

Fernando Abreu
Paula Cunha e Silva

LEGISLAÇÃO
PENAL ESPECIAL
MICROSSISTEMA
DOS CRIMES
CONTRA PESSOAS E
GRUPOS VULNERÁVEIS

2026

9

LEI DOS CRIMES RESULTANTES DE PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR (LEI 7.716/89)

9.1 INTRODUÇÃO

A Lei 7.716/89, conhecida no meio jurídico como Lei de Racismo, trata, na realidade, de forma mais ampla, dos crimes resultantes de preconceito de raça ou cor.

Não obstante, o diploma legal não se restringe à tutela dos direitos das vítimas de discriminação racial, porquanto contempla também os delitos praticados em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

9.2 HISTÓRICO LEGAL E CONCEITUAL

Como registro histórico, além da Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas em 1948, inserida em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 19.841/45, que reforçou, dentre os direitos humanos, o princípio da igualdade, é importante destacar a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968 e promulgada pelo Decreto 65.810/69, e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 1979, promulgada pelo Decreto 10.932/22, inserida em nosso ordenamento

jurídico conforme o procedimento previsto no §3º do art. 5º da Constituição Federal, isto é, com status equivalente ao de Emenda Constitucional.

O art. 1º da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância nos traz os seguintes conceitos, dignos de registro:

Discriminação racial é 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. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.

Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado 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, em qualquer área da vida pública ou privada.

Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial. O racismo ocasiona desigualdades raciais e a noção de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificadas. Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes.

Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de

vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos.

O artigo 2º, por sua vez, dispõe que “todo ser humano é igual perante a lei e tem direito à igual proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada”. Por importante, destaque-se, igualmente, o teor do art. 3º, que prevê que “todo ser humano tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção, em condições de igualdade, tanto no plano individual como no coletivo, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na legislação interna e nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes”.

Além da tutela conferida pela Convenção, repleta de deveres para o Estado e outras ações, inclusive de cunho afirmativo, devemos lembrar que a República Federativa do Brasil, além de ter por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), tem como objetivo a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF), e se rege, em suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio do repúdio ao racismo (art. 4º, VIII).

A Constituição Federal ainda assinala, em seu art. 5º, XLII, que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. A Lei, mencionada no texto constitucional, foi promulgada em 05 de janeiro de 1989 sob o número 7.716, objeto do presente estudo.

9.2.1 Raça, cor, etnia, religião e procedência nacional

Os conceitos de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional não foram definidos pela Lei de Racismo, trazendo certa confusão na seara da doutrina. Sem a pretensão dogmática de estabelecer tais conceitos, conforme destaca o Prof. Dr. Kabengele Munanga¹, o conceito de **raça** tem seu campo semântico e uma dimensão temporal e espacial, de forma que o campo semântico do conceito de raça é determinado pela estrutura global da sociedade e pelas relações de poder que a governam, isto é, os conceitos de negro, branco e mestiço não significam a mesma coisa nos Estados Unidos, no Brasil, na África do Sul, na Inglaterra etc. Por tal razão, conclui o professor, o conteúdo dessas palavras é etno-semântico, político-ideológico e não biológico.

1. <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>, acesso em 15.03.24.

Em linhas gerais, o conceito de raça no Brasil é tratado sob as linhas de negra, branca e amarela, partindo-se de características morfo-biológicas.

Por outro lado, o conceito de **etnia** é sociocultural, histórico e psicológico. Nas palavras de Munanga, “uma etnia é um conjunto de indivíduos que, histórica ou mitologicamente, têm um ancestral comum; têm uma língua em comum, uma mesma religião ou cosmovisão; uma mesma cultura e moram geograficamente num mesmo território. Fala-se, portanto, ainda que sem rigor técnico, em etnia indígena, semita, maori, eslava, árabe etc.

Por **cor** há que se depreender seu significado literal, como branca, preta ou amarela. Normalmente os casos de racismo envolvem a cor da pele, porquanto essa revela a possibilidade de associação com determinada raça ou etnia.

No que tange à **religião**, o Brasil é um Estado laico, isto é, não adotou qualquer espécie de religião oficial. Ao contrário, a CF assegurou, no art. 5º, inc. VI, que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, bem como, no inciso VIII, que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa.

Há inúmeras religiões ao longo do mundo, dentre as quais citamos, exemplificativamente, a prática do catolicismo, islamismo, judaísmo, hinduísmo, budismo, umbanda, candomblé etc. Todas elas, inclusive as não mencionadas, receberam a tutela constitucional e seu exercício é concebido com direito fundamental.

Por fim, por **procedência nacional** há que se conceber a origem nacional, por associação a uma determinada região, a exemplo de paulistas, cariocas, baianos, mineiros, nordestinos etc.

9.3 ÂMBITO DE INCIDÊNCIA NORMATIVA

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

O art. 1º da Lei 7.716/89 revela como objeto de aplicação da lei os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Conforme se extrai do dicionário Aurélio, preconceito é “conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; ideia preconcebida”; “julgamento ou opinião formada sem se levar em conta o fato que os conteste; prejuízo”; “suspeita, intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões”.

A discriminação, por seu turno, é definida como “ato de distinguir, estabelecer diferença, separar”.

Em linhas gerais, dos conceitos podemos concluir que a discriminação seria a forma como o preconceito se materializa. Ocorre que, na seara penal, o preconceito, puro e simples, sem se materializar em algum comportamento típico, não obstante ética e moralmente reprovável, não dá vazão à aplicação da lei, haja vista o princípio da alteridade, que não admite a punição de meros pensamentos.

Apesar da Lei 7.716/89 não promover a distinção, tratando, em determinados dispositivos, o preconceito como discriminação, buscaremos analisar os tipos penais levando em consideração a distinção, apenas e tão somente para fins estruturais.

9.3.1 Ampliação jurisprudencial do âmbito de incidência normativo

Conforme salientamos desde a primeira edição do nosso Direito Penal, Parte Geral, não obstante a importância e relevância do tema, em precedente complexo e extremamente perigoso para o Estado Democrático de Direito, por ampliar o conceito legal de racismo previsto no art. 1º, da Lei 7.716/89, para incluir a homofobia e a transfobia em sua essência, o STF, no julgamento da ADO 26/DF, firmou a tese:

[...] 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 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”).

No estágio de evolução da sociedade atual, parece indiscutível a necessidade de criminalização de condutas homofóbicas ou transfóbicas. Contudo, não se pode olvidar da garantia conferida ao indivíduo pela Constituição Federal, materializada pelo princípio da reserva legal que assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina” (art. 5º, XXXIX da CF).

Com efeito, a ampliação da definição legal de racismo por meio distinto da previsão constitucional, em nosso entendimento, caracteriza um verdadeiro efeito *backlash* pois, para tutelar um grupo que efetivamente necessita

de proteção, restou o STF por mitigar uma das maiores garantias do cidadão contra o arbítrio estatal, o princípio da legalidade.

9.3.2 Hermenêutica legal

Art. 20-C. Na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.

Inserido pela Lei 14.532/23, o dispositivo assinala que na interpretação da Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.

Não obstante a tentativa do legislador de ampliar a tutela legal, o dispositivo é alvo de críticas e, em nossa compreensão, padece de inconstitucionalidade material por violação ao princípio da isonomia. Ademais, sua abertura conceitual coloca em risco a própria lógica do sistema penal, conforme veremos na sequência.

Como bem assinala o Desembargador Federal William Douglas², o dispositivo revela uma severa questão de inconveniência, vez que colide frontalmente com a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, incorporada ao sistema jurídico brasileiro com status de Emenda Constitucional por meio do Decreto 10.932/22, vez que essa não reduz a proteção dos indivíduos que, em dada condição de tempo ou espaço, fazem parte de uma maioria, de forma que, em nossa compreensão, a norma contraria os arts. 1º, III, 3º, III e IV, e 5º da CF.

Em outra linha, seguindo a trilha de raciocínio de Douglas, ao impor ao magistrado o que esse **deve** considerar como discriminatório, compelindo-o a exercer a jurisdição sob comandos hermenêuticos imperativos, o legislador, em nossa compreensão, viola o princípio da independência funcional do magistrado ao lhe impor como “deve interpretar certo dispositivo, sob dado

2. DOUGLAS, William. Todo racismo é racismo: Lei 14.532, identitarismo radical e o 'racismo reverso'. <https://www.conjur.com.br/2023-jan-21/william-douglas-todo-racismo-racismo-lei-143522023/Acesso em 15 de março de 2024.>

viés identitário/ideológico, o texto atenta contra tal princípio, decorrente do artigo 93 c/c artigos 95 e 127, § 1º, da CF”.

Some-se a tal circunstância a amplitude conceitual e subjetiva do art. 20-C, que impõe como discriminatória **qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida**, e que **usualmente não se dispensaria a outros grupos** em razão da cor, etnia, religião ou procedência.

A norma, ao se valer das expressões **qualquer atitude ou tratamento dado**, e **usualmente não se dispensaria a outros grupos**, promove uma mescla normativa de fatos x costumes, que necessariamente devem ser interpretados. E, nessa esteira, ao se impor que o juiz **deve considerar como discriminatória** (...), o legislador avançou em seara por demais complexa, reduzindo a margem interpretativa do magistrado, que eventualmente pode estar diante de pautas ideológicas ou identitárias complexas, devendo agir com a necessária prudência e cautela, especialmente porque, na seara penal, havendo dúvidas, há que se aplicar o princípio do *in dubio pro reo*.

9.4 IMPRESCRITIBILIDADE

A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, XLII, que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

O STF, no julgamento do HC 154.248, em 28.10.21, entendeu que o crime de injúria racial, anteriormente previsto no art. 140, §3º, do Código Penal, seria espécie do gênero racismo e, portanto, imprescritível conforme o art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

Não obstante o entendimento do Pretório Excelso e a flagrante necessidade de tutela de grupos vulneráveis, especialmente aqueles vítima de racismo, entendíamos, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei 14.532/23, que a ampliação da definição legal de racismo por meio distinto da lei, isto é, por interpretação do aplicador do Direito, colocava em risco um dos pilares do Direito Penal, a garantia do indivíduo contra o arbítrio estatal.

O caso caracteriza um exemplo de confirmação da jurisprudência como fonte formal imediata do Direito Penal e representa aplicação de um Direito Penal simbólico, sob a faceta do eficientismo penal, travestido de decisão judicial. Assim, entendemos que num cenário ideal de tutela da ordem jurídica como um todo, por se tratar de delitos de natureza distinta – crime contra a honra x crime contra a dignidade da pessoa humana – a imprescritibilidade

do crime de injúria racial deveria ser instituída pela voz soberana do Poder Legislativo e não pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a entrada em vigor da Lei 14.532/23, a questão foi superada, haja vista que o crime de injúria por preconceito deixou de ser tipificado no art. 140, §3º, do CP, para ser previsto no art. 2º-A da Lei 7.716/89, passando a ser caracterizado como crime de racismo, processado por ação penal pública incondicionada, atraindo, igualmente, as características de imprescritibilidade e inafiançabilidade que a Constituição Federal confere aos crimes de racismo.

9.5 TUTELA DA VÍTIMA POR MEIO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

O art. 20-D, incluído pela Lei 14.532/23, dispõe que em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima dos crimes de racismo deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público.

A previsão de acompanhamento não implica, necessariamente, participação da vítima como assistente da acusação nos processos criminais, de forma que a tutela primária dos interesses do Estado e das vítimas, na seara criminal, continua a ser do Ministério Público, por meio do exercício da ação penal, que obrigatoriamente deverá buscar a reparação do dano ao ofendido.

O registro acima não afasta, por óbvio, a possibilidade de a vítima habilitar-se como assistente da acusação, valendo-se de defensor público ou advogado.

9.6 DOS CRIMES EM ESPÉCIE

9.6.1 Racismo por injúria

Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.

9.6.1.1 Introdução

O delito de racismo por injúria ou injúria racismo, previsto no art. 2º-A da Lei 7.716/89, foi incluído pela Lei 14.532/23. Antes da alteração legislativa, a conduta estava prevista no art. 140, §3º do Código Penal, e tutelava, segundo a então dominante doutrina à época, o bem jurídico honra subjetiva do indivíduo.

Em 2021, contudo, conforme assinalamos anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 154.248, entendeu que o então crime de injúria racial seria espécie do gênero racismo e, portanto, imprescritível conforme o art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

Feito novamente o registro, com a alteração legislativa promovida em 2023, amparada pelo princípio da continuidade típico-normativa, a tutela foi ampliada para compreender a dignidade da pessoa humana com bem jurídico tutelado.

9.6.1.2 Sujeitos do crime

O crime de racismo por injúria³ é comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo do delito é a vítima direta da conduta e a coletividade, em razão da pluriofensividade, típica dos crimes de racismo.

9.6.1.3 Estrutura do tipo penal

A estrutura típica do crime previsto no art. 2º-A da Lei 7.716/89 é formada pelo núcleo verbal *injuriar, ofendendo-lhe*; pelas elementares objetivas *alguém*; e *em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional*; e pela elementar normativa *dignidade ou decoro*.

3. Compete à Justiça Federal processar e julgar o conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional. CC 191.970-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/12/2022.

Conduta nuclear

- injuriar (...) ofendendo-lhe

Elementares objetivas

- alguém
- em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional

Elementares normativas

- dignidade ou decoro

Elementares subjetivas, especial fim de agir e elementos volitivos

- dolo

A estrutura, todavia, não se resume aos elementos revelados pela leitura literal, pois também traz a estrutura basilar finalista, composta na sua integridade pela conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

Injuriar significa ofender, insultar, desonrar a vítima, por meio de ofensas (*ofendendo-lhe*). O núcleo típico verbal, portanto, é formado pela conjugação do verbo injuriar com o adjunto adverbial de modo “por meio de ofensas”, materializado na elementar *ofendendo-lhe*.

Caso a ofensa não guarde qualquer relação com elementos de raça, cor, etnia ou procedência nacional, a conduta não se amoldará à figura típica em comento, podendo caracterizar o tipo penal de injúria, previsto no art. 140 do Código Penal. Segundo o STJ, “a injúria racial não se configura em ofensas dirigidas a pessoas brancas exclusivamente por esta condição, tendo em vista que o racismo é um fenômeno estrutural que visa proteger grupos minoritários historicamente discriminados” (HC 929.002-AL, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 4/2/2025).

Na injúria, ao contrário dos demais crimes contra a honra previstos no Código Penal, não se imputa um fato. O agente ofende a vítima atribuindo-lhe conceitos negativos como “cornos”, “ladrão”, “imbecil” e etc.

Em seus comentários sobre o delito de injúria previsto no Código Penal, BITENCOURT⁴ (2020, p. 1105), destaca que a injúria pode ser

“*imediate* (quando proferida pelo próprio agente); *mediata* (quando se utilizar de outro meio ou de outra forma para executá-la: uma criança, um papagaio repetindo ofensas etc.); *direta* (quando se refere ao próprio ofendido); *indireta* ou *reflexa* (quando, ofendendo alguém, atinge também a terceiro); *explícita* (quando é indubitosa); *equivoca* (quando se reveste de incertezas, de vacilações).

Diferentemente do delito de injúria previsto no Código Penal, o crime de racismo exige que as ofensas sejam praticadas **em razão** de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Parcela da doutrina sustenta que a previsão reflete a finalidade especial de agir por parte do sujeito ativo, tendo por premissa o emprego da expressão “em razão de (...)”.

Ocorre que a locução, em nossa compreensão, revela tão somente o motivo gerador da conduta, abarcada pelo dolo, e não uma finalidade específica por parte do agente, vez que o comportamento injurioso é marcado, em essência, pela tendência interna transcendente de ofender a vítima. Há, sim, uma finalidade específica que não se encontra no tipo penal, mas essa não se confunde com o móvel gerador da injúria ofensiva, a razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Em vetor interpretativo similar, o STJ vem entendendo que a qualificadora do feminicídio, no crime de homicídio, possui natureza objetiva.

Superada a questão, é preciso destacar que, diante da alteração legal, não existe mais a distinção entre injúria racial e racismo, pois ambas as condutas são concebidas como racismo.

Nesse sentido, é preciso indagar: **qual a diferença entre racismo por injúria racial e o crime de racismo, previsto no art. 20?** Embora ambos visem tutelar a igualdade entre as pessoas, o crime de racismo por injúria pressupõe que a ofensa atinja pessoa determinada, ao passo que o crime de racismo (art. 20 da Lei 7.716/89) atinge um determinado grupo ou uma coletividade indeterminada de indivíduos. Assim, se a intenção do agente for ferir a honra alheia, ofendendo uma ou mais vítimas específicas, tem-se o crime de racismo por injúria racial (ex.: achincalhar alguém em razão de sua cor). Por outro lado, tratando-se de discriminação generalizada, contra todos de determinada cor, etnia etc., atingindo um número indeterminado de pessoas, há o crime do art. 20 da Lei 7.716/89 (ex.: impedir pessoas de determinada cor de ingressarem em estabelecimento).

4. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte especial: crimes contra a pessoa. Vol. 2, 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Vale lembrar que a nova redação do §3º do art. 140 do CP manteve a previsão da injúria por preconceito por questões religiosas ou relacionadas à condição de pessoa idosa ou deficiente, não sendo as hipóteses englobadas pela Lei de Racismo.

Não obstante, frise-se, a Lei de Racismo manteve a redação do art. 20 para contemplar a discriminação de cunho religioso quando a conduta tiver como destinatário um determinado grupo religioso. Assim, se o fim do agente for ferir a honra alheia, voltando-se contra uma ou mais vítimas específicas, teremos o crime de injúria qualificada (art. 140, §3º). Por outro lado, se a discriminação religiosa for generalizada, atingindo um número indeterminado de pessoas, incidirá o art. 20 da Lei 7.716/89.

No que toca à conduta, a figura típica pode ser praticada por **ação ou omissão**, como no caso do policial que, presenciando a prática do crime de racismo por injúria, deixa tomar providências, permitindo que o agressor continue a ofender a vítima.

O crime pode ser praticado sob a modalidade dolo direto e, em nossa perspectiva, também com dolo eventual, como na hipótese do agente que, advertido por terceiros que as palavras proferidas são aptas a ofender a vítima, dá prosseguimento à conduta, assentindo com a eventual injúria. O tipo penal não prevê a forma culposa.

O **resultado**, em nossa compreensão, é normativo, não exigindo que, de fato, o resultado naturalístico ofensa à dignidade ocorra, porquanto tal resultado encontra-se fora do tipo penal.

A solução do nexo de causalidade pela teoria **da imputação objetiva** não diverge da doutrina tradicional. O agente que injúria a vítima, ofendendo-lhe a dignidade, em razão de procedência nacional, cria um **risco juridicamente desaprovado** para o bem jurídico dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o **risco** criado com a violação da norma **materializa-se no resultado danoso**, sendo certo que esse se encontra dentro do **alcance do tipo**.

Por fim, a estrutura do tipo penal completa-se com a tipicidade, expressamente consignada no art. 2º-A da Lei 7.716/89.

9.6.1.4 Causas de aumento de pena

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.

Ao analisarmos a sistemática penal vigente, é assente na doutrina e jurisprudência pátria que as causas de aumento de pena, que incidem na terceira fase

da dosimetria da pena, devem possuir ao menos um patamar de aumento, mínimo ou máximo.

De forma objetiva e exemplificativa, o parágrafo único do art. 2º-A da Lei 7.716/89 expressamente consigna apenas o patamar fixo de aumento, de metade, de aplicação na terceira fase da dosimetria da pena, quando o delito for praticado mediante o concurso de duas ou mais pessoas.

De acordo com o art. 20-B da Lei 7.716/89, os crimes previstos nos arts. 2º-A e 20 desta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando praticados por funcionário público, conforme definição prevista no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

Objetivamente, o legislador entendeu por necessário punir mais severamente o funcionário público que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-la, isto é, em conexão teleológica com a função, incorrer nas condutas especificamente previstas nos art. 2º-A e 20 da Lei 7.716/89. *In casu*, além da violação aos tipos penais, o funcionário público pratica ato contra a moralidade administrativa, por violar os deveres inerentes ao cargo.

Sobre o teor do art. 20-A, que prevê que os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação, remetemos o leitor ao tópico específico (causa geral de aumento de pena), para evitarmos repetições.

9.6.1.5 *Consumação e tentativa*

O crime de racismo por injúria consuma-se quando a vítima toma conhecimento das ofensas. Sua configuração não exige que a honra subjetiva seja abalada de fato, bastando o conhecimento por parte do ofendido. Trata-se, portanto, de **crime formal** cujo resultado desejado encontra-se fora do tipo penal.

A tentativa é admissível em razão da possibilidade de fracionamento do *iter criminis*, especialmente quando a conduta é praticada por meio de escritos.

9.6.1.6 *Conflito aparente de normas*

- a) **Art. 140, CP:** Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.
- b) **Art. 20, Lei 7.716/89:** Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.

9.6.1.7 Ação penal

A ação penal no delito em questão é pública incondicionada.

Em razão da pena cominada (reclusão, de dois a cinco anos, e multa), o delito, em tese, somente admitiria o ANPP, não admitindo a transação penal e a suspensão condicional do processo. Ocorre que a Segunda Turma do STF, no julgamento do ROHC 22.599, j. 06.02.23, entendeu por inaplicável o ANPP aos crimes raciais em razão da teleologia da excepcionalidade imposta na norma e a natureza do bem jurídico a que se busca tutelar. O STJ, por sua vez, entendeu que não cabe acordo de não persecução penal nos crimes raciais, o que inclui as condutas resultantes de atos homofóbicos⁵.

9.6.2 Impedimento a acesso a cargo na Administração Direta ou Indireta

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

9.6.2.1 Introdução

O delito de impedimento a acesso a cargo na Administração Direta ou Indireta tutela a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

O tipo penal deve ser lido em conjunto com o art. 1º da Lei 7.716/89, vez que sua configuração pressupõe que a conduta seja resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

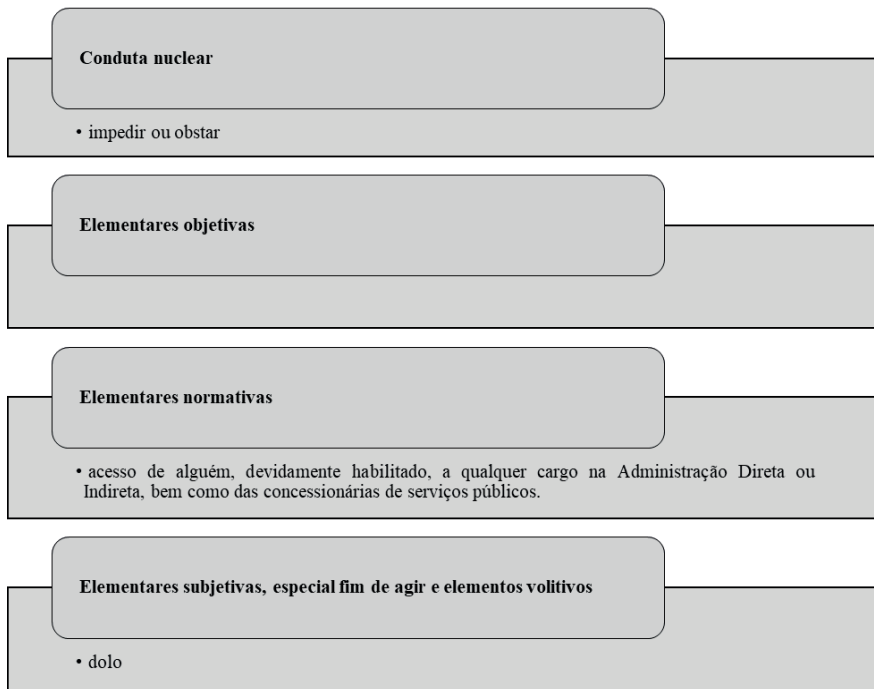
9.6.2.2 Sujeitos do crime

O crime de impedimento a acesso a cargo na Administração Pública, em nossa compreensão, é **próprio**, pois só pode ser praticado por quem detenha o poder, na Administração Pública, de impedir ou obstar o acesso. O sujeito passivo do delito é a vítima direta da conduta e o Estado, em razão da pluriofensividade, típica dos crimes de racismo.

5. AREsp 2.607.962-GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 13/8/2024.

9.6.2.3 Estrutura do tipo penal

A estrutura típica do crime previsto no art. 3º da Lei 7.716/89 é formada pelo núcleo verbal *impedir ou obstar*; e pelas elementares normativas *acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo na Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos*.



A estrutura, todavia, não se resume aos elementos revelados pela leitura literal, pois também traz a estrutura basilar finalista, composta na sua integridade pela conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

Impedir significa impossibilitar, ao passo que *obstar* significa obstruir, criar impedimento para que alguém, devidamente habilitado, venha a ter acesso a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos. A conduta impeditiva ou obstativa deve ser resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, não caracterizando o delito, portanto, o impedimento criado por dúvida acerca da habilitação válida.

No que toca à conduta, a figura típica pode ser praticada por **ação ou omissão**, como no caso do superior hierárquico que, presenciando a prática da conduta impeditiva, deixa de agir para impedir o resultado.

O crime, em nossa compreensão, admite somente a modalidade dolo direto, vez que o comportamento deve ter por fundamento a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. O tipo penal não prevê a forma culposa.

O **resultado**, em nossa compreensão, é normativo, exigindo para a consumação a simples efetivação do impedimento ou obstrução.

A solução do nexo de causalidade pela teoria **da imputação objetiva** não diverge da doutrina tradicional. O agente que impede o acesso de uma pessoa negra, devidamente habilitada, por questões raciais, a cargo público na Administração Direta, cria um **risco juridicamente desaprovado** para o bem jurídico dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o **risco** criado com a violação da norma **materializa-se no resultado**, sendo certo que esse se encontra dentro do **alcance do tipo**.

Por fim, a estrutura do tipo penal completa-se com a tipicidade, expressamente consignada no art. 3º da Lei 7.716/89.

9.6.2.4 *Figura equiparada*

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

Para que ocorra a promoção funcional, o obstáculo somente poderá ser criado por servidor público ou equiparado, tratando-se, portanto, de crime próprio.

9.6.2.5 *Causa de aumento de pena*

O art. 20-A prevê que os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação. Para evitarmos repetições, remetemos o leitor ao tópico específico (causa geral de aumento de pena), ao final do capítulo.

9.6.2.6 *Consumação e tentativa*

O delito consuma-se com o efetivo impedimento ou obstáculo criado por parte do sujeito passivo, não permitindo que a pessoa habilitada tenha acesso ao cargo na Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos. Trata-se, portanto, de **crime formal**.

A tentativa, apesar de difícil configuração, é admissível em razão da possibilidade de fracionamento do *iter criminis*.