual penal vigente, os crimes de racismo previstos na Lei nº 7.716/1989 possibilitem, em tese, a propositura de acordo de persecução penal, já que não há vedação legal, sua aplicação poderia significar afastamento de tutela penal constitucionalmente determinada pelo artigo 5º, XLII da Constituição.

Pertencendo ao Ministério Público o poder-dever de formular ANPP, alguns órgãos ministeriais enfrentaram o tema, editando regulamentações sobre a aplicabilidade do instituto a crimes de racismo.

O Ministério Público de São Paulo editou a Orientação Conjunta nº 01/2020, dispondo o seguinte:

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 (São Paulo, 2020).

O Ministério Público do Acre, por sua vez, emitiu a Nota Técnica Orientativa Conjunta nº 01/2020, por meio da qual firmou entendimento pela inadequação de instrumentos consensuais de resolução de conflitos penais, dentre eles o ANPP, nos casos em que se apure crimes de racismo (Acre, 2020).

No mesmo sentido, os Ministérios Públicos do Paraná, por meio de nota técnica (Paraná, 2021), e do Piauí, através de recomendação conjunta (Piauí, 2020), orientaram seus membros quanto à não formulação de ANPP em casos de racismo.

O Ministério Público do Estado da Bahia, a seu turno, entende pela aplicabilidade do acordo de não persecução penal nos crimes raciais, mas, através do Conselho de Procuradores de Justiça com atuação na área criminal, aprovou enunciado, estabelecendo alguns parâmetros para formulação do ANPP em casos tais:

Nos crimes de racismo (inclusive injúria racial), a proposta de acordo de não persecução penal, além das condições dos incisos de I a V, do caput do art. 28 - A do CPP, deverá conter cláusula pertinente: I – à reparação mínima à vítima pelos danos morais e materiais decorrentes do crime, cujo valor deverá ser abatido em eventual condenação cível;

II – à fixação, em sendo o caso, de valor mínimo de indenização por dano moral coletivo, destinando-se o valor correspondente para fundos ou ações específicos destinados ao enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial, sem prejuízo de eventual

ação civil pública, cujo valor da condenação deverá ser abatido do montante pago em decorrência do acordo;

III – à prestação de serviço à comunidade, que consistirá em atribuições de tarefas gratuitas a serem realizadas em organizações ou instituições públicas ou privadas cuja principal atuação esteja voltada para o enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial;

IV – à participação do investigado em cursos ou grupos reflexivos de letramento racial, a serem realizados por organizações ou instituições públicas ou privadas cuja principal atuação esteja voltada para o enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial (Bahia, 2022).

A questão acerca aplicabilidade ou não do ANPP em casos que envolvam crime de racismo acabou sendo discutida no Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 222.599/SC (Brasil, 2023).

Na ocasião, a segunda turma da Suprema Corte entendeu que:

3. (...) 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, ao tratamento desumano ou degradante, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e que atribui tanto às mulheres quanto às pessoas negras posição inferior, numa perversa hierarquia de humanidades (Brasil, 2023).

A decisão em questão considerou, portanto, que o ANPP não abarca os crimes raciais. Em interpretação que levou em conta a teleologia da excepcionalidade da norma criadora do mencionado acordo e a natureza do bem jurídico tutelado nos crimes raciais, considerou-se que, tal como ocorre nos casos previstos no inciso IV do art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal não se compatibiliza com crimes que envolvam práticas discriminatórias de caráter racista (Brasil, 2023).

Por ocasião do julgamento, outrossim, consignou-se que as mesmas razões se estenderiam ao crime de injúria racial, então previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal e considerado, por meio do julgamento do HC nº 154.248/DF, do Supremo Tribunal

Federal, como incorporador de todos os elementos essenciais para ser considerado uma das categorias de racismo. A mera distinção topológica entre os crimes estabelecidos na Lei nº 7.716/1989 e no art. 140, § 3º, do Código Penal não seria suficiente para conferir à última conduta criminosa uma natureza diversa do racismo (Brasil, 2021).

Destaque-se que a Lei nº 14.532/2023 promoveu a unificação topológica e introduziu no texto da Lei nº 7.716/1989 o artigo 2º-A, que caracteriza a injúria racial como uma ofensa à honra de outrem, baseada em elementos de raça, cor, etnia e procedência nacional. Assim, a injúria racial, por força de legislação, tornou-se uma das modalidades de racismo, alinhando-se ao que já havia sido decidido pelo STF.

No que se refere a todas as espécies de crimes raciais, portanto, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal assentou que a mesma teleologia que levou o legislador a excepcionar os casos de violência doméstica e de gênero da aplicação do ANPP deve ser aposta aos crimes envolvendo discriminação racial, a partir de uma interpretação do artigo 28-A do Código de Processo Penal conforme à Constituição.

Disse, ainda, o tribunal que a ratificação pelo Estado brasileiro de documentos internacionais como a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância reafirma a decisão, já expressa no texto constitucional, de reprimir de forma mais severa o racismo. Firmar acordo de não persecução penal em tais hipóteses, na visão do Supremo Tribunal Federal, seria reconhecer 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” (Brasil, 2023).

Muito embora tenha o STF se manifestado sobre o tema, a questão acerca da aplicabilidade ou não do ANPP aos crimes de racismo não se encontra resolvida. Haja vista que a decisão acima mencionada não fora proferida pelo plenário da corte, não gozando, em princípio, de qualquer efeito vinculante. Continua, pois, em plena vigência, sem revogação ou declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnis*, a redação do art. 28-A do Código de Processo Penal, a qual não prevê qualquer vedação à aplicação do instituto aos crimes raciais.

Desse modo, sua aplicação ou não em casos envolvendo crimes de racismo tem ocorrido por meio de juízo de discricionariedade legalmente vinculada dos membros do Ministério Público – considerando-se, ainda, que somente alguns Estados regulamentaram a matéria - , bem como da interpretação da norma feita pelo juízo perante o qual o acordo é levado à homologação.

4 O RACISMO INSTITUCIONAL COMO DIFICULDADE PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

Conquanto não haja e talvez nunca tenha havido no Brasil conflito racial aberto, as estruturas sociais e os sistemas institucionalizados brasileiros afetam de maneira distinta pessoas negras e brancas em múltiplos setores de suas vidas, sem que tal distinção esteja calcada em atos discriminatórios explícitos e isolados, mas em um processo histórico de privilégios de determinados indivíduos e desvantagens e exclusão em relação a grupo estigmatizado.

Reconhecendo a necessidade de combater e punir severamente as condutas baseadas em discriminação racial, consoante já analisado, o Brasil desenvolveu desde a promulgação da Constituição de 1988, legislação antirracista de significativa importância.

A criação de leis antirracistas e políticas públicas antidiscriminatórias, todavia, não se mostraram suficientes para diminuir as dificuldades, desigualdades, violências e exclusão social causadas pelo racismo.

Acerca do tema, é de suma importância decisão proferida no Caso Simone André Diniz, apreciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2006 (CIDH, 2006).

Naquele julgamento, a CIDH responsabilizou o Estado brasileiro em virtude da violação do pleno exercício do direito à justiça e ao devido processo legal e falhas na condução dos recursos internos para apurar discriminação racial sofrida por Simone André Diniz, o que resultou no descumprimento pelo Brasil da obrigação de garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção Americana e o dever de adotar disposições de direito interno.

Declarou a Comissão, ainda, existir no país um racismo institucional, obstáculo à aplicação da legislação antirracista brasileira, destacando, que, da prova testemunhal, passando pelo inquérito na polícia até a decisão do Judiciário, há verdadeira incapacidade de reconhecer o racismo.

Tal incapacidade decorre, dentre outros fatores, da sempre alegada ausência de tipificação do crime e dificuldade em provar a intenção discriminatória diante da negativa do autor de que quis discriminar. A solução de tais casos acaba, na maioria das vezes, com a declaração do agressor perante as autoridades públicas de que não teve motivação racista em sua conduta, sustentando que tudo não passou de um mal-entendido.

Segundo a Comissão, tal prática se configura em uma discriminação indireta, posto impedir o reconhecimento do direito de não ser discriminado, assim como obsta o acesso à justiça para reparação pela violação sofrida (CIDH, 2006).

Por racismo institucional, considera-se, nos termos definidos por Almeida (2021),

uma das concepções da discriminação racial em sua forma sistema, juntamente com o racismo individual e o estrutural.

A concepção individualista estaria ligada à subjetividade do indivíduo e está associada à sua natureza psicológica e tida por irracional, distanciando-se da ideia de existência de sociedades ou instituições racistas. Por outro lado, as concepções de racismo estrutural e institucional vão além de comportamentos individuais, sendo considerados fenômenos que influenciam a estrutura da sociedade. O racismo estrutural implica em uma dinâmica de dominação e relações de poder, resultando na naturalização de estruturas causadoras de desigualdade e na reprodução sistemática do racismo nas esferas ideológica, econômica, jurídica e política da sociedade. O racismo institucional, por sua vez, ocorre quando instituições reproduzem desigualdades raciais existentes na sociedade, atribuindo privilégios e desvantagens com base em critérios raciais. Na esfera pública, isso pode se manifestar em condições precárias de saúde, educação e alimentação para indivíduos racializados, além de respostas mais severas por parte das autoridades, resultando em maior abordagem policial, letalidade policial elevada e predominância de pessoas negras na população carcerária (Almeida, 2021).

Como pontuou Vaz (2021), o racismo institucional identificado no julgamento da CIDH é fator determinante para inaplicabilidade da legislação antirracista no Brasil.

Nesse sentido, a resistência do Poder Judiciário em reconhecer o dolo nas práticas racistas e o conseqüente alto índice de absolvições têm gerado ineficiência não apenas da tutela penal, mas também da tutela cível, inviabilizando ações de indenização por dano moral. Ademais, também há prejuízos no que tange à responsabilização das instituições públicas e privadas diante das tão comuns absolvições na seara criminal (Vaz, 2021).

Embasando-se na existência desse racismo institucional no Brasil, Vaz (2021) defende que, ao revés de contrariar os princípios antirracistas e as próprias determinações da CIDH no caso Simone André Diniz, a propositura de ANPP a pessoas investigadas por crimes raciais acabaria por resultar em uma efetiva resposta estatal à vítima e à sociedade como um todo. Isso porque “o ANPP, embora considerado por parte da doutrina como um instituto de despenalização, não tem o condão de descriminalizar a conduta. Na prática, o que ocorre é uma resposta penal mais célere e, muitas vezes, mais eficiente e ampla do que aquela que adviria ao fim de um longo processo penal” (Vaz, 2021).

Segundo pesquisa realizada pelo Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (Menezes, 2008) e também utilizada por

Vaz (2021) para defender a utilização do acordo de não persecução penal nos crimes de racismo, entre 1º de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2006, em 85 ações que tratavam de racismo, 57,7% dos julgamentos em segunda instância resultaram em sua improcedência, ou seja, foram favoráveis a quem supostamente teria cometido discriminação racial. Outrossim, em razão das penas em abstrato previstas para os tipos penais de racismo, em caso de condenação, o autor do fato teria, muitas vezes, sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direito idêntica a eventual condição imposta por meio de ANPP.

Nesse contexto, Vaz (2023) entende pela aplicabilidade do ANPP aos crimes de racismo, porém com análise caso a caso e desde que as condições propostas pelo Ministério Público se mostrem efetivamente adequadas e suficientes para a reprovação e prevenção de tais condutas dotadas de elevado grau de censurabilidade constitucionalmente reconhecido, a exemplo dos parâmetros traçados pelo Ministério Público do Estado da Bahia (Bahia, 2022).

A conclusão acerca das vantagens na utilização com cautela do acordo de não persecução penal nos crimes raciais acima analisada, como visto, levou em conta a resistência do Judiciário em reconhecer práticas racistas.

Todavia, é preciso que se diga que o racismo institucional apontado está presente em todas as esferas, órgãos e instituições que compõem o Sistema de Justiça, sendo múltiplas e sucessivas as barreiras enfrentadas por quem pretende ver tutelado pelo Estado seu direito à não-discriminação.

(...) Na prática, a falta de uma investigação diligente, imparcial e efetiva, a discricionariedade do promotor para fazer a denúncia e a tipificação do crime, que exige que o autor, após a prática do ato discriminatório, declare expressamente que sua conduta foi motivada por razões de discriminação racial são fatores que contribuem para a denegação de justiça para a investigação dos crimes raciais e a impunidade.

(...) este tratamento desigual que é dado aos crimes raciais no país, seja na fase investigativa, seja na judicial, reflete a distinção com que os funcionários da polícia e da justiça tratam as denúncias de ocorrência de discriminação racial, pois na maioria das vezes em que recebem estas denúncias, alegam a ausência de tipificação do crime e dificuldade em provar a intenção discriminatória toda vez que o perpetrador nega que quis discriminar a vítima, como fatores para não processar a denúncia.

(...) Pretende-se também minimizar a atitude do agressor, fazem-

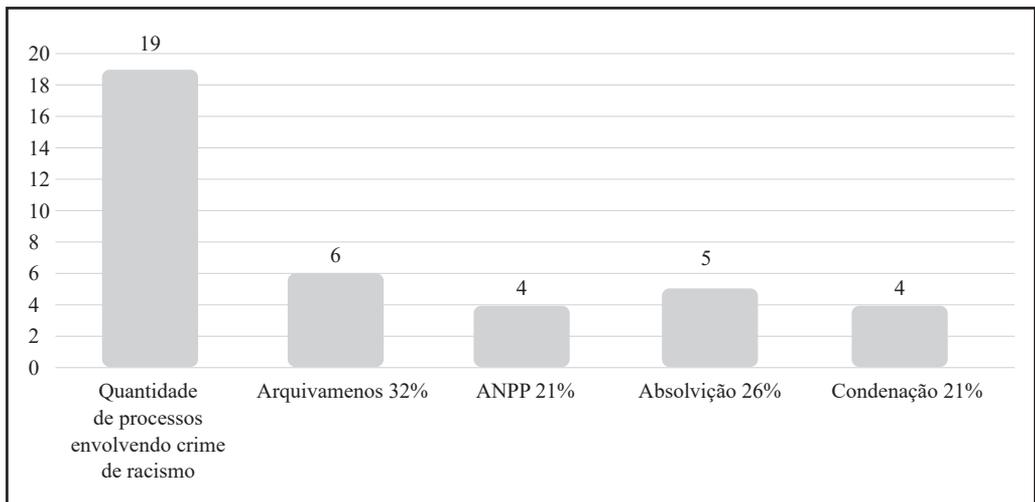
do parecer que tudo não passou de um mal-entendido. Poucos ou raríssimos casos são denunciados, entre estes, a maioria é barrada na delegacia, onde os delegados minimizam a ação do acusando, entendendo como simples brincadeira ou mal-entendido. Das denúncias que chegam a virar inquérito, muitas são descaracterizadas como mera injúria (CIDH, 2006).

A discussão quanto à utilização do ANPP nos casos de racismo, portanto, acaba ficando mais complexa, a partir da constatação da presença de um arraigado racismo institucional no âmbito de todo o Sistema de Justiça.

Até que se chegue à fase em que se apresenta viável a propositura do acordo, é preciso que as autoridades públicas envolvidas no caso anteriormente tenham se convencido da presença de indícios da prática racista. A resistência a ser enfrentada, em consequência, vai além do Poder Judiciário e passa, inclusive, pelos órgãos do Ministério Público.

A título de exemplo, segundo levantamento de dados realizados junto ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe), dos 19 processos envolvendo crimes de racismo que tramitaram perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 32% resultaram em arquivamento dos procedimentos investigatórios (inquérito policial e procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público Federal) e 26% culminaram na absolvição do réu. Em 21% dos feitos, foram propostos acordos de não persecução penal e as condenações tiveram o mesmo percentual.

Gráfico 1 – Processos envolvendo racimos no âmbito do TRF5 entre 2018 e 2022



Fonte: elaborado pela autora a partir de dados coletados no sistema PJe

Sem adentrar nos motivos que levaram aos arquivamentos e absolvições, constata-se que a quantidade de arquivamentos, ato requerido pelo Ministério Público por entender não ser o caso de oferecimento de ANPP ou denúncia, é também significativa quando levado em conta o número total de processos envolvendo crimes raciais.

A questão, percebe-se, é complexa, por envolver, não apenas aparente conflito entre disposição de lei e princípios constitucionais relacionados ao direito à igualdade, à não-discriminação e o compromisso estatal de combate ao racismo e todas as formas de preconceito, mas por ser perpassada por práticas sociais arraigadas e de difícil enfrentamento como o racismo institucional.

Por outro lado, é inegável que os crimes de racismo, em decorrência do arcabouço jurídico antirracista brasileiro, devem ser combatidos com maior rigor em virtude, inclusive, de mandado constitucional de criminalização.

Conquanto não se possa afirmar que o acordo de não persecução penal seja medida essencialmente descriminalizadora, é necessário que sua aplicação em casos de racismo seja tratada com distinção e a distinção que mais se coaduna com os preceitos constitucionais vigentes, por tudo que já fora aqui exposto, é a vedação de que seja o acordo firmado em casos tais e, apenas subsidiariamente, a imposição de critérios mais rigorosos para sua propositura, na linha da orientação elaborada pelo Ministério Público do Estado da Bahia (Bahia, 2022).

Ressalte-se, por outro lado, que a segurança jurídica impõe que a vedação, assim como a eventual imposição de critérios mais rigorosos para a propositura do acordo, advenha de disposição de lei ou de decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal com efeito *erga omnis* e que, portanto, devem ser obrigatoriamente observadas pelos demais órgãos do Judiciário e pelo Poder Executivo.

Urge, pois, que a questão seja regulamentada pelo Poder Legislativo ou levada a conhecimento da Corte Maior em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento dos instrumentos de justiça penal negociada no ordenamento jurídico brasileiro tem ganhado força em razão da celeridade proporcionada aos feitos criminais, bem como na construção de soluções a partir do consenso entre as partes.

O acordo de não persecução penal é manifestação desse modelo de justiça penal negociada e, a partir de sua concepção, passou a contribuir com o Sistema de Justiça, o agente infrator e a sociedade como um todo, ao propiciar respostas estatais mais rápidas e efetivas a ilícitos penais.

Quando da criação do instituto, o legislador ordinário cuidou de estabelecer as hi-

póteses que considerou não serem adequadas para a utilização do ANPP, utilizando-se, para tanto, como um dos critérios, o grau de censurabilidade da conduta do investigado. É o que se deduz da vedação do acordo em casos de crimes envolvendo violência doméstica ou em razão de gênero.

A partir desta teleologia quanto ao grau de censurabilidade da conduta como critério para a não utilização do instituto em determinados casos, é que se defende seja feita diferenciação, ainda que não haja previsão legal, quando a hipótese envolva crime de racismo.

Tal distinção independeria de previsão legal em razão dos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e nos documentos internacionais aos quais o Estado brasileiro aderiu e, pelos quais, o racismo exige uma resposta estatal severa e que passa pela criminalização da conduta discriminatória.

A segurança jurídica que a questão exige e a inegável existência do racismo institucional no âmbito do Sistema de Justiça, no entanto, tornam imperioso que soluções institucionais sejam dadas à questão, seja pela provocação ao Supremo Tribunal Federal para que julgue a matéria em decisão de caráter vinculante, seja pela modificação legislativa, deixando clara a distinção rigorosa que deve ser dada aos crimes raciais.

Enquanto isso, cabe aos agentes estatais envolvidos nas demandas que tenham a temática por objeto buscar soluções que atendam os preceitos constitucionais de defesa pela igualdade.

THE NON-PROSECUTION AGREEMENT IN RACIAL CRIMES

ABSTRACT

The aim is to debate the applicability of the non-prosecution agreement in cases involving racism. The characteristics and requirements of the institute as a technique for using negotiated criminal justice are presented. Next, the Brazilian anti-racism legal framework and the international commitments made by Brazil in this area are analyzed. The issue of compatibility between the agreement and Brazil's constitutional commitment to combat racism is presented. In order to achieve these objectives, the methodology used was bibliographical research and data collection in a computerized procedural system. The conclusion is that institutional solutions are needed.

Keywords: negotiated criminal justice; non-prosecution agreement; racism; applicability.

REFERÊNCIAS

ACRE. Ministério Público do Estado do Acre. **Nota Técnica Orientativa Conjunta nº 01/2020**. Dispõe sobre a orientação para atuação deste Órgão Ministerial, ante a situação de atos de racismo e discriminação ou incitação. Acre. 2020. Disponível em: <https://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/NT-Racismo-1-1.pdf>. Acesso em 25 jun. 2023.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2021.

BAHIA. Ministério Público da Bahia. **Enunciados do Conselho de Procuradores e Promotores de Justiça da área criminal**. Bahia 2022. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/area/criminal/2022/enunciados_aprovados_20221021.pdf Acesso em: 25 jun. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República, 03 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 1995**. Brasília, DF: Presidência da República, 26 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Tribunal Pleno. **Acórdão nº HC 154.248/DF**. Paciente: Luiza Maria da Silva. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 28 de outubro de 2021. Diário de Justiça. Brasília, 22 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349811889&ext=.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Segunda Turma. **Acórdão nº RHC 222.599/SC**. Reclamante: Dany Phillippi de Aguiar. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2023. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 22 mar. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356846599&ext=.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2023.

CIDH - OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatório 66/06. **Sentença nº 12.001, Caso Simone André Diniz vs Brasil, 21 out. 2006**. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em: 28 jun. 2023.

DANTAS, João Victor Barros. **A inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal nos crimes de racismo e injúria racial no Brasil**. Monografia (Graduação em

Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/62983>. Acesso em: 28 nov. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**, 4 ed. São Paulo, RT, 2014.

HEEMANN, Thimotie Aragon. A inconstitucionalidade de acordos de não persecução penal em casos de racismo. **JOTA**, 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-inconstitucionalidade-de-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-casos-de-racismo-09012021>. Acesso em: 28 nov. 2023.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MENEZES, Maiá. **Vítimas de racismo perdem 57,7% das ações**. O Globo, 20 nov. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/408706>. Acesso em: 28 jun. 2023.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **Nota Técnica nº 01/2021**. Paraná, 2021. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/nupier/Pagina/Notas-tecnicas>. Acesso em: 25 jun. 2023.

PIAUI. Ministério Público de Piauí. **Recomendação Conjunta PGJ/CGMP-PI nº 04/2020**. Piauí, 2020. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/Recomendacao-conjunta-PGJ-e-Corregedoria-04-2020-crimes-nao-passiveis-de-ANPP.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

VAZ, Livia Sant'Anna. **O acordo de não persecução penal nos casos de racismo**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/356037/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-nos-casos-de-racismo>. Acesso em: 25 jun. 2023.

VAZ, Livia Sant'Anna; CUNHA, Rogério Sanches. **(Im)possibilidade de se aplicar o ANPP nos crimes de racismo**. 2023. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/02/09/impossibilidade-de-se-aplicar-o-anpp-nos-crimes-de-racismo/>. Acesso em: 16 jun. 2023.