

# CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E O NÃO CABIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM DELITOS DE RACISMO

CONTROL OF CONVENTIONALITY BY THE PUBLIC  
PROSECUTION SERVICE AND THE  
INAPPLICABILITY OF A NON-PROSECUTION  
AGREEMENT FOR CRIMES OF RACISM

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR EL  
MINISTERIO PUBLICO E  
INAPLICABILIDAD DE UN ACUERDO DE NO  
ENJUICIAMIENTO POR DELITOS DE RACISMO

## SUMÁRIO:

Introdução; 1 Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público; 2 O Acordo de Não Persecução Penal – ANPP; 3 Crimes de racismo; 4 A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e a impossibilidade de Acordo de Não Persecução Penal em crimes de racismo; Conclusão; Referências.

## RESUMO:

O presente trabalho versa a função de controle de convencionalidade realizada pelo Ministério Público; traz hipótese concreta em que dito controle se impõe. Demonstra-se, ainda, que a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância trouxe como impacto direto no ordenamento brasileiro a vedação

Como citar este artigo:  
SERRANO, Yolanda,  
NUNES JÚNIOR,  
Vidal. Controle de  
convencionalidade  
pelo Ministério Público  
e o não cabimento  
de acordo de não  
persecução penal em  
delitos de racismo.  
Argumenta Journal  
Law, Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 39, 2023,  
p. 205-228

Data da submissão:  
07/10/2022

Data da aprovação:  
18/10/2022

de celebração de acordo de não persecução penal em crimes de racismo.

**ABSTRACT:**

This paper discusses the function of control of conventionality performed by the Public Prosecutor; it brings concrete cases in which such control is imposed. It also shows that the Inter-American Convention against Racism, Racial Discrimination and Related Forms of Intolerance has brought as its direct impact on the Brazilian legal system the prohibition of entering into an agreement not to prosecute crimes of racism.

**RESUMEN:**

Este trabajo discute la función de control de convencionalidad ejercida por el Ministerio Público; trae casos concretos en los que se impone dicho control. También muestra que la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia tuvo un impacto directo en el ordenamiento jurídico brasileño al prohibir la ejecución de convenios de no persecución de crímenes de racismo.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Ministério Público; Controle de convencionalidade; Acordo de não persecução penal.

**KEYWORDS:**

Public Prosecutor's Office; Control of conventionality; Agreement not to prosecute.

**PALABRAS CLAVE:**

Ministerio Publico; Control de convencionalidad; Acuerdo de no enjuiciamiento.

**INTRODUÇÃO**

O perfil constitucional do Ministério Público, delineado pelo artigo 127 da Constituição Federal, confere ao órgão o dever de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. É certo dizer que as atribuições constitucionais do Ministé-

rio Público se encontram bastante ligadas aos objetivos fundamentais da República, previstos no artigo 3º, da Constituição Federal<sup>1</sup>, de modo que a atuação da Instituição deve perflhar o caminho da defesa efetiva dos direitos fundamentais e humanos.

Diante da cara missão que lhe foi outorgada pela Carta de 1988, não há dúvidas de que é incumbência da Instituição aplicar e exigir a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil, bem ainda o respeito à jurisprudência e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

E dentro do âmbito decisório processual ou extraprocessual que compete ao Ministério Público, deverá haver o adequado controle de convencionalidade das leis e normas internas, extirpando-se aquelas que afrontem os tratados e convenções dos quais o Brasil seja signatário.

Em tal âmbito decisório, insere-se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) – novo instrumento jurídico posto à disposição do Ministério Público para dar a adequada resposta penal no âmbito da Justiça Negocial.

O presente artigo pretende demonstrar que, ante a promulgação do Decreto Legislativo 1/21, o adequado controle de convencionalidade a ser feito pelo membro da instituição impede a celebração da avença em delitos que envolvam racismo.

## **1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O controle de convencionalidade tem por finalidade manter a harmonia entre as leis e atos normativos de um determinado Estado com os tratados e convenções internacionais dos quais seja signatário.

Conforme conceitua a Piovesan (2021, p. 249):

A ratificação de um tratado internacional vincula o Estado como um todo, incluindo todos os seus órgãos e agentes. Por isso, também os juízes estão sujeitos às obrigações gerais estabelecidas pela Convenção Americana, notadamente, os deveres de respeitar e garantir os direitos protegidos pelo tratado. Para a Corte Interamericana, isso significa que juízes e outros órgãos jurisdicionais devem zelar pelos dispositivos da Convenção, assegurando que eles não sejam comprometidos pela aplicação de normas internas contrárias ao tratado.<sup>4</sup> Para isso, os juízes internos devem realizar o controle de con-

vencionalidade, verificando a compatibilidade das normas nacionais com a Convenção Americana e demais parâmetros de direito internacional dos direitos humanos aplicáveis. Por ser realizada em âmbito doméstico, esta forma de controle de convencionalidade pode ser chamada de controle de convencionalidade interno.

Alguns exemplos de controle de convencionalidade realizados no Brasil se extraem das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes casos: (i) HC 143988, relativo à superlotação em unidades de cumprimento de medidas socioeducativas de internação<sup>2</sup>; (ii) ADPF 635 MC, reconhecendo a omissão estrutural do Poder Público na adoção de medidas para a redução da letalidade policial<sup>3</sup>; (iii) HC 171.118, concedendo a ordem para trancar ação penal instaurada mesmo tendo sido o réu condenado sob a jurisdição de outro Estado<sup>4</sup>; (iv) ADPF 496 / DF, reconhecendo a convencionalidade e constitucionalidade do crime de desacato<sup>5</sup>.

A realização do controle de convencionalidade era atribuída ordinariamente ao Poder Judiciário e, realmente, muitas das questões relativas aos direitos humanos desaguam no referido órgão. No entanto, percebeu-se que a efetiva defesa dos direitos assegurados em tratados e convenções internacionais deveria se espalhar por todos os entes estatais, alcançando-se, assim, um amplexo protetivo muito maior e mais abrangente.

O entendimento atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos é no sentido de que todos os órgãos estatais que lidam com a administração da justiça, bem ainda os que são responsáveis pela elaboração e materialização do conteúdo normativo, devem efetuar o referido controle.

Veja-se, a propósito, excerto da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Cabrera García y Montiel flores vs. México* (sentença proferida em 26 de novembro de 2010):

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico<sup>332</sup>. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas

contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana

E, de fato, carece de sentido se restringir a função de promover a harmonia de um sistema jurídico com as normas internacionais de direitos humanos apenas ao Poder Judiciário, até porque vários campos decisórios escapam a sua alçada.

Note-se que o entendimento da Corte Interamericana encontra total ressonância na Constituição Federal brasileira, que previu a “dignidade da pessoa humana” como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e a “prevalência dos direitos humanos” como princípio norteador do Estado brasileiro nas relações internacionais (art. 4º, II).

Referidos princípios norteadores, a toda evidência, devem espalhar a sua teia protetiva por todos os meandros da atuação estatal, de modo que a convencionalidade das leis e atos normativos deve ser observada em todos os atos do Poder Público.

O Ministério Público, como instituição de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis e, especialmente, ante o relevo que a Constituição Federal lhe concedeu, com amplos aparatos processuais e extraprocessuais para a defesa (também) dos direitos humanos, possui a clara missão de também conhecer, aplicar e exigir a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado, bem ainda da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

E considerando que, atualmente, boa parte da atuação do Ministério Público ocorre no âmbito extraprocessual, com forte conteúdo resolutivo (inquéritos civis, recomendações, termos de ajustamento de conduta, justiça negocial no âmbito cível e penal etc.), é correto dizer que o exame e o controle de convencionalidade realizado pela Instituição tem caráter fortemente preventivo de violações à Convenção Americana de Direitos

Humanos.

Assim, o controle de convencionalidade realizado pelo Ministério Público vai muito além da simples aferição realizada em manifestações judiciais, sem nenhum efeito concreto, mas se desdobra dentro das funções institucionais de cunho decisório e que interfere na situação dos envolvidos.

Nesse sentido, impõe-se trazer à lume a abalizada doutrina de Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021, p. 94) sobre o tema:

Em outras palavras, no cenário de controle de convencionalidade o Ministério Público – após a análise da situação concretamente apresentada, encarnando a parcela de soberania estatal que lhe compete – irradia uma atividade funcional própria, mas em nome do Estado, baseada no seu entendimento privativo e independente de invalidade da norma tida por inconveniente. As hipóteses de controle de convencionalidade ligadas à atuação ministerial se afiguram especialmente retratadas nos (i) procedimentos de tutela de direitos e interesses metaindividuais, no que se afiguram abrangidas a promoção da ação civil pública e a celebração de compromissos de ajustamento de conduta, bem como (ii) nos procedimentos de persecução penal, aí compreendidos a promoção da ação penal pública, a regularidade do iter processual penal, o cumprimento das obrigações positivas do Estado e o arquivamento de inquéritos policiais e de procedimentos de investigação criminal.

Vê-se, assim, que o Ministério Público, enquanto guardião da ordem jurídica, tem o dever funcional de observar e providenciar o cumprimento de todos os tratados de direitos humanos e fomentar o cumprimento das decisões proferidas pela Corte Interamericana, reconhecendo a relevância de sua jurisprudência.

E referido dever, evidentemente, se estende também à atuação da Instituição no âmbito criminal, já que ocupa a função de *dominus litis* e, assim, é responsável por amplo espectro decisório que impacta diretamente nos direitos dos investigados, réus e vítimas.

Sobre o tema, Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021, p. 124):

Dessa maneira, o membro do Ministério Público que, v.g., não determina o arquivamento de inquérito policial e vem a promover a ação penal pública em desacordo com os trata-

dos de direitos humanos, embora amplamente fundamentado pela legislação interna, não realiza o adequado controle de convencionalidade a que se encontra obrigado, oportunidade em que o Poder Judiciário deve rejeitar a denúncia oferecida e realizar o devido controle de convencionalidade que o membro do Parquet não realizou no momento processual oportuno. Por outro lado, o membro ministerial que contraria o direito interno e sustenta a realização de medidas de persecução penal amparadas em normas convencionais ou na jurisprudência da Corte IDH, ensejando o efetivo cumprimento das obrigações positivas do Estado, atua em autêntica defesa da ordem jurídica, providência que se espera seja acompanhada pelo Judiciário no processo de encadeamento interinstitucional do controle de convencionalidade.

E nem se diga que há incompatibilidade entre a Justiça Penal e a defesa dos direitos humanos por conta das muitas violações a estes que ocorrem em decorrência de penas impostas por aquela. Na verdade, integra a ideia de emancipação social de uma nação a erradicação da impunidade de pessoas que oprimem minorias e grupos vulneráveis, violando seus direitos humanos. Em boa parte das vezes, inclusive, são as próprias vítimas de violações que recorrem ao Sistema Interamericano para alcançar a proteção penal de seus direitos violados.

A resposta penal adequada propiciada pelo Poder Judiciário de um Estado tem o condão de não apenas responsabilizar o indivíduo que realizou a violação, mas também, e sobretudo, de impactar a sociedade e desestimular a prática de novos atos semelhantes.

## **2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP**

A realidade caótica da Justiça Penal, com um número alarmante de processos que se protelam no tempo em demasia, muitos dos quais envolvendo réus presos provisoriamente, vem demonstrando ao longo do tempo a insuficiência do modelo tradicional de solução de lides penais, fundadas no ideário de disputa e de conflito de interesses entre acusação e defesa.

Tal cenário vem impondo a adoção de respostas alternativas, que encerrem soluções que não envolvam a demorada e dispendiosa instrução de um processo penal, com a devida observância de seus caros princípios norteadores.

Note-se que a criação do acordo de não persecução penal indica claramente o reconhecimento pelo Estado-legislador da insuficiência desse modelo tradicional de resposta penal aos ilícitos tipificados, calcados fundamentalmente na cultura do litígio, que sempre impregnou o sistema penal.

O acordo de não persecução penal é espécie negócio jurídico pré-processual celebrado entre o titular da ação penal e o investigado (necessariamente assistido por advogado), por meio do qual as partes manifestam o interesse mútuo de que o caso não seja submetido ao Judiciário, cabendo ao juiz competente a sua homologação.

Trata-se de medida despenalizadora, cuja oferta depende da análise da presença dos requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei, assim como da verificação de conveniência e oportunidade pelo órgão acusatório, que fará um juízo de necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime.

O acordo de não persecução penal pressupõe a confissão formal e circunstanciada do delito pelo investigado, e a sua formalização depende da concordância do investigado em cumprir as condições previstas em lei<sup>6</sup>, ajustadas com o órgão acusatório, mas sempre menos severas do que a pena aplicável por meio do devido processo legal.

O claro escopo legislativo foi criar um instituto despenalizador que otimizasse os recursos estatais aportados na Justiça Penal, evitando-se a propositura de ações penais que se revelassem desnecessárias, valorizando, assim, o aspecto de *ultima ratio* do Direito Penal.

Outro traço bastante relevante do novo instituto é que abrange delitos de média e grande gravidade (pena mínima inferior a quatro anos), desde que não envolvam violência ou grave ameaça, que constituem a maioria dos delitos previstos no ordenamento pátrio.

Uma vez consumado o pacto, o Ministério Público abre mão do oferecimento da denúncia – pressupõe-se, portanto, a existência de provas de materialidade e indícios de autoria - e passa a fiscalizar o cumprimento das condições e, se estas forem cumpridas, será decreta extinta a punibilidade do acusado, de modo que o fato não terá o potencial de gerar reincidência ou qualquer outro gravame em desfavor do investigado, a não ser a impossibilidade de celebrar novo acordo pelo prazo de cinco anos.

A possibilidade de celebração do acordo é objetivamente restringida

pela lei apenas nas seguintes hipóteses: (i) crimes que envolvam violência ou grave ameaça; (ii) crimes cujas penas mínimas sejam superiores a 4 (quatro) anos (consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis); (iii) crimes em que seja cabível a transação penal (os de menor potencial ofensivo); (iv) crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Em relação aos aspectos subjetivos, a lei prevê os seguintes requisitos: (i) que o investigado não seja reincidente; (ii) inexistência de elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (iii) que o investigado não tenha sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; (iv) que a celebração do acordo atenda ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Na hipótese de descumprimento do acordo, o órgão acusatório oferecerá a denúncia, visando a condenação do acusado pelo crime, após regular instrução criminal.

Não há dúvidas de que a Justiça Penal ganhou com a criação do ANPP, pois o recurso ao modelo consensual permite a racionalização do sistema de justiça, que hoje é caracterizado por sua extrema morosidade, o que também decorre do elevado número de casos que são submetidos a julgamento formal, que pressupõe inúmeras formalidades e delongas incompatíveis com a pouca relevância penal e social de algumas condutas.

Conforme esclarece Lopes Jr., Pinho e Rosa (2020, p. 57/58):

Conseguir prova suficiente para condenação de investigado/acusado por uma sentença motivada de juiz singular demanda recursos materiais, financeiros, cognitivos, probatórios, dentre outros, mas submetidos ao regime de escassez e de rivalidade, justamente porque dispondo de recursos limitados (escassos), a saída negocial é relevante. Tomar a decisão de perseguir, processar, defender, pressupõe a alocação de parte dos recursos do jogador para essa finalidade, rivalizando com outros casos. Então, parafraseando Alvin Roth, a economia da Justiça Negociada busca descrever e indicar a alocação eficiente de recursos escassos.

### 3. CRIMES DE RACISMO

Os principais crimes de racismo são aqueles tipificados na Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989 (alterada por outras leis posteriores), e o crime de injúria racial, previsto no artigo 140, 3º, do Código Penal (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).

Referida legislação não veio sem razão, já que o racismo estrutural e histórico é uma das piores e mais profundas chagas existentes no Brasil. Não obstante as ações voltadas ao seu combate, os números demonstram com clareza solar a sua existência atual e com intensidade inaceitável.

A propósito, veja-se a conclusão alcançada pelo estudo dos números de mortes violentas intencionais (MVI) realizado no Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020:

Em termos de Brasil, a desigualdade racial entre negros e brancos nas vítimas de homicídios também se comprova nos números totais de vítimas de MVI: em 2019, foram 74,4% de vítimas da raça/cor negra, 25,3% branca, 0,3% amarela e 0,1% indígena. Comparativamente, a distribuição populacional do país, em 2019, somava, entre pretos e pardos, 56,2%. Ou seja: há uma disparidade de pelo menos 20% em relação à proporção de pessoas negras no país e de pessoas negras vítimas de mortes violentas intencionais.

Ao se desagregar por tipo de MVI, a mesma disparidade mantém-se para o caso de homicídios dolosos, cresce ainda mais no caso de mortes em decorrência de intervenção policial (79% de vítimas negras versus 21% de vítimas brancas), diminui para as lesões corporais seguidas de morte (68% de pessoas negras vítimas) e cai consideravelmente para os latrocínios, chegando ao mesmo patamar da distribuição racial da população residente.<sup>7</sup>

Vê-se, assim, que a tipificação de condutas e a adequada resposta penal são medidas realmente necessárias para se suplantar o atraso civilizatório do racismo no cenário pátrio.

A Constituição Federal, atendendo ao princípio-valor da dignidade da pessoa humana, consagrou, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e promoção do bem comum, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos III e IV).

Já no artigo 5º, incisos XLI e XLII, a Carta estabelece que “a lei punirá

qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, acrescentando que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.”

A Lei 7.716/89, portanto, veio para regulamentar tais disposições constitucionais, tornando crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional condutas como a de impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos (artigo 3º); negar ou obstar emprego em empresa privada (artigo 4º), ou, ainda, Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos (artigo 11).

Os preceitos secundários dos tipos penais previstos no aludido diploma legal variam de 1 a 3 anos de reclusão (penas mínimas) e 3 a 5 anos de reclusão (penas máximas).

Além disso, há expressa disposição acerca da possibilidade de ser decretada como efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses (artigo 16).

Além dos delitos previstos em tal diploma-base, há ainda o crime de injúria racial, previsto no Código Penal (artigo 140, §3º), que até pouco não era classificado como racismo, já que a doutrina e a jurisprudência o apartavam dos demais delitos, entendendo-o como espécie de crime contra a honra. E tal entendimento afastava a aplicação dos preceitos constitucionais acima mencionados (imprescritibilidade e inafiançabilidade).

No entanto, a partir de 2015, o Superior Tribunal de Justiça alterou esse entendimento, reconhecendo a injúria racial como espécie de racismo e aplicando as disposições constitucionais em questão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 107, IV, 109, V, E 117, I, TODOS DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei n. 9.459/97, introduzindo a denomi-

nada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp n. 686.965/DF, Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 31/8/2015) - (AgRg no AREsp n. 734.236/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 8/3/2018).

## 2. Agravo regimental improvido.<sup>8</sup>

E mais recentemente, em 28 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal, acolhendo o voto do relator Ministro Edson Fachin, encampou o entendimento exarado pelo STJ, nos autos do Habeas Corpus nº 154248 / DF, reconhecendo a imprescritibilidade do crime de injúria racial.

Interessante transcrever trecho do brilhante voto do relator<sup>9</sup>:

Desse modo, a prática do crime de injúria racial traz em seu bojo o emprego de elementos associados ao que se define como raça, cor, etnia, religião ou origem para se ofender ou insultar alguém. Em outras palavras, a conduta do agente pressupõe que a alusão a determinadas diferenças se presta ao ataque à honra ou à imagem alheia, à violação de direitos que, situados, em uma perspectiva civilista, no âmbito dos direitos da personalidade, decorrem diretamente do valor fundante de toda a ordem constitucional: a dignidade da pessoa humana.

A injúria racial consoma os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais ao alcançar destinatário específico, o indivíduo racializado, o que não seria possível sem seu pertencimento a um grupo social também demarcado pela raça. Aqui se afasta o argumento de que o racismo se dirige contra grupo social enquanto que a injúria afeta o indivíduo singularmente. A distinção é uma operação impossível, apenas se concebe um sujeito como vítima da injúria racial se ele se amoldar aos estereótipos e estigmas forjados contra o grupo ao qual pertence.

Ademais, já assentei aqui que o ponto de partida para os deslinde do objeto do presente habeas corpus é a compreensão acerca do significado de discriminação racial e da sua forma de materialização.

Inegável que a injúria racial impõe, baseado na raça, trata-

mento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a discriminação sistemática, portanto, uma forma de realizar o racismo.

Tal agir significa, portanto, a exteriorização de uma concepção odiosa e antagônica a um dos mais fundamentais compromissos civilizatórios assumidos em diversos níveis normativos e institucionais por este país: a de que é possível subjugar, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fentótipo, de sua descendência, de sua etnia.

Não resta dúvidas, portanto, que o crime de injúria racial se insere no conceito constitucional de racismo, aplicando-se a tal tipo penal as considerações a seguir realizadas.

#### **4. A CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA E A IMPOSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CRIMES DE RACISMO**

Não se ignora que a negativa de proposta de acordo de não persecução penal em crimes que envolvam racismo encontra claro respaldo constitucional; da interpretação dos dispositivos constitucionais que abordaram o tema é possível se extrair o escopo do constituinte de tornar mais severa a resposta penal a tal espécie delitiva.

A propósito do tema, interessante trazer o excerto da obra de Santos (2010, p. 153), ao tratar da questão do não cabimento da suspensão condicional do processo aos crimes de racismo:

Por tal razão, numa situação concreta, deixamos de oferecer a proposta de suspensão, afirmando, além dos aspectos subjetivos do caso concreto (como ausência de demonstração de arrependimento do réu e o fato de ter proferido as palavras racistas em meio a outras pessoas, sem qualquer constrangimento), que a benesse é incondizente com o princípio constitucional da igualdade (bem jurídico tutelado nos crimes de preconceito e discriminação), bem como, com base no argumento de que as condutas criminosas da lei vão de encontro ao fundamento da República Federativa previsto no art. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e também porque o delito de racismo contraria um dos objetivos fundamentais do

Brasil, estabelecido no artigo 3º, IV, da Constituição Federal (promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor etc.). Além disso, destaca-se que o racismo é tido como um dos crimes mais graves (apesar da pena mínima não ser tão elevada) de nosso ordenamento jurídico, com previsão expressa no Magno Diploma (artigo 5º, XLII) e gravado com a imprescritibilidade. Destarte, até mesmo o momento histórico brasileiro (circunstância relevantíssima) exige rigor contra os autores do racismo. Rigor este que determina a necessidade de julgamento criminal do acusado de racismo.

No referido processo, houve remessa do caso pelo Poder Judiciário ao procurador-geral de justiça, em aplicação analógica ao artigo 28 do Código de Processo Penal, tendo sido decidido pelo procurador-geral de justiça de São Paulo, Fernando Grella Vieira, não ser caso de oferta de suspensão do processo, efetivamente, com base nos argumentos acima expostos, embora destacando, com ênfase, a ausência de requisitos subjetivos do acusado, o qual acabou condenado em primeiro grau de jurisdição.

Porém, atualmente, relevantíssima fonte normativa operacionalizou o óbice à proposta de acordo de não persecução de maneira mais clara e textual.

No ano de 2013, na Guatemala, foi aprovada a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, a qual foi promulgada no Brasil pelo Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de fevereiro de 2021, que contou com a chancela presidencial

Como a tramitação do aludido Decreto operou-se nos termos do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, referida convenção ganhou status constitucional.

Não se ignora que o Brasil já era signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto 65.810, de 08 de dezembro de 1969. Porém, a abrangência e os deveres impostos aos Estados signatários na Convenção Interamericana são muito maiores e relevantes, além de esta possuir status de norma constitucional.

A Convenção Interamericana conceituou discriminação racial como

“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes”, fixando que a discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.

Além disso, fixou como deveres dos Estados signatários, dentre outros: o compromisso de adoção de legislação que defina e proíba expressamente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, aplicável a todas as autoridades públicas, e a todos os indivíduos ou pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público como no privado (artigo 7º) e, ainda, a garantia às vítimas do racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, acesso igualitário ao sistema de justiça, processo ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, conforme pertinente (artigo 10).

O artigo 10 da Convenção Interamericana prevê expressamente que à vítima de racismo deve ser garantido o acesso ao sistema de justiça, por meio de processos ágeis e eficazes, que garantam a justa reparação tanto no âmbito cível como no criminal.

Nesse ponto, convém trazer à lume conceituação doutrinária sobre o acesso à Justiça. Nos ensina Cappelletti e Garth (1988, p. 8):

A expressão “acesso à Justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que seja, individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

E continuam os mesmos autores:

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em

que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portando, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Ocorre que o ANPP, assim como outras figuras de justiça penal negocial (como a suspensão condicional do processo), possui clara função despenalizadora, já que implicam na extinção da punibilidade sem a apreciação judicial do mérito, sendo certo que as condições do acordo são infinitamente mais brandas do que a pena – ainda que mínima – imposta em uma sentença.

A vítima, assim, não alcançará o reconhecimento judicial de sua condição no âmbito criminal; não verá o Poder Judiciário declarar que os fatos que lhe impingiram injustamente foram realmente ilícitos e merecem a repreensão penal, o que pode gerar o sentimento de justa frustração pela indulgente resposta estatal. Não se pode negar que a celebração de um acordo extrajudicial traz ínsita a ideia de que o fato criminoso foi, de certa forma, relevado pelo Poder Público e que não constituiu gravame maior ao ofendido ou à sociedade.

Mas não é só. A celebração de ANPP em crimes que envolvam racismo possui outras consequências deletérias.

Ao afastar a aplicação da pena, o acordo impede as suas consequências básicas, dentre as quais a percepção social da consequência negativa da prática do crime, que vem totalmente de encontro com o império inarredável da necessidade de consolidação de políticas públicas e de posturas estatais que desmotivem a prática do racismo.

Além disso, o não reconhecimento judicial da conduta impede o reconhecimento da reincidência na hipótese de futura reiteração da conduta violadora, o que pode desaguar em autêntico estímulo à repetição. É dizer, não se pode deixar de se observar o caráter retributivo e preventivo

da pena, até mesmo com vistas à ressocialização do infrator.

Outro ponto relevante refere-se à maior dificuldade gerada à vítima para alcançar a justa indenização civil pelos danos causados pelo ilícito. E isso ocorre porque, apesar de a legislação de regência do ANPP prever a fixação de reparação dos danos causados como condição a sua celebração, estes nos crimes de racismo são ordinariamente de cunho moral e, portanto, de difícil indexação, a exigir a produção probatória. Assim, a vítima deixa de ter acesso à sentença penal condenatória como título executivo extrajudicial (artigo 515, VI, do CPC), que certamente demandaria uma fase de liquidação, mas já significaria um avanço na direção da efetiva reparação, pois suplantaria à vítima o ônus de arcar com a longa, desgastante e custosa fase de conhecimento da causa e condenação no âmbito cível.

Apesar de tais prejuízos à vítima, é fato que com base no ordenamento jurídico interno, em uma análise de cunho objetivo, não havia óbice expresso à celebração da avença em casos de racismo, já que o artigo 28-A, §2º, do CPP excluiu de forma clara apenas os crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Tal omissão, contudo, claramente ofende a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, que foi expressa ao preceituar que à vítima de racismo deve ser assegurado o acesso à Justiça civil e criminal.

Assim, o adequado controle de convencionalidade pelo Ministério Público impõe que a omissão seja suprida, a fim de que seja impossibilitada a celebração de acordo de não persecução penal em hipóteses que envolvam a prática de quaisquer dos crimes de racismo.

Aliás, não se pode olvidar, ainda, que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por falhas na adequada resposta penal a violações de direitos humanos, especificamente na decisão do caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*.<sup>10</sup>

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão:

Ademais, a Corte estabeleceu que, para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção, não basta que os recursos existam formalmente, mas é preciso que tenham efetividade, isto é, que deem resultados ou respostas às violações de direitos reconhecidas, seja na Convenção, na Constituição ou na lei. Isso quer dizer que o recurso deve ser idô-

neo para combater a violação e que sua aplicação por parte da autoridade competente deve ser efetiva. De igual maneira, um recurso efetivo significa que a análise de um recurso judicial por parte da autoridade competente não pode se reduzir a uma mera formalidade, mas deve examinar as razões invocadas pelo demandante e manifestar-se expressamente sobre elas.

Não podem ser considerados efetivos os recursos que, em razão das condições gerais do país, ou inclusive por circunstâncias particulares de um caso específico, resultem ilusórios.

Isso pode ocorrer, por exemplo, quando sua inutilidade tenha restado demonstrada pela prática, porque faltem os meios para executar suas decisões ou por qualquer outra situação que configure um quadro de denegação de justiça.

Assim, o processo deve visar a materialização da proteção do direito reconhecido no pronunciamento judicial mediante a implementação idônea deste pronunciamento.

Esta situação se traduziu em uma denegação de justiça em prejuízo das vítimas, pois não foi possível garantir-lhes, material e juridicamente, a proteção judicial no presente caso. O Estado não ofereceu às vítimas um recurso efetivo através das autoridades competentes, que protegesse os seus direitos humanos contra atos que os violaram.

(...)

Em conclusão, apesar da extrema gravidade dos fatos denunciados, os procedimentos levados a cabo i) não analisaram o mérito da questão apresentada, ii) não determinaram responsabilidades nem puniram adequadamente os responsáveis pelos fatos, iii) não ofereceram um mecanismo de reparação para as vítimas e iv) não tiveram impacto em prevenir que as violações aos direitos das vítimas continuassem.

Destarte, além da disposição expressa contida na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, é certo que também deve ser observada a jurisprudência da Corte, notadamente a condenação sofrida pelo Brasil decorrente da inadequada resposta penal oferecida em caso envolvendo violação de direitos humanos.

## CONCLUSÃO

Não resta dúvida que o controle de convencionalidade deve ser realizado por todas as autoridades públicas, sempre que houver a necessidade de aplicação de leis e normas de direito interno, as quais também devem ser interpretadas à luz da proteção internacional dos direitos humanos.

Ao Ministério Público, devido ao perfil institucional desenhado pela Constituição Federal de 1988, incumbe também a realização de controle de convencionalidade no exercício de suas funções, em todas as manifestações e decisões que envolvam interesses sensíveis.

Como visto, a decisão acerca do cabimento de acordo de não persecução penal envolve a necessidade de controle de convencionalidade quando se trata de crimes de racismo, já que a lei não excluiu expressamente a possibilidade da avença, a qual, porém, encontra óbice expresso na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto Legislativo 01/21 e que ostenta status constitucional.

Interessante trazer à baila e Orientação Conjunta nº 1/2020 da Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo e da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo<sup>11</sup>, recomendando que o ANPP não seja realizado em casos que envolvam racismo:

A Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo,

Considerando que 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);

Considerando constituir 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);

Considerando que a República Federativa do Brasil rege-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);

Considerando que a prática do racismo, por ordem constitucional, constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito

à pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, XLII, CF/88);

Considerando que 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;

Considerando que todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação e contra qualquer incitamento à discriminação;

Considerando que 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;

Considerando que 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;

Considerando que a doutrina da superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum;

Considerando que 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;

Considerando que a existência de barreiras raciais repugna

os ideais de qualquer sociedade humana;

Considerando que o Supremo Tribunal Federal, em duas ações de controle de constitucionalidade, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26, da relatoria do Ministro Celso de Mello, e o Mandado de Injunção (MI) n.º 4.733, da relatoria do Ministro Edson Facchin, reconheceu que atos decorrentes de homofobia e transfobia estão compreendidos na Lei 7.716/89. Considerando, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, no HC 104.410/RS, bem alertou que os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção, expressando também um postulado de proteção. Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso, como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela.

Resolvem, com fundamento nos artigos 19, X, “d”, e 37, ambos da Lei Complementar 734/93, expedir ORIENTAÇÃO CONJUNTA, a ser observada pelos órgãos de execução do Ministério Público do Estado de São Paulo, 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.

Não se ignora que a negativa de celebração de ANPP em crimes envolvendo racismo poderia ocorrer com fundamento em interpretação principiológica e ampliativa de dispositivos constitucionais, mas a colidência com outros princípios constitucionais garantistas (*pro reo*) poderiam facilmente operacionalizar conclusão oposta, viabilizadora da avença.

Mas a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto Legislativo 01/21 (posterior ao “Pacote Anticrime”), ao prever de maneira expressa que à vítima de racismo deve ser garantido o acesso ao sistema de justiça, por meio de processos ágeis e eficazes, que garantam a justa reparação tanto no âmbito cível como no criminal, obstou qualquer interpretação que tornasse possível ao membro ministerial a celebração do acordo.

Isso porque o ANPP é justamente uma das formas de Justiça Negociada destinada a excluir determinados casos, por menos relevantes, da apreciação ampla pelo Poder Judiciário, tornando inacessível à vítima a sentença penal justa e, ao infrator, a justa repreensão por sua conduta.

Assim, é correto dizer que a celebração do ANPP nos crimes tipificados na Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989 (alterada por outras leis posteriores), e o crime de injúria racial, previsto no artigo 140, 3º, do Código Penal (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997) é vedada pela legislação pátria. E tal vedação decorre diretamente do impacto gerado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro, por meio da aludida convenção.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de Farias et al (coord). **Temas atuais do Ministério Público**. 5ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *In*: DIAS, João Paulo (coord). **O papel do Ministério Público: estudos comparados dos países latino-americanos**, Coimbra: Ed. Almedina S.A., 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Edição do Kindle.

LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Moraes da. **Pacote Anticrime: um ano depois**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveria; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Edição do Kindle.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Edição do Kindle.

**SANTOS, Christiano Jorge. Crimes de preconceito e de discriminação. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.**

'Notas de fim'

1 Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

2 Veja-se o seguinte trecho da decisão: “(...)10. Embora significativos esforços projetados ou já implementados, pelos Estados destinatários da ordem que se busca, não se mostra plausível solução judicial que chancele o descumprimento sistemático das regulamentações que visam a assegurar proteção aos adolescentes em ressocialização, em especial quando a questão de fundo versada na impetração reflete antigos e persistentes reclamos endereçados contra o Estado brasileiro no âmbito de organismos internacionais. 11. No âmbito da Corte Interamericana, já se decidiu que a interação especial de sujeição estabelecida entre os adolescentes privados de liberdade e os agentes responsáveis pela custódia impõe ao Estado uma série de deveres, portanto, devem ser implementadas ações e iniciativas estatais com o fim de fortalecer e incentivar nesses internos o desenvolvimento dos seus projetos de vida, os quais não podem ser aniquilados em função da privação de liberdade. 12. Esses casos contenciosos apontam que a superpopulação nas instituições, somada a outros problemas infraestruturais, por exemplo, insalubridade, alimentação deficitária, falta de atendimento médico e psicológico, vulnera as normas convencionais, além de fomentar lamentáveis situações de violência e abusos entre os próprios internos, ou entre estes e os funcionários.(...)”

3 A decisão expressamente reconheceu a mora decorrente do descumprimento da decisão proferida pela CIDH no caso Nova Brasília: “(...)3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, reconheceu que há omissão relevante do Estado do Rio de Janeiro no que tange à elaboração de um plano para a redução da letalidade dos agentes de segurança. Ademais, em decisão datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões já tomadas por ela, conforme previsão constante do art. 69 de seu regimento interno, a Corte fez novamente consignar a mora do Estado brasileiro relativamente à ordem proferida. tratados internacionais de direitos humanos.(...)”

4 Ementa: “Penal e Processual Penal. 2. Proibição de dupla persecução penal e ne bis in idem. 3. Parâmetro para controle de convencionalidade. Art. 14.7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de “proteger os direitos dos cidadãos que tenham sido processados por determinados fatos para que não voltem a ser julgados pelos mesmos fatos” (Casos Loayza Tamayo vs. Perú de 1997; Mohamed vs. Argentina de 2012; J. vs. Perú de 2013). 4. Limitação ao art. 8º do Código Penal e interpretação conjunta com o art. 5º do CP. 5. Proibição de o Estado brasileiro instaurar persecução penal fundada nos mesmos fatos de ação penal já transitada em julgado sob a jurisdição de outro Estado. Precedente: Ext 1.223/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 28.2.2014. 6. Ordem de habeas corpus concedida para trancar o processo penal.”

5 Ementa: “DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. 3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”.

6 Assim prevê o artigo 28-A do CPP: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; 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 nº 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 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; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.”

7 Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>, pgs. 66 e 67. Consultado em 28/10/21.

8 AgRg no REsp 1849696/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020

9 Obtido da seguinte página da Internet: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-inju-ria-racial-imprescritivel.pdf>. Consulta realizada em 04 de dezembro de 2021.

10 Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf)

11 [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Noticias\\_CAO\\_Criminal/recomenda%C3%A7%C3%A3o%20n%20de%20cg%20pgi.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Noticias_CAO_Criminal/recomenda%C3%A7%C3%A3o%20n%20de%20cg%20pgi.pdf) – consulta realizada em 19 de março de 2022.