

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

**UM OLHAR PRAGMÁTICO SOBRE A VIABILIDADE DO ANPP
NO COMBATE À PRÁTICA DO RACISMO RECREATIVO**

CAROLINE PAULINO GAMA
Matrícula 10199

Módulo I

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discorrer sobre a viabilidade do oferecimento do acordo de não persecução penal no contexto desafiador do combate ao racismo recreativo.

No primeiro capítulo será apresentado sucintamente o contexto histórico em que é possível se identificar as raízes de práticas racistas no Brasil, a legislação aplicável no combate para o combate ao racismo, o conceito de racismo recreativo e como a doutrina vanguardista sobre o assunto identifica os modos em que ele se opera. Nesse sentido, será demonstrada a necessidade de observação do limite para que o exercício da liberdade de expressão não ampare práticas racistas disfarçadas com vieses humorísticos.

No segundo capítulo, será apresentado o conceito do acordo de não persecução penal, assim como os seus requisitos a serem observados pelo Ministério Público e as condições para o seu oferecimento. Uma vez compreendido o contexto normativo que envolve o tema, será apresentada a divergência atual quanto à viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal em causas sobre discriminação ou preconceito de raça, cor ou etnia.

Ao final, será identificada a constitucionalidade do oferecimento do acordo de não persecução penal no combate ao racismo recreativo, tendo como norteador o princípio da independência funcional do Ministério Público.

2. RACISMO RECREATIVO

Historicamente, o Brasil serviu como colônia de exploração para Portugal até 1822, tendo os povos indígenas que aqui se encontravam, assim como pessoas de origem africana sido objeto da escravização, cujas finalidades principais eram o desenvolvimento da economia e a manutenção dos interesses da classe social dominante, constituída predominantemente por pessoas brancas, sendo a maioria oriunda da Europa ou de descendência europeia.

Destaca-se que a abolição da escravidão indígena no Brasil precedeu a dos negros. Segundo informações do Ministério Público do Estado do Amazonas¹, “a escravidão indígena começou em 1534 e foi até 1755, após a aprovação das leis de 1755 e 1758”.

Nesse sentido, destaca-se a análise feita pela defensora Neyla Ferreira Mendes², segundo a qual “o fim da possibilidade legal de escravizar os indígenas ocorreu em dois

¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS. **Dia da Abolição da Escravidão Indígena: o Ministério Público e a tutela dos interesses das populações indígenas**. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/noticias-mpam/14118-dia-da-abolicao-da-escravidao-indigena-o-ministerio-publico-e-a-tutela-dos-interesses-das-populacoes-indigenas>. Acesso em 20 de abril de 2023.

² ANADEP. **ADEP-MS: Dia da Abolição da Escravidão Indígena – Por Dra. Neyla Ferreira Mendes**. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=51449>. Acesso em 20 de abril de 2023.

momentos, com uma lei de 06 de junho de 1755, válida apenas para o Estado Grão-Pará e Maranhão e em 1758, quando a lei foi estendida, através de alvará, para todo o país”.

André R. F. Ramos³, mestre em História pela Universidade Federal de Goiás, Indigenista e ex-chefe do Departamento de Documentação da FUNAI, apresenta a importante constatação quanto ao direcionamento da mão de obra advinda do tráfico negreiro para a localidade onde havia a exploração da mão de obra indígena:

A exemplo da criação, em 1755, da Companhia Geral do Grão Pará e Maranhão, que se tornou responsável pela introdução do tráfico regular de escravos oriundos das costas africanas na Amazônia, como tentativa de suprir a carência de mão-de-obra, porém não alcança uma penetração significativa nas regiões mais remotas.

Em razão disso, depreende-se que coexistiu no Brasil o trabalho escravo de indígenas e negros, o que irremediavelmente contribuiu para a formação de estereótipos voltados à disseminação do preconceito e da discriminação em relação a ambos.

Apenas em 13 de maio de 1888, mediante a sanção da Lei nº 3.353 pela princesa Isabel de Bragança⁴, houve a formalização da abolição da escravidão no Brasil.

Apesar da concessão da liberdade aos negros e seus descendentes, não houve desde logo a aplicação de políticas públicas que contribuíssem para a melhora da qualidade de vida deles no Brasil, o que os tornou por um considerável tempo pessoas livres, mas predominantemente marginalizadas no país.

A partir do reconhecimento do Brasil como Estado Democrático de Direito, com o advento da República⁵ e posteriormente com a promulgação da Constituição de 1988⁶, houve o avanço normativo em prol das reduções das desigualdades e da viabilização de garantias que protejam as pessoas contra atitudes discriminatórias e preconceituosas.

Por essa razão, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê como um de seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CRFB/1988).

³RAMOS, André R. F. **A escravidão do indígena, entre o mito e novas perspectivas de debates**. Disponível em https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/populacao_indigena/artigos_teses_dissertacoes/artigo-7-andre-ramos.pdf. Acesso em 25 de abril de 2023.

⁴MAPA. **Lei Áurea**. Disponível em <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/276-lei-aurea>. Acesso em 27 de abril de 2023.

⁵BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 27 de abril de 2023.

⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 de abril de 2023.

Além disso, a Magna Carta apresenta dentre os princípios que regem as suas relações internacionais o repúdio ao racismo (art. 4º, VIII, da CRFB/1988) e caracteriza a prática do racismo como “crime inafiançável, imprescritível, sujeito à pena de reclusão” (art. 5º, XLII, da CRFB/1988).

No plano infraconstitucional, a Lei nº 7716/1989 expressamente prevê os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, sendo a injúria racial, antes prevista no art. 140, §3º, do Código Penal, equiparada por meio do seu art. 2º-A ao racismo, conforme a Lei nº 14.532/2023, expressamente reconhecida como um crime inafiançável, imprescritível, cuja pretensão punitiva do Estado será exercida por meio de ação pública incondicionada, a ser proposta pelo Ministério Público, quando identificada a autoria e a materialidade pela prática do ilícito, preenchidas as condições da ação.

A partir da sanção da Lei nº 12.288/2010, houve a instituição do Estatuto da Igualdade Racial, cujo artigo 1º dispõe que é “destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”.

Destaca-se que o referido estatuto apresenta um importante avanço por ter instituído o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir) “como forma de organização e de articulação voltadas à implementação do conjunto de políticas e serviços destinados a superar as desigualdades étnicas existentes no País, prestados pelo poder público federal” (art. 47 do Estatuto da Igualdade Racial), e incentivado a participação dos entes federativos, assim como da sociedade e da iniciativa privada.

Internacionalmente, o Brasil também possui avanço nessa temática, pois aderiu à Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmada na Guatemala em 2013, a qual foi promulgada pelo Decreto do Executivo nº 10.932/2022⁷.

A referida Convenção Interamericana no seu Capítulo 1 apresenta importantes definições sobre as discriminações raciais diretas, indiretas, discriminações múltiplas ou agravadas, além do conceito sobre o racismo destacado a seguir:

4. (...) consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive

⁷BRASIL. **Decreto nº 10.932/2022**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em 30 de abril de 2023.

o falso conceito de superioridade racial. O racismo ocasiona desigualdades raciais e a noção de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificadas. Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes.

Realizada essa breve exposição sobre o amparo normativo que fundamenta o combate ao racismo no Brasil, passa-se a apresentação do conceito e dos modos de operação do racismo recreativo.

Tendo em vista o posicionamento vanguardista sobre o tema, destaca-se o seguinte conceito de Adilson Moreira⁸:

Ele deve ser visto como um projeto de dominação que procura promover a reprodução de relações assimétricas de poder entre grupos raciais por meio de uma política cultural baseada na utilização do humor como expressão e encobrimento de hostilidade racial.

Compreende-se que não basta apenas saber o que é racismo recreativo. Para combater adequadamente essa prática criminosa, é essencial que se compreenda os seus modos de operação na sociedade brasileira.

Segundo Adilson Moreira⁹, existem nove modos por meio dos quais se opera o racismo recreativo no Brasil:

Primeiro, ele não pode ser interpretado apenas como um tipo de comportamento individual, produto da falta de sensibilidade de um indivíduo em relação a outro. [...] Segundo, ele busca a gratificação psicológica dos membros do grupo racial dominante por meio da afirmação da suposta inferioridade de minorias raciais. Isso permite que eles obtenham compensação de caráter narcisista a partir do humor racista. [...] Terceiro, ele possui um caráter estratégico. O racismo recreativo permite que pessoas brancas mantenham uma representação positiva de si mesmas ao encobrir a hostilidade racial por meio do artifício do humor. [...] Quarto, o racismo recreativo almeja preservar um sistema de representações culturais que legitima a dominação branca por meio da desqualificação sistemática de minorias raciais. [...] Quinto, esse

⁸ MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019, p. 95.

⁹ IBIDEM, p. 95 a 98.

projeto racial assume a forma de uma violência simbólica, o que dificulta a criação de um sentimento de pertencimento social entre negros. [...] Sexto, o racismo recreativo opera como uma pedagogia da subordinação racial [...] Sétimo, o racismo recreativo está baseado nas noções de inferiorização social e de antipatia social. [...] Oitavo, não são apenas pessoas brancas que utilizam o humor racista para degradar pessoas negras. A discriminação possui uma dimensão reflexiva e isso significa que minorias raciais também internalizam estigmas e passam a tratar outras pessoas que pertencem ao mesmo grupo de forma depreciativa. Além disso, não podemos esquecer o fato de que minorias raciais lutam entre si por estima social. Elas podem utilizar o racismo recreativo contra outros segmentos que estão em uma situação de desvantagem. Nono, o que estamos chamando de racismo recreativo também possui uma clara dimensão institucional. Isso porque práticas discriminatórias contra minorias raciais que operam na forma de humor muitas vezes não são consideradas como crimes porque instituições públicas, como o Judiciário, ou instituições privadas, como empresas, são em grande parte controladas por pessoas brancas.

Diante dos diversos modos de operação do racismo recreativo, percebe-se que o autor não resumiu a possibilidade da prática apenas em relação a pessoas brancas, mas a estendeu para a dimensão institucional e para a luta entre minorias raciais, que buscam prestígio social.

Por essa razão é notório o desafio para combater o racismo recreativo, sendo o senso comum amparado pelo desconhecimento quanto aos modos de operação um meio que descredibiliza por vezes o reconhecimento da prática como crime.

Nesse sentido, é fundamental compreender que há limites no exercício da liberdade de expressão, especialmente porque a Constituição da República veda o anonimato (art. 5º, IV, da CRFB/1988), o que tutela quem cria ou propaga determinado pensamento, seja em linguagem verbal ou não verbal, assim como quem é atingido por aquele conteúdo.

Não há chancela da constituição quanto ao exercício da liberdade de expressão desmedida, pois apesar de o parágrafo primeiro do artigo 5º prever que a há aplicação imediata da referida garantia há o resguardo do parágrafo 2º da CRFB/1988 ao prever que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que os direitos e as garantias fundamentais não são absolutos¹⁰.

¹⁰ HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE

Apesar dos avanços da legislação anteriormente identificados, percebe-se que combater o racismo recreativo, por vezes propagado nas piadas ou nos discursos com tom de brincadeira em eventos culturais, ambientes de trabalho, particulares ou em espaços públicos, tanto na internet como na modalidade presencial, ainda é um desafio tanto para a vítima, que por vezes não percebe a violação de sua honra subjetiva ou aceita como algo natural, mesmo sendo inferiorizada, como para as autoridades policiais, Ministério Público e para o poder judiciário, pois há que se ter cautela na apuração dos indícios de materialidade e de autoria quanto à prática criminosa.

Portanto, independente do meio em que seja veiculada a manifestação do pensamento, constatados os elementos caracterizadores da conduta do agente voltado ao racismo recreativo, assim como o modo de sua operação, há que se tutelar a dignidade da pessoa humana e a honra subjetiva da vítima, quando for possível a sua identificação.

EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...] **3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.** 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. [...] **6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamofobia" e o anti-semitismo.** 7. **A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.** 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. [...] **13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.** 15. "Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524). *Grifei.*

3. A VIABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO COMBATE AO RACISMO RECREATIVO.

Inicialmente, é importante contextualizar a introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro em que vigora o sistema processual penal acusatório¹¹.

O sistema acusatório é caracterizado pela distinção entre as funções de acusar, defender e julgar, que devem ser praticadas por pessoas distintas, o qual deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa, além da presunção de inocência, sendo amparado pela publicidade dos atos processuais, cuja exceção é o segredo de justiça.

Nesse sentido, foi introduzido ao Código de Processo Penal o art. 3º-A, segundo o qual “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

O Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, inicialmente previsto nas Resoluções nº 181/2017 e nº 183/2018, do CNMP, foi introduzido com alterações pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) ao Código de Processo Penal por meio do art. 28-A.

Nesse sentido, o ANPP apresenta natureza de norma penal de natureza híbrida, pois foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro como norma processual de conteúdo material.

Conceitua-se o ANPP como negócio jurídico pré-processual, concebido por Rogério Sanches Cunha como modalidade da justiça penal consensual, a qual “quebra a dualidade da função da pena, até então restrita à retribuição e prevenção, ao incluir a reparação como nova possibilidade”¹².

Com o advento do ANPP, a atribuição do Ministério Público é estendida, pois cabe a ele exclusivamente à análise da viabilidade para a o oferecimento do acordo, sendo o papel do júízo reservado ao controle sobre a voluntariedade do acordo e de sua legalidade.

Constatada a prática do delito pela autoridade policial, o inquérito é encaminhado ao Ministério Público que poderá promover o arquivamento, propor o Acordo de Não Persecução ou oferecer denúncia.

Os seguintes requisitos para oferecimento do ANPP estão previstos no caput do art. 28-A do Código de Processo Penal: não ser caso de arquivamento, haver a confissão formal do investigado¹³, na qual constará a especificada a circunstância da prática da infração penal, não

¹¹ O Código de Processo Penal expressamente dispõe sobre o sistema acusatório conforme o disposto no seu art. 3º-A segundo o qual “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

¹² Cunha, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. Volume Único. 12 ed. Ver. Atual. E ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. P. 45

¹³ Não é necessário que o investigado tenha confessado em sede policial, por exemplo, logo após ser preso em flagrante, mas que ele ao ser notificado pelo Ministério Público manifeste o interesse pelo acordo e compareça à

ter ocorrido violência ou grave ameaça na prática do crime, a pena mínima ser inferior a quatro anos. Destaca-se que o Ministério Público será o protagonista para analisar se o oferecimento do ANPP será necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Identificado o preenchimento dos requisitos, passa-se à análise das condições que poderão ser ajustadas no ANPP, cumulativamente e alternativamente, conforme os incisos do art.28-A do CPP.

Nesse passo, como condições o Ministério Público poderá fixar no ANPP que o investigado:

- (I) repare o dano ou restitua a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- (II) renuncie voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- (III) preste 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 nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- (IV) pague prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 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) ou cumpra, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Ao comparar as condições que poderão ser ajustadas no ANPP às penas restritivas de direitos, presentes nos incisos do art. 43 do Código Penal¹⁴, observa-se que para efeitos práticos elas se aproximam.

Além disso, alguns dos critérios para substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos previstos no art. 44 do Código Penal também apresentam alguns requisitos semelhantes aos previstos no art.28-A do CPP, dentre os quais se destacam: o crime não ser cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 44, I do CP); a reincidência (art. 44, II do CP) e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias (art. 44, III do CP), sendo os incisos II e III do art. 44

audiência especial para homologá-lo na companhia de sua defesa técnica, e com a presença do promotor de justiça e do juiz.

¹⁴ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

próximos ao requisito que ampara o convencimento do Ministério Público quanto à oferecimento do ANPP como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Tendo em vista que o presente artigo não esgotará a análise sobre a aplicação do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, apresentam-se apenas as considerações necessárias para justificar a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, quando o Ministério Público identifique preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para o seu oferecimento, em demandas sobre racismo recreativo.

Destaca-se que o legislador não fixou a vedação para o oferecimento do ANPP quando apurada a prática do racismo, sendo as seguintes hipóteses que o vedam previstas expressamente no art. 28-A, §2º do CPP:

- (I) cabimento de transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais;
- (II) reincidência ou elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
- (III) o agente ter se beneficiado cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;
- (IV) o crime seja praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal apresentou recente posicionamento contrário ao oferecimento do ANPP quando apurada à prática de racismo ou de injúria racial (RHC nº 222599 SC)¹⁵.

¹⁵ EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. OBSEVÂNCIA. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE DEFENSIVA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME RACIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. A construção e o efetivo alcance de uma sociedade fraternal, pluralista e sem preconceitos, tal como previsto no preâmbulo da Constituição Federal, perpassa, inequivocamente, pela ruptura com a práxis de uma sociedade calcada no constante exercício da dominação e desrespeito à dignidade da pessoa humana. 2. 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. 3. Assim, 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. **4. Considerada, pois, a teleologia da excepcionalidade imposta na norma e a natureza do bem jurídico a que se busca tutelar, tal como os casos previstos no inciso IV do art. 28 do CPP, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não abarca os crimes raciais, assim também compreendidos aqueles previstos no art. 140, § 3º, do Código Penal (HC 154248).** 5. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (STF - RHC: 222599 SC, Relator: EDSON

Em que pese o entendimento do Ministro Relator Edson Fachin, sendo compreensível a sua preocupação em relação à necessidade de “resguardar a previsão constitucional e os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, voltados à preservação do direito fundamental a não discriminação”, ao analisar o inteiro teor do julgamento chama atenção a generalização feita quanto à inaplicabilidade do ANPP, pois por mais desafiador que seja existe a hipótese do racismo recreativo, que pode não ser coibida em razão do senso comum que não reconhece violência ou grave ameaça na propagação do crime por meio do “humor disfarçado”, assim o ANPP poderia ser um importante instrumento a ser considerado para a tutela do bem jurídico violado, qual seja a dignidade da pessoa humana ou a honra subjetiva, em caso de injúria racial.

Apesar de o julgado do STF no RHC nº 222599 SC não ter caráter vinculante, sendo o efeito produzido apenas entre as partes, é importante destacar que os precedentes do STF em regra influenciam na construção das teses apresentadas tanto pela acusação como pela defesa, e no convencimento dos juízes e de desembargadores.

Compreende-se que diante da independência funcional do Ministério Público não é vedado o oferecimento do ANPP nos casos por exemplo de racismo recreativo em que não se identifique a violência ou grave ameaça, mas o discurso do agente traduza a propagação condutas racistas que em um tom supostamente “engraçado” reproduza comportamento que inferiorize outros seres humanos em razão de sua raça, cor ou etnia.

Em razão disso, a referida modalidade de justiça negocial poderá ter efeitos positivos não só para o investigado, que terá uma nova oportunidade para aprender a não propagar novamente a prática racista, aprimorando o seu convívio em sociedade, sem revolta por conta de não ser encarcerado e não ter a anotação em sua ficha de antecedentes criminais, como para a tutela do bem jurídico, mediante a reparação do dano à vítima, em caso de injúria racial, e/ou a prestação de serviços à comunidade, à entidades públicas ou prestação pecuniária à entidades públicas ou de interesse social, que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, preferencialmente.

Ressalta-se que o ANPP não é um “cheque em branco” para o investigado. No acordo de não persecução penal existirão condições fixadas previamente pelo Ministério Público, que se aceitas deverão ser cumpridas dentro do prazo estipulado, caso contrário o ANPP será rescindido e será retomada a marcha processual.

Quanto aos casos em que houver a prática racista com violência ou grave ameaça, mesmo que a pena mínima seja inferior a quatro anos e o agente seja primário, realmente é relevante considerar a referência do RHC nº 222599 SC, conforme os fundamentos apresentados no referido julgado.

Não se considera que o reconhecimento excepcional da aplicabilidade do ANPP para coibir a prática do racismo recreativo caracterize violação à Constituição da República de 1988, pois a independência funcional do Ministério Público é prevista como um princípio institucional tutelado pelo art. 127, §1º da CRFB/1988.

Em razão disso, os membros do Ministério Público têm a prerrogativa de formarem seus próprios convencimentos para identificarem se o ANPP será uma medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, desde que preenchidos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, destaca-se o exemplo do Ministério Público de São Paulo – MPSP, quanto à possibilidade do oferecimento do ANPP para coibir a prática do racismo, quando não houve violência ou grave ameaça e estiverem preenchidos os demais requisitos para a sua propositura, conforme a Resolução nº 1399/2021-PGJ.

Após a atualização do posicionamento do MPSP, identifica-se como importante precedente o julgado do Recurso em Sentido Estrito nº 0026561-42.2022.8.26.0050¹⁶ da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reformou a decisão da juíza de primeira instância cuja fundamentação era semelhante a fixada no RHC nº 222599 SC do STF, pois reconheceu a independência funcional do MPSP ao identificar ser atribuído exclusivamente a ele a definição quanto ao cabimento do ANPP, ainda que o caso trate do combate ao racismo recreativo (neste caso de injúria racial equiparada ao racismo)¹⁷ por meio da divulgação de propaganda na internet.

¹⁶ RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Crime resultante de preconceito de raça ou de cor. Indeferimento liminar de acordo de não persecução penal. Requerimento de suspeição e de reforma da decisão. Suspeição não evidenciada. Hipóteses legais não previstas. Prejulgamento não evidenciado. Possibilidade de apresentação de acordo de não persecução penal. Resolução nº 1399/2021-PGJ, de 16 de dezembro de 2021, editada pela Procuradoria-Geral de Justiça, autoriza o Ministério Público a propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art. 28-A do CPP). Prerrogativa do Ministério Público. Decisão reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP. Recurso em Sentido Estrito 0026561-42.2022.8.26.0050; Relator (a): Jucimara Esther de Lima Bueno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - DIPO 4 - Seção 4.2.2; Data do Julgamento: 23/03/2023; Data de Registro: 24/03/2023)

¹⁷ A partir da leitura do seguinte resumo do Parecer da PGJ do MPSP disponibilizado no julgado do RESE nº 0026561-42.2022.8.26.0050, depreende-se o teor do racismo recreativo perpetrado pelo agente: “Para resumir o episódio, [...] fez veicular **peça publicitária de curso preparatório para concurso de ingresso à Polícia Civil do Distrito Federal contendo mensagem que, em princípio, traz à tona o estereótipo do homem negro como estuprador, tipo naturalmente inclinado a violar a jovem e indefesa mulher branca. O vídeo que hospeda a propaganda apresenta uma jovem branca aparentemente nua (representando a figura do candidato)**,

Considera-se importante a referência do posicionamento do Ministério Público de São Paulo, que assumiu a prática de vanguarda quanto à aplicação do ANPP, ora atualizada pela Resolução nº 1.618/2023-PGJ-CPJ-CGMP, de 05/5/2023, sem negligenciar a importância da especialização para o tratamento de causas que tratem do combate ao racismo, por meio do Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas para Prevenção e Repressão dos Delitos de Intolerância, de Preconceito e Discriminação - NUIPA CONTRA CRIMES DE ÓDIO, nos termos da Resolução nº 1.399/2021-PGJ, desde 16/12/2021.

Reitera-se que isso não significa a generalização da atribuição do MPSP para oferecer sempre o ANPP em causas sobre a prática do racismo recreativo, pois permanece a necessidade de haver a análise dos requisitos objetivos e subjetivos para a sua propositura, conforme o art. 28-A do Código de Processo Penal.

No âmbito do MPRJ, identificaram-se as seguintes normas regulamentadoras do ANPP: Resolução Conjunta GPGJ/CGMP nº 20 de 2020¹⁸, Resolução GPGJ nº 2.429 de 2021¹⁹ e Resolução nº 2.493 de 2022²⁰.

A partir da análise das referidas resoluções do MPRJ, contata-se que no âmbito de suas atribuições inexistente a unificação de entendimento quanto à possibilidade ou não de oferecimento do ANPP, quando seus membros se depararem com inquéritos policiais sobre práticas racistas em que o agente sustente conduta que se amolde aos moldes de operação do racismo recreativo, sem violência ou grave ameaça direcionada à vítima.

carregada nos braços por um homem negro e corpulento, acompanhado de outros homens negros representação dos examinadores que a carregariam para um lugar fechado, sugerindo um estupro coletivo já que uma rápida cena permite visualizar um dos homens se despindo ou vestindo, enquanto os outros têm o torso desnudo. A mensagem é acompanhada de um texto imantado de conotações repugnantes, convidando o destinatário a buscar “uma retaguarda de conhecimentos que aguarde a profundidade com que a banca introduz os conteúdos e diversas posições doutrinárias” e evitar que a coisa fique “preta”. Arremata a nota: “Para não passar por isso e nem levar trolha da prova, esteja lá na live no dia 18/05, às 10h!”. *Grifei.*

¹⁸ RESOLUÇÃO CONJUNTA GPGJ/CGMP Nº 20, DE 23 DE JANEIRO DE 2020. **Regulamenta o acordo de não persecução penal no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418733/resolucao_conjunta_gpgj_cgmp_20_2020.pdf. Acesso em 5 de maio de 2023.

¹⁹ RESOLUÇÃO GPGJ nº 2.429, DE 16 DE AGOSTO DE 2021. **Regulamenta o acordo de não persecução penal no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal. Disponível em:** https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1930598/resolucao_2429.pdf. Acesso em 5 de maio de 2023.

²⁰ RESOLUÇÃO GPGJ nº 2.493, DE 11 DE OUTUBRO DE 2022. **Disciplina a celebração do acordo de não persecução penal pelos Promotores de Justiça que atuam perante as Centrais de Audiência de Custódia, nos autos de prisão em flagrante que lhes forem apresentados.** Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2439148/resolucao_2493.pdf. Acesso em 5 de maio de 2023.

Nesse sentido, conclui-se que há espaço para o aprimoramento da reflexão a ser desenvolvida entre os membros do Ministério Público do Rio de Janeiro para definirem o posicionamento adequado diante do caso concreto, podendo em razão de sua independência funcional oferecerem o ANPP quando assim ele for viável.

Segundo os seguintes excertos do artigo sobre a **(Im)possibilidade de se aplicar o ANPP nos crimes de racismo**²¹, de autoria dos promotores de justiça Livia Sant'Anna Vaz e Rogério Sanches Cunha, foi apurada a lacuna da lei sobre a escuta da vítima antes de ser proposto o ANPP e o problema que permeia a atuação dos membros do Ministério Público quanto à adequação das condições em cada ANPP:

Nesse sentido, em crimes dessa natureza, parece importante, a despeito do silêncio da lei, ouvir a vítima – como estabeleceu o Ato Normativo Conjunto nº 1, de 15 de agosto de 2022, do MP-BA, no § 8º do seu artigo 4º – 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. O problema, 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. 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.

Portanto, é essencial que o oferecimento de um ANPP não seja encarado da mesma forma como na prática jurídica de um contencioso de massa, em que argumentos e fundamentos são semelhantes, pois as causas sobre racismo recreativo podendo assumir variáveis mais ou menos graves, mesmo que não se identifique a violência ou grave ameaça, mas haja a violação à dignidade ou à honra subjetiva da vítima.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível reconhecer o acordo de não persecução penal como um importante instrumento da Justiça Penal Negocial admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, cuja legislação processual penal não veda o seu oferecimento nas hipóteses de prática de racismo recreativo, em que não há violência ou grave ameaça.

²¹ CUNHA, Rogério Sanches (org). **(Im)possibilidade de se aplicar o ANPP nos crimes de racismo**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/02/09/impossibilidade-de-se-aplicar-o-anpp-nos-crimes-de-racismo/>. Acesso em 6 de maio de 2023.

Nesse sentido, a aplicação adequada do ANPP pelo Ministério Público, assim como o seu cumprimento pelo investigado, poderão contribuir de modo favorável para o desafogamento do poder judiciário e para o aprimoramento da tutela dos bens jurídicos violados como a dignidade da pessoa humana e da honra subjetiva da vítima.

Mediante a análise da legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro e do recente precedente do STF, compreende-se que a generalização para a vedação do oferecimento do ANPP em causas sobre a prática de racismo pode ser prejudicial para o avanço da Justiça Penal Negocial no Brasil, especialmente em relação ao combate do racismo recreativo.

Se cabível o ANPP, poderão ser produzidos efeitos positivos para a vítima, o investigado, o Ministério Público e Poder Judiciário, tendo em vista a redução do tempo despendido e a possibilidade de adequar as condições do acordo diante do caso concreto, além do seu caráter pedagógico para influenciar positivamente para a coibição de novas práticas racistas disfarçadas de humor pelo agente.

Compreende-se que persiste o desafio enfrentado diariamente para combater de forma adequada as práticas do racismo recreativo no Brasil, mas esse entendimento não deve servir como justificativa para obstar o oferecimento do ANPP quando o membro do Ministério Público reconheça o seu cabimento.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2023.

BRASIL. **Código de Penal**. Decreto lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 27 de abril de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 de abril de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.932/2022.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em 30 de abril de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches (org). **(Im)possibilidade de se aplicar o ANPP nos crimes de racismo.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/02/09/impossibilidade-de-se-aplicar-o-anpp-nos-crimes-de-racismo/>. Acesso em 6 de maio de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Especial. Volume Único. 16 ed.** rev. atual. e ampl, - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Geral. Volume Único. 12 ed.** rev. atual. e ampl, - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

MAPA. **Lei Áurea.** Disponível em <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/276-lei-aurea>. Acesso em 27 de abril de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução nº 1.399/2021-PGJ, de 16 de dezembro de 2021.** Disponível em: https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/Resolucoes/1618.pdf. Acesso em 10 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução nº 1.618/2023-PGJ-CPJ-CGMP, de 5 de maio de 2023.** Disponível em: https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/Resolucoes/1618.pdf. Acesso em 10 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução Conjunta GPGJ/CGMP N° 20, de 23 de janeiro de 2020.** Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418733/resolucao_conjunta_gpgj_cgmp_20_2020.pdf. Acesso em 5 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ nº 2.429, de 16 de agosto de 2021.** Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1930598/resolucao_2429.pdf. Acesso em 5 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ nº 2.493, de 11 de outubro de 2022.** Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2439148/resolucao_2493.pdf. Acesso em 5 de maio de 2023.

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo.** São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 27 ed., ver, atual. e ampl. São Paulo. Editora Juspodivm, 2023.

RAMOS, André R. F. **A escravidão do indígena, entre o mito e novas perspectivas de debates.** Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/populacao_indigena/artigos_teses_dissertacoes/artigo-7-andre-ramos.pdf. Acesso em 25 de abril de 2023.