

## VOTO

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator) :** 1. Examinados os autos, detalho que, recebida a denúncia antes da alteração promovida na Lei n. 13964/2019 e condenado pelo juízo de primeiro grau, em sede de apelação, limitou-se a defesa a postular a absolvição do réu, por ausência de provas (eDOC 3).

Ao opor embargos declaratórios ao acórdão que manteve a sentença, tentou, em vão, aduzir “omissões indiretas” no julgado, apresentando teses inovadoras, consistentes no “ (a) não reconhecimento do direito ao acordo de não persecução penal; (b) no não reconhecimento da ilegalidade da fixação de pena pecuniária em três salários mínimos, a despeito de não ter havido fundamentação válida para fixá-la em patamar superior ao mínimo legal”, o que levou aquela Corte a não conhecer dos aclaratórios (eDOC 4).

Antes de a ação penal transitar em julgado, a defesa, então, optou por impetrar *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, requerendo o reconhecimento de que o Tribunal catarinense havia constrangido ilegalmente o paciente, por não ter convertido o feito em diligência, para oportunizar o oferecimento do conclamado acordo de não persecução penal.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, *ab initio*, por decisão unipessoal, rejeitou liminarmente o *mandamus*, por não identificar qualquer ilegalidade no ato acoimado coator, especialmente porque “já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias” (eDOC 8). A decisão foi confirmada pelo colegiado, sobretudo porque, em suas razões, limitou-se o agravante a reiterar os termos de sua petição inicial, incorrendo, assim, em ofensa ao princípio da dialeticidade.

2. À luz dessa breve síntese e de tudo o mais que dos autos consta, sob meu olhar, o recurso ordinário não merece provimento.

2.1. De plano, porque, tal qual decidido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, esta Suprema Corte também tem jurisprudência pacífica

no sentido de que não merece conhecimento o agravo regimental que não apresente alegações minimamente articuladas e que constituam apenas mera reiteração sintetizada dos termos aduzidos na inicial do *writ*.

A ausência de impugnação específica a todos os fundamentos da decisão unipessoal, de fato, conduz à imediata e integral incognoscibilidade do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade recursal. Nesse sentido, apenas à guisa de exemplo: HC 205448 AgR, Relator(a) Min. Roberto Barroso , Primeira Turma, DJe 06.12.2021; HC 199991 AgR, Relator (a) Min. Edson Fachin , Segunda Turma, DJe 19.10.2021; HC 175.040, Relator (a) Min. Gilmar Mendes , Segunda Turma, DJe 10.6.2020; HC n. 164764 AgR, Segunda Turma, Relator(a) Min. Gilmar Mendes , julgado em 23.08.2019.

**2.2.** Ademais, assim como decidido pelo Tribunal de origem, também sedimentada na jurisprudência desta Suprema Corte que os aclaratórios não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis tão somente quando houver **no acórdão** omissão, contradição ou obscuridade, conforme dispõe o art. 619 do CPP, o que, como visto, não se pode dizer que ocorreu na espécie.

Pela leitura dos documentos que instruem o presente em *writ* , em verdade, o que, nitidamente, buscou a defesa foi a indevida **rediscussão do julgado** , sob inovadoras teses não discutidas nem mesmo perante o juízo de primeiro grau e, portanto, não ventiladas oportunamente pela defesa.

Em que pese a irresignação com o resultado do julgamento, há de se reconhecer a **inexistência de qualquer omissão** , contradição ou obscuridade **no aresto embargado** a ser sanada pelo Tribunal catarinense, menos ainda para nominar a atuação daquele juízo de teratológico ou constituído de flagrante ilegalidade. Como tal, revelavam-se mesmo incabíveis os embargos. Nesse sentido: HC 130.219-ED, Rel. Min. Teori Zavascki , Segunda Turma, DJe 20.06.2016; HC 122.755-ED, Rel. Min. Luiz Fux , Primeira Turma, DJe 16.06.2016; HC 132.953-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello , Segunda Turma, DJe 09.06.2016; RHC 131.968-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia , Segunda Turma, DJe 20.06.2016; RHC 124.487-AgR-ED, Rel. Min. Roberto Barroso , Primeira Turma, Dje 14.09.2015.

No ponto, importante ainda consignar que “ o Supremo Tribunal Federal entende ser insubsistente a tese do chamado prequestionamento implícito ” (ARE 756636 AgR, Relator(a) Min. Dias Toffoli , Primeira Turma, DJe 30.05.2014). **Para que a matéria seja considerada prequestionada é necessário que tenha sido levada a conhecimento, apreciada e discutida pelo órgão julgante em questão, o que não houve na situação apresentada .** No mesmo sentido: ARE 1381171 AgR, Relator(a) Min. Ricardo Lewandowski , Segunda Turma, DJe 09.09.2022; ARE 1374436 AgR, Relator (a) Min. Nunes Marques , Segunda Turma, DJe 1º.09.2022; RE 556262 AgR, Relator(a) Min. Gilmar Mendes , Segunda Turma, DJe 09.04.2013.

**3. No mérito, ainda que possível superar essas questões preambulares, e mesmo que admitida a retroatividade já rejeitada na compreensão firmada Primeira Turma desta Corte - é dizer, apesar de já recebida a denúncia -, há de se considerar que a interpretação mais benéfica não ultrapassa a barreira proposta pelo recorrente .**

Isso porque 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 do desrespeito à dignidade da pessoa humana.

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.

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 -, e ao tratamento desumano ou degradante, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e que atribui não apenas às mulheres mas também às pessoas negras posição inferior, numa perversa hierarquia de humanidades.

Nesse trilhar, importante, ainda, rememorar a expressa previsão no texto constitucional de que “ a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais ”.

Seguindo esse raciocínio, no tocante ao cabimento de proposição de Acordo de Não Persecução Penal, a legislação ordinária, de maneira escorreita, penso eu, afastou sua aplicação *nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor* (inciso IV do art. 28-A do CPP). **Seguindo a teleologia dessa excepcionalidade, todavia, e não a sua literalidade, essa reserva não deve ser compreendida como a única .**

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

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

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

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

Foi sobre esse espectro, inclusive, que o Plenário desta Suprema Corte, em 28/10/2021, ao julgar o *Habeas Corpus* 154248, sob minha relatoria, decidiu ser também imprescritível o crime de injúria racial. É preciso não perder o fio condutor do avanço alcançado pelo colegiado maior com a conclusão daquele julgamento.

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

Ainda que hajam vozes a defender a aplicação do ANPP também aos crimes raciais, minha inflexão é, pois, em sentido diverso. A despeito das consabidas vantagens preconizadas pela novel convenção trazida pela Lei n. 13.964/2019, minha compreensão situa-se também no plano do simbólico, tão importante para a constituição dos fios que tecem a teia de sentidos atribuídos às pessoas negras – tal qual às mulheres – como desprovidas de igual consideração e respeito.

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

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

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

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

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

4. Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.