



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2607962 - GO (2024/0125989-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **MARTHA MORDENTI**
AGRAVADO : **MARTHA MORDENTI CAETANO RESENDE**
ADVOGADO : **GIOVANI ALMEIDA COUTINHO - GO032653**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. HOMOFOBIA. CRIME RACIAL EM SUA DIMENSÃO SOCIAL. DIREITO FUNDAMENTAL À NÃO DISCRIMINAÇÃO. LEI N. 7.716/1989. ARTIGO 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL SOBRE O ATO NEGOCIAL. ARTIGO 28-A, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO CELEBRADO ENTRE ÓRGÃO MINISTERIAL E INVESTIGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. INSUFICIÊNCIA DO AJUSTE PROPOSTO À REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A Lei n. 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, inseriu no Código de Processo Penal o art. 28-A, que disciplina o instrumento de política criminal denominado Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, consistente em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal, para certos crimes, mediante o cumprimento de algumas condições e desde que preenchidos os requisitos legais.

3. Assim, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, além de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no art. 28-A, do CPP: (i) confissão formal e circunstancial; (ii) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos; e (iii) medida necessária e suficiente para reprovação e

prevenção do crime.

4. Se, por um lado, cabe ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, postura passível de controle pela instância superior do Ministério Público, após provocação do investigado, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, por outro, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "o acordo de não persecução penal (ANPP) não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do delito" (AgRg no RHC n. 193.320/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe 16/5/2024). Precedentes.

5. Na forma do art. 28-A, § 7º, do CPP, o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, o que inclui a necessidade e suficiência do ANPP e de suas condições à reprovação e prevenção do crime (art. 28-A, *caput*, do CPP).

6. Nessa linha de inteligência, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 222.599, realizado em 7/2/2023, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, sedimentou o entendimento de que, seguindo a teleologia da excepcionalidade do inciso IV do § 2º do art. 28-A do CPP — que veda a aplicação do ANPP "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" —, o alcance material para a aplicação do acordo "despenalizador" e a inibição da *persecutio criminis* exige conformidade com a Constituição Federal e com os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro, com vistas à preservação do direito fundamental à não discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF), não abrangendo, desse modo, os crimes raciais (nem a injúria racial, prevista no art. 140, § 3º, do CP, nem os delitos previstos na Lei n. 7.716/1989).

- Descabe, com efeito, ao Tribunal da Cidadania ofertar, no ponto, outra hermenêutica constitucional.

7. O Supremo Tribunal Federal, na apreciação da ADO n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, reconhecendo o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da CF, deu interpretação conforme à Constituição, para enquadrar a homofobia e a transfobia, expressões de racismo em sua dimensão social, nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/1989, atribuindo a essas condutas, até que sobrevenha legislação autônoma, o tratamento legal conferido ao crime de racismo.

8. Na espécie, o Tribunal de origem, na apreciação do recurso ministerial, manteve afastada a pretensão de homologação do ANPP celebrado entre o *Parquet* e a ora recorrida, envolvendo a suposta prática de atos homofóbicos, conduta que se enquadra, em tese, na Lei n. 7.716/1989 ou no art. 140, § 3º, do CP, com fundamento na insuficiência do ajuste proposto à reprovação e prevenção do crime, objeto de investigação, à luz do direito fundamental à não discriminação, entendimento que se coaduna com a jurisprudência do STF e deste Tribunal Superior.

9. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de agosto de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2607962 - GO (2024/0125989-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **MARTHA MORDENTI**
AGRAVADO : **MARTHA MORDENTI CAETANO RESENDE**
ADVOGADO : **GIOVANI ALMEIDA COUTINHO - GO032653**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. HOMOFOBIA. CRIME RACIAL EM SUA DIMENSÃO SOCIAL. DIREITO FUNDAMENTAL À NÃO DISCRIMINAÇÃO. LEI N. 7.716/1989. ARTIGO 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL SOBRE O ATO NEGOCIAL. ARTIGO 28-A, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO CELEBRADO ENTRE ÓRGÃO MINISTERIAL E INVESTIGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. INSUFICIÊNCIA DO AJUSTE PROPOSTO À REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A Lei n. 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, inseriu no Código de Processo Penal o art. 28-A, que disciplina o instrumento de política criminal denominado Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, consistente em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal, para certos crimes, mediante o cumprimento de algumas condições e desde que preenchidos os requisitos legais.

3. Assim, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, além de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no art. 28-A, do CPP: (i) confissão formal e circunstancial; (ii) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos; e (iii) medida necessária e suficiente para reprovação e

prevenção do crime.

4. Se, por um lado, cabe ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, postura passível de controle pela instância superior do Ministério Público, após provocação do investigado, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, por outro, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "o acordo de não persecução penal (ANPP) não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do delito" (AgRg no RHC n. 193.320/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe 16/5/2024). Precedentes.

5. Na forma do art. 28-A, § 7º, do CPP, o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, o que inclui a necessidade e suficiência do ANPP e de suas condições à reprovação e prevenção do crime (art. 28-A, *caput*, do CPP).

6. Nessa linha de inteligência, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 222.599, realizado em 7/2/2023, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, sedimentou o entendimento de que, seguindo a teleologia da excepcionalidade do inciso IV do § 2º do art. 28-A do CPP — que veda a aplicação do ANPP "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" —, o alcance material para a aplicação do acordo "despenalizador" e a inibição da *persecutio criminis* exige conformidade com a Constituição Federal e com os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro, com vistas à preservação do direito fundamental à não discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF), não abrangendo, desse modo, os crimes raciais (nem a injúria racial, prevista no art. 140, § 3º, do CP, nem os delitos previstos na Lei n. 7.716/1989).

- Descabe, com efeito, ao Tribunal da Cidadania ofertar, no ponto, outra hermenêutica constitucional.

7. O Supremo Tribunal Federal, na apreciação da ADO n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, reconhecendo o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da CF, deu interpretação conforme à Constituição, para enquadrar a homofobia e a transfobia, expressões de racismo em sua dimensão social, nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/1989, atribuindo a essas condutas, até que sobrevenha legislação autônoma, o tratamento legal conferido ao crime de racismo.

8. Na espécie, o Tribunal de origem, na apreciação do recurso ministerial, manteve afastada a pretensão de homologação do ANPP celebrado entre o *Parquet* e a ora recorrida, envolvendo a suposta prática de atos homofóbicos, conduta que se enquadra, em tese, na Lei n. 7.716/1989 ou no art. 140, § 3º, do CP, com fundamento na insuficiência do ajuste proposto à reprovação e prevenção do crime, objeto de investigação, à luz do direito fundamental à não discriminação, entendimento que se coaduna com a jurisprudência do STF e deste Tribunal Superior.

9. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento (e-STJ fls. 319/326).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 332/338), o agravante alega ofensa ao artigo 2º, da Constituição Federal.

Reitera, ademais, o mérito do recurso especial, no tocante à tese atinente à impossibilidade de o Poder Judiciário, por meio da imposição de vedações não previstas em lei e sobrepondo-se ao convencimento ministerial, deixar de homologar Acordo de Não Persecução Penal - ANPP oferecido pelo *Parquet* a investigado(a), segundo sua discricionariedade motivada, haja vista se tratar de instrumento negocial de titularidade exclusiva do Ministério Público.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, como é cediço, "a alegação de violação a princípios e dispositivos constitucionais não pode ser apreciada em sede de recurso especial, uma vez que o exame de matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (AgRg no AREsp 1515092/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021).

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. INDICAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. O recurso especial, assim como as demais impugnações dele decorrente,

não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa a matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Lei Fundamental.

4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 611.293/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. *Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

[...]

7. *Agravo regimental não conhecido.* (AgRg no AREsp 1787498/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ANÁLISE DE TEMA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *Não cabe a esta Corte Superior de Justiça examinar, em recurso especial, suposta ofensa a dispositivo ou princípios da Constituição Federal - CF, ainda que a título de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - STF.*

3. *Agravo regimental não conhecido.* (AgRg nos EDcl nos EAREsp 1534503/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/6/2020, DJe 29/6/2020).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 22, § 1º DA LEI Nº 8.906/1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. OBSERVÂNCIA DA TABELA DE HONORÁRIOS DA OAB. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. SÚMULA 568/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. *A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.*

[...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1665140/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 15/8/2017).

Prosseguindo, como é de conhecimento, a Lei n. 13.964/2019, de 24/12/2019, com vigência superveniente a partir de 23/1/2020, conhecida como “Pacote Anticrime”, inseriu no Código de Processo Penal o art. 28-A, que disciplina o instrumento de política criminal denominado Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, consistente em um **negócio jurídico pré-processual** entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como **alternativa à propositura de ação penal**, para certos crimes, mediante o cumprimento de algumas condições e desde que preenchidos os requisitos legais.

Assim, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, além de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no art. 28-A, do CPP: (i) confissão formal e circunstancial; (ii) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e (iii) **medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime**.

Se, por um lado, cabe ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, postura passível de controle pela instância superior do Ministério Público, após provocação do investigado, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, é certo que, por outro, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "o acordo de não persecução penal (ANPP) **não constitui direito subjetivo do investigado**, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do delito" (AgRg no RHC n. 193.320/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/5/2024, DJe 16/5/2024). Precedentes: AgRg no HC n. 879.014/PR, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), SEXTA TURMA, julgado em 22/4/2024, DJe 25/4/2024; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.481.691/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2024, DJe 26/2/2024; AgRg no REsp n. 2.086.519/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 9/10/2023, DJe 11/10/2023.

Na forma do art. 28-A, § 7º, do CPP, o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, o que, conforme exposto acima, inclui a necessidade e suficiência do ANPP e de suas condições à reprovação e prevenção do

crime (art. 28-A, *caput*, do CPP).

Nessa linha de intelecção, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 222.599, realizado em 7/2/2023, sob a relatoria do Ministro EDSON FACHIN, sedimentou o entendimento de que, seguindo a teleologia da excepcionalidade do inciso IV do § 2º do art. 28-A do CPP — que veda a aplicação do ANPP "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" —, **o alcance material para a aplicação do acordo "despenalizador" e a inibição da *persecutio criminis* exige conformidade com a Constituição Federal** e com os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro, com vistas à preservação do direito fundamental à não discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF), **não abrangendo, desse modo, os crimes raciais** (nem a injúria racial, prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, nem os delitos previstos na Lei n. 7.716/1989).

Abaixo a ementa do referido precedente:

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 praxis 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. (RHC n. 222599, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22/3/2023, PUBLIC 23/3/2023).

Na mesma esteira, o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. INJÚRIA RACIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO AVALIAR A PERTINÊNCIA DA MOTIVAÇÃO APRESENTADA PELO PARQUET. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Apesar de existir entendimento desta Corte Superior no sentido de que a propositura do acordo não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial, na hipótese em apreço, o acordo de não persecução penal foi negado igualmente em razão da ausência do requisito subjetivo, tendo o Ministério Público estadual declinado extensa fundamentação concreta quanto ao fato de que o ajuste não seria necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de injúria racial, em razão da extrema gravidade da conduta delituosa e a proteção dada pela Constituição Federal e por instrumentos normativos internacionais sobre a matéria. Esse, ademais, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual já decidiu que "[c]onsiderada, 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)" (RHC 222.599, Relator EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-03-2023 PUBLIC 23-03-2023).

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nos motivos elencados pelo Parquet para negar o benefício em razão da ausência do pressuposto subjetivo e determinar a sua realização.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 181.130/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/8/2023, DJe 21/8/2023).

Nesse contexto, destaco que o Supremo Tribunal Federal, na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, reconhecendo o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da CF, deu interpretação conforme à Constituição, para enquadrar a homofobia e a transfobia, expressões de racismo em sua dimensão social, nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/1989, atribuindo a essas condutas o tratamento legal conferido ao crime de racismo, até que sobrevenha legislação autônoma.

Na espécie, o Tribunal de origem, na apreciação do recurso ministerial, manteve afastada a pretensão de homologação do ANPP celebrado entre o *Parquet* e a ora recorrida, envolvendo a suposta prática de atos homofóbicos, conduta que se

enquadra, em tese, na Lei n. 7.716/1989 ou no art. 140, § 3º, do CP, apontando as seguintes razões de decidir (e-STJ fls. 200/202):

[...]

Nesses termos, como se sabe, o artigo 28-A, do Código de Processo Penal dispõe que é possível que o Ministério Público firme acordos para o não ajuizamento de ações penais em desfavor de infratores que cometam crimes sem violência ou grave ameaça, desde que sejam primários e que o crime possua pena mínima inferior a 04 (quatro) anos.

Quanto ao suposto delito apurado, recentemente, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26, o Supremo Tribunal Federal fixou que “até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”)” (ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Das provas até então apuradas, verifica-se a suposta prática de atos homofóbicos, diante da fala que repreendeu o ofendido e seu companheiro por estarem se abraçando em um local público, o que teria sido considerado imoral, conduta que se enquadra, em tese, na Lei 7.716/89 ou mesmo no recém criado artigo 140, § 3º, do Código Penal.

Ressalta-se que (...) “os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero!” (ADO 26).

Sob essa ótica, o STF entende que o Acordo de Não Persecução Penal não abarca os crimes raciais, assim também compreendidos aqueles previstos no art. 140, § 3º, do Código Penal, veja-se:

[...]

Sendo assim, agiu com acerto a magistrada de piso ao considerar que “(...) ainda que seja medida de inegável importância para a garantia do princípio da duração razoável do processo e para a eficiência na prestação jurisdicional, entendo como inoportuna a aplicação de um instituto despenalizador ao tratar-se de crime violador de garantias fundamentais e da dignidade da pessoa humana” (mov. 22), devendo ser mantida a decisão objurgada em seus exatos termos.

Conclusão: desacolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço e nego provimento ao recurso.

[...]. - grifei

Não merece reparo, portanto, o *decisum* recorrido, haja vista a insuficiência do

ajuste proposto à reprovação e prevenção do crime objeto de investigação, à luz do direito fundamental à não discriminação.

Pessoalmente, guardo reservas quanto à proibição total do ANPP em tais hipóteses. Todavia, a Suprema Corte de Justiça Nacional aponta para esse caminho com interpretação conforme a Constituição. Descabe, pois, ao Tribunal da Cidadania fazer qualquer outra hermenêutica.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0125989-4

AgRg no
AREsp 2.607.962 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 552363030 55236303020228090006

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MARTHA MORDENTI
OUTRO NOME : MARTHA MORDENTI CAETANO RESENDE
ADVOGADO : GIOVANI ALMEIDA COUTINHO - GO032653

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Injúria - Preconceituosa - Orientação Sexual

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MARTHA MORDENTI
AGRAVADO : MARTHA MORDENTI CAETANO RESENDE
ADVOGADO : GIOVANI ALMEIDA COUTINHO - GO032653

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.