

O CONCEITO JURÍDICO DE CRIMES DE ÓDIO À LUZ DO ORDENAMENTO BRASILEIRO | *THE LEGAL CONCEPT OF HATE CRIMES IN THE LIGHT OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

BRENDA CAPINÃ BOTELHO COSTA

RESUMO | Neste artigo, buscou-se construir um conceito jurídico de crimes de ódio. Por meio de uma análise bibliográfica, explicitou-se o histórico da formulação desse tipo de delito, cujos maiores debates se deram inicialmente nos Estados Unidos. Foram apresentados os pilares teóricos do tema, como os modelos de seleção discriminatória da vítima e da animosidade. Em seguida, foi apresentada, de forma não exaustiva, a legislação de direito penal antidiscriminatório brasileiro, notadamente os tipos penais que visam tutelar a dignidade humana de grupos historicamente vulnerabilizados, como mulheres, pessoas pretas e LGBTQIAP+. O principal argumento defendido consiste no entendimento de que a configuração de um crime de ódio depende de tipificação prévia e de motivação preconceituosa. Por fim, também foi trazida uma proposta de criação de uma agravante genérica apta a permitir a identificação de motivação preconceituosa em qualquer tipo penal e ampliar o entendimento sobre tais crimes e suas características.

ABSTRACT | *This article aims to construct a legal concept of hate crimes. Through a bibliographic analysis, it outlines the history of this type of offense, with initial debates occurring in the United States. Theoretical pillars, such as models of discriminatory victim selection and animosity, are discussed. The article also presents Brazilian anti-discriminatory criminal law, focusing on offenses protecting the human dignity of historically vulnerable groups, including women, Black people, and LGBTQIAP+ individuals. The main argument is that a hate crime requires prior legal definition and prejudiced motivation. Finally, a proposal is made for the creation of a generic aggravating circumstance that could identify prejudiced motivation in any criminal offense, expanding the understanding of these crimes and their characteristics.*

PALAVRAS-CHAVE | Direito Penal antidiscriminatório. Crimes de ódio. Racismo. LGBTfobia. Machismo.

KEYWORDS | *Anti-discriminatory Criminal Law. Hate crimes. Racism. LGBTphobia. Male chauvinism.*

1. INTRODUÇÃO

Na segunda metade do século XX, houve o crescimento das discussões acerca dos crimes de ódio. Se, por um lado, o mundo passou a estar cada vez mais conectado e assistiu avanços nas legislações protetivas a direitos humanos, por outro, grupos dominantes continuam a tentar impor suas visões de mundo em face de grupos marginalizados, inclusive pela prática de atos de violência, eventos esses que ganharam destaque nas mídias nacional e mundial.

Os crimes de ódio são motivados por preconceito do criminoso em relação à vítima, seja por sua raça, nacionalidade, religião, gênero, orientação sexual ou outra característica ou crença. Em síntese, a pessoa é atacada por ser quem é, o que gera impactos não somente no sujeito passivo diretamente atingido, mas na comunidade à qual ele pertence.

Em termos sociológicos, um crime de ódio pode ser entendido como um ato de violência praticado com base em preconceitos que se prestam a manter hierarquias sociais. Assim, a vítima é atacada por suas crenças ou características para que, com aquele ato, reste reforçado o seu local de subordinação, mas também do grupo ao qual essa pertence ou é associada e do próprio agressor (Perry, 2001).

Aniyar de Castro (2011) explica que estamos vivendo em uma sociedade de risco, em meio a infrações generalizadas contra as quais as velhas ideias de lei e ordem não se demonstram eficazes. Consoante a autora, isso se deve ao fato de que os recursos convencionais de direito penal – classistas e intranacionais – não têm sido capazes de conter tendências de políticas, condutas e reações cada vez mais disseminadas pelo globo. Isso gera, por sua vez, a necessidade de criação de inimigos identificáveis, alvos para os quais ódios indefinidos podem ser direcionados. Assim, as pessoas vistas como diferentes, seja por sua raça, gênero, religião, etnia, classe social ou outras características grupais, passam a tornar-se alvos de crimes motivados por preconceitos.

A criminologia crítica, ao analisar o fenômeno do crime, considera dois fatores importantes para essa conjuntura de violações, quais sejam: a marginalização e o poder. Isso porque um crime de ódio é um exercício de poder mediante o qual não somente se maculam os direitos da vítima, mas lhe é imputado um status marginal que se contrapõe à posição de privilégio do criminoso. Diante disso, a sua compreensão somente é possível com base na análise do contexto social em que a prática delituosa se insere. O delito, por sua vez, não pode ser vislumbrado somente como um momento, mas como um processo que culmina na reafirmação de hierarquias (Perry, 2001).

Tal aspecto dos crimes de ódio traz dificuldades aos pesquisadores e pesquisadoras da área, especialmente no que concerne à falta de dados sistematizados sobre suas ocorrências e quanto ao próprio conceito jurídico dessas formas de violência (Costa et al., 2025); não significando, contudo, que a sua compreensão, sistematização e estudo no campo do direito estejam impossibilitados. Pelo contrário, trata-se de uma atividade que demanda crítica e reflexão, em atenção aos requisitos científicos construídos no âmbito do direito penal para a configuração de um delito, além das mudanças da sociedade e da necessidade de proteção de grupos vulneráveis. Por meio do presente artigo, construído a partir de uma análise da bibliografia clássica sobre o tema em cotejo com pesquisas brasileiras sobre direito antidiscriminatório, busca-se estabelecer um conceito de crimes de ódio aplicável à ciência jurídica, com foco no ordenamento jurídico nacional. Trata-se de área cuja produção científica em nosso país ainda carece de maior aprofundamento, de maneira que não se pretende apresentar respostas fechadas sobre o tema, intrinsecamente complexo e interdisciplinar, mas propor reflexão e construção de alternativas, também permitindo a sua melhor compreensão por pessoas cuja formação é proveniente de diversas áreas do conhecimento.

2. CRIMES DE ÓDIO: UM FENÔMENO SOCIAL À LUZ DO DIREITO PENAL

Os crimes de ódio são um fenômeno social que já foi inserido na agenda política de muitos países. Principalmente a partir do final do século XX, os movimentos sociais passaram articular-se para que atos de discriminação direcionados a grupos vulnerabilizados, como mulheres, pessoas com deficiência, negros e negras, a comunidade LGBTQIAP+, entre outros, fossem vistos como problemas que demandam a atuação do Estado, seja por meio de políticas públicas, seja no âmbito legislativo. Nesse contexto, direito penal antidiscriminatório se configura um conjunto de normais penais voltadas ao enfrentamento dos crimes de ódio, também chamados de crimes de preconceito ou crimes de discriminação (Masiero, 2021).

A ideia de discriminação, em termos jurídicos, relaciona-se diretamente com o princípio da igualdade. Tal princípio, basilar nos ordenamentos ocidentais, possui duas acepções, a primeira delas relativa à igualdade formal e a segunda concernente à igualdade material. Enquanto a primeira diz respeito ao tratamento igualitário na lei e perante a lei (vinculando o legislador e o aplicador do direito), a segunda se volta ao campo material, com uma busca pela concretização desse direito, e se exprime na lógica aristotélica de tratar de maneira diferente os desiguais na medida de suas diferenças. A discriminação, portanto, representa uma mácula ao princípio da igualdade e pode ser entendida como:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública (Rios, 2008, p. 20).

O direito antidiscriminatório objetiva dar efetividade ao princípio da igualdade, de maneira a vedar qualquer forma de discriminação, seja ela direta ou indireta. A discriminação direta é intencional, promovida por uma ação dolosa, e pode ser explícita, mediante aplicação do direito ou na concepção do direito. A discriminação direta explícita é evidente no texto do ato normativo ou conduta adotada, fundamentada em um sistema jurídico e de crenças que lhe dá substrato. A discriminação mediante aplicação do direito ocorre quando uma

norma não é feita com o propósito de excluir ou prejudicar, mas, na sua aplicação, é deliberadamente aplicada para este fim. Já a discriminação na concepção do direito aparenta neutralidade, no entanto, desde os primórdios de sua elaboração, foi pensada com um viés discriminatório (Rios, 2008).

No que tange à discriminação indireta, essa ocorre sem a intenção de segregar ou causar malefícios, mas passa a ter essas consequências, já que impacta desproporcionalmente determinados grupos. Pode ser institucional, invisibilizadora de privilégio ou de negligência. A primeira diz respeito a ações individuais e coletivas inseridas em uma lógica institucional – que compreende normas formais, práticas informais de burocracias e sistemas regulatórios, além de preconceitos difusos –, as quais, mesmo que a instituição e as pessoas singulares não se entendam como discriminadoras, prejudicam membros de certos grupos. A discriminação indireta pela invisibilização do privilégio, por sua vez, compreende em encarar como neutra a ideologia dominante, ocultando seus processos de dominação e consequente distribuição desigual de vantagens. Por fim, a discriminação indireta por negligência se expressa em omissões imputadas ao descuido e à desatenção praticadas por pessoas inseridas em grupos hegemônicos que incrementam a desvantagem de indivíduos já submetidos a alguma ou mais de uma forma de exclusão (Rios, 2008).

As diversas expressões da discriminação contra distintos grupos estigmatizados foram e continuam sendo objeto de grandes debates no âmbito do judiciário, que, caso as identifique em determinado caso concreto, poderá aplicar as consequências normativas adequadas frente à situação, sejam essas penais, civis ou administrativas. É preciso ter em mente que nem sempre um ato ilícito de discriminação irá configurar um crime, já que, em razão dos princípios da legalidade e da anterioridade, não há crime sem lei anterior que o defina. De acordo com Bitencourt (2023), o princípio da legalidade é importante limitador do poder punitivo do Estado, segundo o qual esse não pode aplicar penas sem que a ação se encontre prevista em uma lei – produzida consoante os ditames constitucionais – que a tipifique como crime e lhe impute a sanção correspondente. Além disso, há a necessidade de que essa lei seja anterior à

prática penal, uma vez que a norma prejudicial ao ofensor não pode retroagir, valendo o ordenamento vigente ao tempo da conduta.

Embora existam diversas vertentes no âmbito da teoria do delito, prevalece no Brasil o conceito analítico de crime, que considera como tal a ação típica, antijurídica e culpável. O primeiro elemento, para que esteja configurado uma infração penal, portanto, é a tipificação. O direito penal possui caráter fragmentário porquanto não pode e nem deve ser aplicado a todas as ações. Um tipo penal, então, descreve objetivamente uma conduta proibida; é um modelo abstrato que será aplicado ao caso concreto na hipótese de a conduta analisada encaixar-se, por subsunção, nesse modelo. Outros dois aspectos são dignos de nota quanto ao tipo penal quando, primeiramente, esse não se confunde com o próprio crime, já que uma conduta pode ser tipificada, mas não punível em razão de não ser antijurídica ou culpável, como, por exemplo, matar alguém em legítima defesa. O segundo ponto a ser destacado diz respeito ao fato de que a tipificação de uma conduta se baseia na imaginação do legislador e em suas escolhas (Bitencourt, 2023).

Na criação de um tipo relativo a um crime de ódio ocorre uma seleção dos grupos que serão inseridos no seu âmbito de proteção. A escolha do legislador pode se dar em razão dos esforços empreendidos por representantes de determinados grupos, bem como as conexões que estes possuem no âmbito político. Ademais, incidentes trágicos pautados na mídia podem gerar uma mobilização cujos impactos causam a inserção de tais situações na agenda do legislativo. Esse último contexto evidencia que, muitas vezes, grupos contra os quais as violências não mobilizam as massas, bem como os casos mais frequentes, em que não há violência letal, acabam não sendo sequer considerados um problema digno da atuação do legislador (Pezzella, Fetzer, 2021). Assim, diante da discussão sobre violências motivadas por preconceito, a forma de construção dos tipos penais que definem esses crimes e que, além disso, sejam justos, efetivos e constitucionais, é um aspecto essencial ao debate.

Mister se faz a percepção acerca dos bens jurídicos que tais tipos penais visam proteger. Patricia Laurenzo Copello (1996) explica que a

igualdade e o pluralismo são fundamentos essenciais dos Estados Democráticos de Direito e, portanto, previstos em suas constituições. Assim, os crimes de ódio violam pilares das democracias constitucionais. Além disso, uma conduta criminosa discriminadora macula a dignidade humana da vítima, haja vista que ela se vê privada de ser tratada como um ser humano igual aos demais, visto que é posta em uma situação de marginalização em razão de possuir determinadas filiações ou características (essas características e filiações grupais precisam estar numeradas expressamente na legislação). A autora espanhola conclui com a afirmação de que dois bens jurídicos são protegidos pelo direito penal antidiscriminatório: “[...] o direito a ser tratado como um ser humano igual a todos os demais e o modelo de convivência plural e multicultural no qual se baseia nossa constituição” (Laurenzo Copello, 1996, p.241, tradução nossa¹).

A definição dos bens jurídicos tutelados pelos crimes de ódio é importante para que se possa reconhecer a ocorrência de tais práticas. Todavia, há questões complexas que circundam o debate acerca da criminalização de condutas discriminatórias que não causem danos físicos, mas que propalam preconceitos e, por isso, podem ser consideradas como discursos de ódio. A tendência mais moderna é que os países criem leis penais para combater esse tipo de discurso, como se vê no Canadá, Dinamarca, Alemanha, Nova Zelândia, Inglaterra e Brasil. Contudo, tais legislações precisam ser concebidas com cuidado para que não configurem máculas excessivas à liberdade de expressão. Dessa forma, há de se distinguir o dano à dignidade (que confira crime de ódio) e a ofensa a valores e sentimentos. O dano é causado diante de uma vítima que já se encontra em situação de vulnerabilidade e diminui as suas chances de participar de forma igualitária da vida em sociedade. Já a ofensa, embora possa configurar um incômodo, não diminui o status de cidadão daquele para quem é direcionada (Masiero, 2021).

O tema da criminalização dos discursos de ódio possui grande repercussão e encontra resistência principalmente nos Estados Unidos, inclusive sendo debate inicialmente pautado no âmbito da tipificação de crimes

1 Do original: “[...] el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás y el modelo de convivencia plural y multicultural del que parte nuestra Constitución” (Laurenzo Copello, 1996, 241).

de discriminação naquele país. No cenário norte-americano, conforme panorama histórico traçado por Regina C. A. F. de Souza (2021), a previsão dos crimes de ódio por meio de leis federais se deu com maior produção entre os anos 1980 e 1990, mas cujos antecedentes remontam à atuação da organização não governamental *Anti-Defamation League* (ADL), criada inicialmente em 1913 para defesa dos judeus, mas que depois passou a atuar contra práticas discriminatórias direcionadas a outros grupos. Em 1981 a ADL passou a confeccionar modelos legislativos relacionados aos seus objetivos de promover direitos civis, dentre os quais se encontravam propostas de criminalização de atos de preconceito. Após pressões dessa organização pela criação de um estatuto federal sobre crimes de ódio, em 1990 foi aprovada a lei conhecida como *Hate Crime Statistic Act of 1990* (HCSA), que fixou a necessidade de produção de dados estatísticos sobre o fenômeno dos crimes de ódio. A primeira aparição do termo é imputada aos congressistas John Conyers, Barbara Kennelly e Mario Biaggi na apresentação do HCSA ao congresso daquele país, utilizado para designar crimes motivados pela raça, religião, orientação sexual ou etnia da vítima. A coleta desses dados permitiu que, em 1994, fosse aprovada a lei federal *Hate Crimes Sentencing Enhancement* (HCSEA), que viabilizou a aplicação de penas mais rígidas para os crimes de ódio em razão da maior reprovabilidade dessas condutas.

Desde a promulgação do HCSA, a legislação sobre crimes de ódio foi ampliada nos Estados Unidos, notadamente no aumento do número de grupos protegidos contra crimes de ódio. Em 2009, a referida lei federal foi modificada para incluir, além de raça, religião, orientação sexual ou etnia, as categorias de gênero, identidade de gênero e deficiência. Além disso, foram criadas diversas leis estaduais para a criminalização de violências contra distintos grupos, não necessariamente os mesmos daqueles previstos na norma federal. Embora não haja um critério objetivo identificado para a seleção de um grupo em detrimento do outro, a tendência é que sejam protegidos grupos que historicamente já são assolados por crimes motivados por preconceito (Pezzella, Fetzer, 2021).

Outro elemento que encontra variações na criação dessas legislações

diz respeito aos requisitos para a configuração dos crimes de ódio. Dois modelos são identificados na doutrina sobre o tema (Lawrence, 1994; Pezzella, Fetzer, 2021; Jenness *et al.*, 2004), o de seleção discriminatória e o de animosidade. O primeiro define esses crimes somente com base na escolha das vítimas de acordo com o seu pertencimento a um determinado grupo, já o segundo tem como cerne da criminalização a motivação do ofensor expressa em uma animosidade direcionada ao grupo no qual esse insere a vítima.

O modelo de seleção discriminatória da vítima concerne no enquadramento de condutas criminosas como crimes de ódio em razão tão somente da escolha das vítimas, desde que essas estejam inseridas em um grupo expressamente protegido pela legislação. Assim, Pezzella e Fetzer (2021) explicam que se a seleção ocorrer com base em critérios não previstos, como cor dos olhos ou do cabelo, por exemplo, não restaria configurado um crime de ódio. Embora seja passível de críticas, essa forma de criminalização é mais conveniente para o Estado, uma vez que é mais fácil provar o modo de agir do criminoso do que a sua motivação para a prática do delito.

Lawrence (1994) critica o primeiro modelo, verificado nas legislações de estados norte-americanos como o Wisconsin², porque, segundo afirma, embora a seleção da discriminatória dos ofendidos possa ser um forte indício de um crime de ódio, nem sempre o é, a depender do caso concreto. Esse dá o exemplo de um punquista que rouba somente mulheres porque acredita que subtrair bolsas é mais fácil que retirar carteiras dos bolsos dos homens. Embora não haja, nesse contexto, uma motivação relacionada a um desprezo contra mulheres, visto o fato de que, caso surgisse uma boa oportunidade, o punquista não deixaria de furtar a carteira de um homem, tal conduta poderia ser enquadrada no mesmo tipo que os crimes de ódio, de acordo com leis fundamentadas tão somente na seleção discriminatória da vítima.

2 No primeiro julgamento acerca da inconstitucionalidade de uma lei criminalizadora de crimes de ódio, foi objeto de análise a norma do estado do Wisconsin, no caso *Michell vs. Wisconsin*, em 1993. A situação dizia respeito a um homem negro que agrediu um homem branco e foi condenado por um crime de ódio. A Corte entendeu que a norma, criada com base no modelo da seleção discriminatória, era válida e aplicável ao caso, já que a vítima foi agredida por ser branca. Isso estabeleceu precedente para a criação de outras normas estadunidenses nesse mesmo sentido (Lawrence, 1994).

O segundo modelo de criminalização, o da animosidade, foca no que, em nosso ver, está no cerne do crime de ódio: os motivos do crime. Essas são razões subjetivas, as quais podem estar alinhadas ou não com as exigências sociais, que serviram de estímulo ou impulso para a prática de um crime. Trata-se da “[...] fonte propulsora da vontade criminoso[...] o porquê da ação delituosa” (Schmitt, 2015, p. 126) e terá impactos no maior ou no menor grau de reprovabilidade da conduta.

Essa opção gera o que Morsch (1991) apontou como sendo um verdadeiro fardo para a acusação, haja vista que os motivos do crime envolvem aspectos que dizem respeito à personalidade e à *psyche* do criminoso e são, portanto, de difícil comprovação perante um tribunal. Salvo quando o réu explicita o que motivou sua ação, a inferência do motivo precisa ocorrer diante das circunstâncias do caso concreto e acaba sendo percebida conforme a subjetividade do julgador. Assim, isso pode gerar um baixo nível de eficácia das normas que tipificam crimes de ódio conforme o modelo da animosidade.

Lawrence (1994) defende que o modelo da animosidade é a forma mais adequada de definir um crime de ódio, já que se pretende punir a conduta proposital e consciente que se enraíza na animosidade do ofensor em face do grupo social no qual ele insere a vítima. As formulações legais feitas nesse sentido envolvem o destaque ao porquê da ação, especificando a motivação preconceituosa do criminoso para agir da forma como agiu. Como exemplo dessa acepção, o autor apresenta o conceito utilizado pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) durante a realização da coleta de dados determinada pelo HCSA, em 1990. De acordo com esse órgão, foram consideradas como crimes de ódio infrações penais, no todo ou em parte, motivadas por preconceito que evidencia “[...] uma opinião ou atitude negativa performada diante de um grupo de pessoas com base na raça, religião, etnia/origem nacional ou orientação sexual desse grupo” (FBI, 1992 *apud*, Lawrence, 1994, p. 335, tradução nossa³).

Nesse ponto, cumpre observar que o requisito a ser identificado não se

3 Do original: “[a] preformed negative opinion or attitude toward a group of persons based on their race, religion, ethnicity/national origin, or sexual orientation.” (FBI, 1992 *apud*, Lawrence, 1994).

trata de ódio, mas de motivação fundada em preconceito⁴. Pezzella e Fetzer (2021), além de Lawrence (1994), explicam que os termos “*bias crime*” e “*hate crimes*” são sinônimos. Esses se referem ao mesmo fenômeno e ambos podem ser utilizados de maneira intercambiável. Embora o primeiro seja apontado como mais preciso, o segundo se tornou mais popular e amplamente utilizado, desde as mídias à academia. Neste trabalho, optamos pelo emprego prioritário de “crimes de ódio”, tendo em vista sua maior utilização em âmbito nacional. Todavia, é preciso ter em mente que, embora alguns delitos sejam cometidos em razão de ódio, esse estado de ânimo não é o que qualifica o crime de ódio, mas, sim, a existência de preconceito, que não precisa ser o único motivo do crime, porém, necessariamente, motivar o criminoso no todo ou em parte.

De acordo com Pezzella e Fetzer (2021), a maioria dos estados norteamericanos produziu tipificações de crimes de ódio que não se restringem puramente ao modelo da seleção discriminatória ou da animosidade. Para tanto, utilizam termos como “por causa de” ou “em razão de” preconceito contra determinados grupos, sem se referir necessariamente aos motivos do crime. Nessa mesma inteligência, é a definição de crimes de ódio elaborada pela *Organization for Security and Co-Operation in Europe* (OSCE):

Crimes de ódio são atos criminosos motivados por preconceitos contra determinados grupos de pessoas. Os crimes de ódio abarcam dois elementos: um delito criminal e uma motivação preconceituosa. Um crime de ódio ocorre quando um perpetrador visa intencionalmente um indivíduo ou propriedade por causa de um ou mais traços de identidade ou expressa hostilidade para com esses traços de identidade durante o crime. Pessoas ou bens associados a - ou mesmo considerados como membros de um grupo que partilha um traço de identidade podem também ser alvos de crimes de ódio, tais como defensores dos direitos humanos, centros comunitários, ou locais de culto (OSCE, s.d., *online*, tradução nossa⁵).

- 4 Esse aspecto distintivo dos crimes de ódio é o ponto chave para distingui-los de outros tipos de crime como, por exemplo, os crimes odiosos (*heinous crimes*), que são aqueles que causam grande indignação à população, a qual, por sua vez, demanda por uma maior repressão promovida pelo Estado, o maior exemplo desta segunda categoria é o terrorismo, mas também podem ser nela enquadrados os crimes sexuais contra crianças (Souza, 2021).
- 5 Do original: “Hate crimes are criminal acts motivated by bias or prejudice towards particular groups of people. Hate crimes comprise two elements: a criminal offence and a bias motivation. A hate crime has taken place when a perpetrator has intentionally targeted an individual or property because of one or more identity traits or expressed hostility towards these identity traits during the crime. People or property associated with – or even perceived to be a member of – a group that shares an identity trait can also be targets of hate crimes, such as human rights defenders, community centers, or places of worship”. sem data. Disponível em: <https://hatecrime.osce.org/>.

Essa definição apresenta alguns aspectos que merecem comentário e que não foram abordados na análise feita até o momento. O primeiro deles diz respeito à possibilidade de um crime de ódio ser direcionado a propriedades ou a pessoas. No que concerne à propriedade, embora o bem jurídico principal afetado seja o patrimônio de uma pessoa natural ou jurídica, a propriedade afetada é escolhida pelo criminoso em razão da sua associação com a comunidade que se pretende vitimar. É o caso, por exemplo, de atos de vandalismo (crime de dano) como a pichação de uma suástica nas paredes de uma sinagoga (Lawrence, 1994; Pezzella, Fetzer, 2021).

Quanto ao crime de ódio cometido diretamente contra uma pessoa, esse pode ter uma ou mais vítimas, as quais podem ser integrantes da comunidade para a qual o preconceito se direciona (ou estarem nela inseridas) no momento do crime por razões de percepção ou associação. Em situações de erro de percepção, há uma confusão acerca da identidade da vítima que não é membro do grupo alvo da ação (Pezzella, Fetzer, 2021). Como exemplo, podemos citar caso que foi amplamente divulgado na mídia brasileira⁶ referente a um pai e um filho que, ao se abraçarem na rua, foram severamente espancados porque os agressores acreditaram que se tratava de um casal homossexual. No tocante à vitimização por associação, mesmo que a vítima não seja integrante do grupo para o qual o preconceito se direciona, essa é, de alguma forma, a tal grupo associada, a exemplo de defensores de direitos humanos que atuam na defesa de determinadas comunidades. É importante salientar que, mesmo em casos de falsa percepção ou associação, estará configurado o crime de ódio.

Isso porque, como já explicitado, a violência motivada por preconceitos possui uma dimensão simbólica porquanto não se trata de um ato de brutalidade direcionado somente a uma vítima em específico, mas de uma conduta que visa transmitir uma mensagem a toda uma comunidade de pessoas que já sofrem por estigmas. Tal aspecto justifica que os crimes de ódio tenham maior reprovabilidade e, quando da sua criminalização, sejam

Acesso em 03 abril 2022.

6 BOM DIA BRASIL. Confundidos com casal gay, pai e filho são espancados em São Paulo, 19/7/2011. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2011/07/confundidos-com-casal-gay-pai-e-filho-sao-espancados-em-sao-paulo.html> . Acesso em 04 mar. 2022.

estabelecidas penas mais duras a essas práticas em cotejo com ilícitos que não são motivados por preconceito, bem como que tais legislações muitas vezes introduzam outras políticas governamentais, como, por exemplo, serviços voltados à reeducação dos ofensores, que desbordam a seara meramente punitiva (Jenness, *et al.*, 2004).

A culpabilidade é o terceiro elemento do crime, de acordo com a teoria tripartite, adotada pelo Código Penal Brasileiro. Bitencourt (2023) explana que, no âmbito do direito penal, existem diversas discussões sobre o conceito material de culpabilidade. De início, antes de abordar as teorias que tratam do tema, o autor adianta que tal elemento pode ser vislumbrado consoante três sentidos. O primeiro deles diz respeito à culpabilidade que fundamenta a aplicação da pena perante um ato penalmente proibido, já que, ante a falta de requisitos como a consciência da ilicitude, a ausência de consentimento do ofendido ou a exigibilidade de conduta diversa, resta ilidida a possibilidade de responsabilização na seara penal. A segunda acepção se apresenta na vedação da responsabilidade objetiva, uma vez que o princípio da culpabilidade exige a existência de dolo ou culpa para a aplicação de sanção. Por fim, a culpabilidade pode ser entendida como parâmetro de determinação da pena, funcionando como limitação dessa, haja vista a necessidade de que a sanção penal seja proporcional a fatores como a importância do bem jurídico tutelado, por exemplo.

A terceira conceituação nos é cara para a análise dos crimes de ódio, em razão de que esses passam a ser criminalizados e, geralmente, com penas mais graves, em cotejo com o que Lawrence (1994) chama de “crimes paralelos” e exemplifica: em um caso de lesões corporais motivadas por ódio preconceituoso, existe ali não somente o crime paralelo de lesões corporais como também uma violação aos direitos civis da vítima e uma ameaça à comunidade à qual ela pertence. Segundo o autor, as vítimas dos crimes de ódio não são atingidas em razão de quem elas são individualmente, mas do que elas são coletivamente.

Além disso, as consequências dos crimes de ódio tendem a ser mais graves, seja para a vítima em particular, seja para a sua comunidade. Em

relação à vítima primária, McDevitt *et al.* (2001) realizaram, nos Estados Unidos, um estudo comparativo por meio da aplicação de um *survey* com vítimas de crimes de ódio e outros crimes. Os pesquisadores concluíram que os crimes de ódio tendem a ser perpetrados por mais de um ofensor em relação a estranhos em razão do pertencimento desse a um grupo, de maneira que a vítima, ciente de que sofreu violência em razão de um traço da sua identidade, e que pouco ou nada poderia ter feito para evitar o crime ou uma próxima investida criminosa, tende a sequelas como pensamentos intrusivos, bem como medo de seguir com a rotina de forma mais intensa e prolongada do que vítimas de outros crimes.

Dessa forma, por uma questão de proporcionalidade, diante do maior grau de culpabilidade do crime de ódio, geralmente, esse é punido com uma pena maior. Isso se evidencia no fato de que, muitas vezes, esses delitos são previstos na forma de qualificadoras vinculadas aos crimes paralelos. Souza (2021) defende que legislações penais que coíbem condutas discriminatórias, como a tipificação da conduta de impedir o acesso de alguém a um recinto por causa de sua raça (crime previsto na Lei brasileira n.º 7.716/89), não poderia ser considerada um crime de ódio simplesmente porque não haveria o crime paralelo de vedação ao acesso não motivado por preconceito. Segundo a autora, em toda a legislação criminal do Brasil, somente haveria dois crimes de ódio: o feminicídio (art. 121, § 2º, VI do Código Penal)⁷ e a causa de aumento prevista no art. 149, §2º, II, do Código Penal, referente a reduzir alguém à condição análoga à escravidão em razão de raça, cor, etnia, religião ou origem. A nosso ver, tal restrição, além de reduzir o potencial analítico do conceito em questão, leva em consideração apenas um método dentre outros que podem ser utilizados pelo legislador para a criminalização.

A leitura atenta de Lawrence (1994) evidencia que, não obstante o autor mencione o crime paralelo e o crime ódio para explicar o porquê de esses últimos possuírem um maior grau de culpabilidade, a existência do crime paralelo e a apresentação do crime de ódio como uma qualificadora não são requisitos para a configuração desse tipo de delito. Em nota de rodapé, esse

7 Com as alterações promovidas pelas Lei n.º 14.994, de 2024, o feminicídio passou a configurar tipo penal autônomo (art. 121-A, do Código Penal), não mais uma qualificadora do crime de homicídio.

explica que:

As leis sobre crimes de ódio podem ser divididas em leis de "crime de ódio puro" e leis de "agravamento de penas". Argumentei noutro local que esta distinção é estritamente descritiva e que estas duas formas de leis de crimes de ódio são idênticas para todos os fins analíticos. [...] Os crimes de ódio puros incluem comportamentos de motivação racial especificados, dirigidos a uma pessoa ou propriedade. [...] As leis de reforço penal aumentam a sanção penal - sejam multas, termos de encarceramento, ou ambos - para certos crimes quando esses crimes são cometidos com motivação racial (Lawrence, 1994, p. 326, tradução nossa⁸).

Nesse mesmo sentido, Pezzella e Fetzer (2021) explicitam:

Há várias formas de um Estado poder definir legalmente um delito penal como um crime de ódio. O método mais comum é através de uma norma penal que eleva as sanções por crimes de ódio. Este método terá uma norma que define legalmente crimes de ódio, delineando o componente da motivação preconceituosa, e depois lista ou associa delitos especificados, também previstos em norma penal, que se qualificariam como crime de ódio. [...]. Outro método para definir legalmente o crime de ódio é através da codificação de um comportamento específico como delito de crime de ódio. [...] Os estados podem legalmente definir delitos específicos como crimes de ódio através da linguagem na própria definição do delito. [...] Um último método é muito semelhante ao do agravamento de penas. Aqui a motivação preconceituosa é legalmente definida e os delitos criminais legalmente definidos são a ela associados, mas a diferença é que se trata de ofensa majorada. [...] a majorante é aplicada para aumentar a punição dos infratores através de uma acusação criminal majorada (Pezzella, Fetzer, 2021, p 24, tradução nossa⁹).

Por fim, cumpre observar que a restrição feita por Souza (2021) não considera as especialidades da política criminal de cada país. A própria autora

8 Do original: "Bias crime laws may be divided into "pure bias crime" and "penalty enhancement" laws. I have argued elsewhere that this distinction is strictly descriptive and that these two forms of bias crime laws are identical for all analytic purposes. [...] Pure bias crimes include specified racially motivated behavior directed at a person or property. [...] Penalty enhancement laws increase the criminal sanction - whether fines, terms of incarceration, or both - for certain crimes when those crimes are committed with racial motivation" (Lawrence, 1994, p. 326).

9 Do original: There are several ways that a state can legally define a criminal offense as a hate crime. The most common method is through criminal code that elevates sanctions for hate crimes. This method will have a statutory code that legally defines hate crimes by outlining the bias motivation component and then lists or links specified offenses, also from statutory code, that would qualify as a hate crime. [...] Another method for legally defining hate crime is by codifying a specific behavior as a hate crime offense. [...] States may legally define specific offenses as hate crimes through the language in the actual definition of the offense. [...] One last method is very similar to that of penalty enhancement statutes. Here bias motivation is legally defined and then legally defined criminal offenses are linked, but the difference is that the statute is for an "add-on" offense. [...] It is "added on" to increase punishment for offenders by having an additional criminal charge (Pezzella, Fetzer, 2021, p. 24).

afirma que tais condutas estariam de acordo com o conceito de crime de ódio previsto pela OSCE, de vertente europeia, portanto. Esmiuçando o conceito já apresentado pela OSCE, resta evidente que um crime de ódio não precisa se apresentar somente como uma qualificadora de um crime preexistente, já que dois elementos são apontados como essenciais para a caracterização desse tipo de prática criminosa: um delito base, ou seja, um crime tipificado na legislação nacional e a motivação preconceituosa, fundada em um ou mais preconceitos (OSCE, sem data). Assim, mesmo que não seja crime o ato paralelo realizado sem motivação preconceituosa (vide o exemplo acima, de impedir o acesso de alguém a um recinto), a própria criminalização do ato preconceituoso como delito autônomo (impedir o acesso de alguém em um recinto em razão de sua raça) evidencia a maior reprovabilidade e severidade na punição, características dos crimes de ódio, ao ponto de inserir no âmbito da *ultima ratio* penal o que, de outro modo, poderia apenas configurar um ato ilícito em outros campos do direito, como civil ou administrativo.

Ainda que se esteja abordando um conceito jurídico mais utilizado na literatura jurídica anglo-saxônica, não podemos esquecer que os crimes de ódio são fenômenos sociais e, por isso, para a discussão dessa categoria, o contexto local precisa ser observado.

2.1. Crimes de ódio na legislação brasileira

O Código Penal Brasileiro (CP), Decreto-Lei n.º 2.848, data de 7 de dezembro de 1940. Como se pode ver, trata-se de uma legislação antiga, e, diante das mudanças na sociedade brasileira, a sua manutenção em vigor se deu com base em diversas reformas e promulgação de leis extravagantes que compõem o sistema penal brasileiro. Em análise das normas penais antidiscriminatórias produzidas no Brasil, Masiero (2021) dividiu-as em três períodos: “[...] República Populista (1946-1964); Ditadura Militar (1965-1987) e Redemocratização (1988-atual) [...]” (p. 55). A autora, então, aponta que são e/ou já foram tuteladas, por meio da tipificação de crimes de ódio, as seguintes

categorias: “[...] raça, cor, classe, religião, grupo nacional, grupo étnico, sexo, estado civil, procedência nacional, idade, idoso, portador de deficiência, mulher, sexo feminino, portador de HIV e gênero [...]” (p. 49).

De início, é preciso destacar que, enquanto crimes de ódio, as condutas tipificadas no ordenamento penal nacional – haja vista as disparidades nesse vislumbradas – não possuem um modelo de criminalização único. Seu ponto comum se encontra na tipificação de atos praticados e por preconceitos que causam danos à dignidade de pessoas pertencentes ou entendidas como pretendentes a grupos historicamente vulnerabilizados, impedindo-lhes o pleno exercício da cidadania.

A existência da motivação preconceituosa e dos bem jurídicos comuns explica por que causas de aumento de pena direcionadas à proteção de pessoas vistas como mais vulneráveis não configuram, necessariamente, crimes de ódio. Vejamos o caso do art. 171, §4º do CP, que aumenta a pena do crime de estelionato se esse for praticado contra idosos. Ainda que o legislador tenha intentado conferir maior proteção ao idoso, o bem jurídico tutelado ainda é o patrimônio, e a escolha pela vítima não é motivada por preconceito odioso contra esse grupo, mas por uma percepção de maior facilidade para o cometimento do crime, o que não impede que, caso o sujeito ativo tenha oportunidade, esse seja cometido contra uma outra pessoa qualquer.

Não condiz com o escopo deste trabalho a realização de uma análise de cada uma das leis que preveem crimes de ódio no Brasil¹⁰. Todavia, é preciso trazer à baila algumas normas para que a compreensão do tema em nosso país possa ser construída de forma adequada. A primeira delas foi a Lei Afonso Arinos, promulgada em 1951. Ao tratar sobre o a criminalização do racismo no Brasil, Thula Pires (2016) esclarece que leis de combate a essa forma de opressão, em razão do seu propósito específico, não se confundem com o histórico de normas sobre a situação jurídica do negro. Nesse segundo grupo, estão incluídos os ordenamentos do período Imperial, em que, em

10 Para consultar uma ampla análise de todas as leis produzidas no âmbito do direito penal discriminatório brasileiro, ver Masiero (2021).

âmbito civil, os negros eram equiparados a coisas, mas, somente na seara penal, eram considerados pessoas, para fins de punição; e da República Velha, quando, mesmo após a abolição da escravidão, o ordenamento se pautava em teorias supostamente científicas para excluir essa parcela da população e criminalizar a sua cultura.

A constituição de 1891 tratou da igualdade apenas de maneira genérica, sem especificar categorias de grupos com proteção destacada (art. 72, § 2º). A primeira a fazê-lo foi a constituição de 1934, a qual assinalou a impossibilidade de se conferir privilégios ou distinções em razão “[...] de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideais políticas” (art. 113, 1). Por outro lado, possuía dispositivos como o estímulo à educação eugênica (art. 138, b) e a seleção étnica de imigrantes (art. 121, §6º e 7º). Tais contradições revelam características de seu tempo, no qual, embora se propagasse a ideia de democracia racial brasileira, teorias eugenistas ainda tinham grande força e lastreavam uma série de preconceitos no país. Durante os anos de ditadura do Estado Novo, na Constituição de 1937, houve o retorno à previsão genérica de que todos são iguais perante a Lei (art. 122, 1º). Com o fim dos regimes ditatoriais, existiu uma organização do Movimento Negro no intuito de levar demandas aos constituintes de 1946. O grupo, dentre o qual se destaca Abdias Nascimento, pretendia que o racismo fosse criminalizado, no próprio texto constitucional, na modalidade de crime de lesa pátria. O pleito, contudo, não foi atendido e, somente em 1951, foi promulgada a Lei Afonso Arinos, que previu o racismo como uma contravenção penal (Pires, 2013).

O diploma legal recebeu o nome do parlamentar que o propôs, cuja biografia indica que era membro de uma tradicional família mineira. Masiero (2021) explica por que o congresso, o qual, poucos anos antes, na Constituição de 1946, não permitira a criminalização de atos de discriminação de raça e cor com base na alegação de que esse não era um problema no Brasil, promulgou uma lei que rompia com o mito da democracia racial. Segundo a autora, ainda que o projeto não o mencione, foi apresentado por causa de um evento ocorrido em 1950 que teve repercussões nacionais e internacionais, quando

uma conhecida bailarina norte-americana, Katherine Dunham, teve sua reserva cancelada por um hotel paulista cujo regulamento não permitia a hospedagem de pessoas negras. O projeto apresentado logo depois do evento por Afonso Arinos teve rápida tramitação e estabeleceu penas de multa e/ou prisão simples de quinze dias a um ano para as seguintes condutas:

[...] (i) recusar alguém hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou estabelecimento da mesma finalidade, por preconceito de raça ou cor (art. 2º); (ii) recusar a venda de mercadorias em lojas de qualquer gênero, ou atender clientes em restaurantes, bares, confeitarias e locais semelhantes, abertos ao público, onde se sirvam alimentos, bebidas, refrigerantes e guloseimas, por preconceito de raça ou de cor (art. 3º); (iii) recusar entrada em estabelecimento público, de diversões ou esporte, bem como em salões de barbearias e cabeleireiros por preconceito de raça e cor” (art. 4º); (iv) recusar inscrição de aluno em estabelecimentos de ensino de qualquer curso ou grau, por preconceito de raça ou cor (art. 5º); (v) obstar o acesso de alguém a qualquer cargo do funcionalismo público ou ao serviço em qualquer ramo das forças armadas, por preconceito de raça ou cor (art. 6º); e (vi) negar emprego ou trabalho a alguém em autarquia, sociedade de economia mista, empresa concessionária de serviço público ou empresa privada, por preconceito de raça ou cor (art. 7º) (Masiero, 2021, p. 61-62).

Como se pode perceber de sua redação, a Lei Afonso Arinos seguiu o modelo norte-americano, voltado ao combate do segregacionismo. Foram criminalizadas condutas que, via de regra, não tinham congruência com a forma como o racismo ocorre no Brasil, com atos geralmente não realizados de maneira ostensiva, mas, com ofensas de cunho pessoal e no âmbito do discurso¹¹. Não obstante lutasse pela criminalização do racismo desde a década de 40, o Movimento Negro e suas demandas não foram levados em consideração quando da criação do ato normativo em comento. Dessa forma, a sua desconexão com a realidade brasileira acabou por gerar a sua pouca efetividade na prática. O mesmo se pode dizer das demais leis criminalizadoras de ações preconceituosas surgidas no período da República Populista e da

11 Lélia Gonzalez (1988) aponta que o racismo pode se manifestar de forma aberta ou fechada. No primeiro, geralmente observado em sociedades de origem anglo-saxônica, germânica ou holandesa, a pessoa é considerada negra em razão de ter antepassados negros, a miscigenação é rechaçada e são empregadas medidas de segregação na busca por manter uma “pureza” do grupo branco e reafirmar sua “superioridade”. Isso é diferente nas sociedades latinas, já que o racismo é realizado de forma disfarçada, por denegação. Teorias da miscigenação e da democracia racial foram usadas para mascarar as formas como opera o racismo na América Latina, majoritariamente ameríndia e amefricana.

Ditadura Militar¹², já que as normas eram criadas “de cima para baixo” e, muitas vezes, apenas no intuito de serem formalmente apresentadas à comunidade internacional¹³ (Masiero, 2021).

O ponto de virada para o direito antidiscriminatório brasileiro é a Constituição Federal de 1988. Sarmiento (2009) explica que a Carta Magna pode ser classificada como compromissória, programática, prolixa e eclética. Compromissória porque não firmou compromisso com uma ideologia específica, mas foi resultado do acordo entre diversas forças políticas e grupos sociais. Programática porque não se limita a organizar o estado brasileiro, mas a determinar objetivos e metas que por esse deverão ser atingidos, em expressão de um desejo de mudança dos paradigmas para o Brasil, recém-saído de um longo período ditatorial.

As características acima podem ser observadas logo no início do texto constitucional: no preâmbulo, os constituintes destacaram o seu intento de instituir um Estado Democrático “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]” (Brasil, 1988). Nesse mesmo sentido, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político foram incluídos como fundamentos da república (art. 1º, III e IV, CFRB/88); foram fixados objetivos fundamentais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução de desigualdades sociais e regionais, assim como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV, CRFB/88). Além disso, foram elencados como princípios que regem as relações internacionais travadas pelo Brasil a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo (art.

12 Masiero (2021) explica que quatro leis com teor antidiscriminatório foram sancionadas no período da ditadura militar e estas criminalizaram a realização de propaganda preconceituosa em relação a raça e classe, discriminação entre sexo no provimento de cargos e o impedimento de acesso por causa de preconceito de raça, sexo ou estado civil. A autora destaca que as condutas de propaganda eram muito mais duras que as demais.

13 Mesmo estando no período da ditadura militar, o Brasil assinou tratados e convenções internacionais, dentre as quais: Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1968; Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino, em 1968, e Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, em 1969.

4º, II e VIII, CFRB/88).

No que concerne à sua extensão, a Constituição Federal de 1988 é considerada prolixa porque contempla em seu texto várias matérias, espalhadas em mais de duzentos artigos. Um dos motivos para o seu alongamento pode ser apontado como caráter eclético de sua formação, porquanto a sociedade se organizou e voltou seus olhos para a atuação do Congresso Nacional naquele período, com distintos grupos de interesse atuando para que suas demandas fossem atendidas pelos constituintes, não de forma genérica e universal, mas específica. Os movimentos feministas realizaram, em 1986, o Encontro Nacional da Mulher Pela Constituinte, evento que gerou o documento “Cartas das Mulheres à Assembleia Constituinte”. Naquele mesmo ano, também ocorreu a “Convenção Nacional do Negro pela Constituinte”. Como resultado dessas e de outras manifestações, foi observado no texto constitucional uma preocupação em proteger grupos marginalizados e/ou mais vulneráveis na sociedade brasileira, como mulheres, crianças e adolescentes, indígenas, negros e pessoas com deficiência (Masiero, 2021; Sarmiento, 2009).

Clara Masiero (2021) explicita que a Constituição Federal de 1988 buscou combater a discriminação e o preconceito por três vias: a principiológica, a dos direitos sociais e culturais e a do direito penal. Na primeira delas, destacam-se os dispositivos do título 1, os artigos 1º ao 4º sobre os quais já comentamos, assim como artigos relativos aos direitos fundamentais, previstos no título II, mormente no art. 5º, que, dentre outras previsões, estabelece a igualdade entre todos (art. 5º caput, CFRB/88), inclusive entre homens e mulheres (art. 5º, I, CFRB/88). Em relação à via dos direitos sociais e culturais, temos o art. 7º, XXX e XXXI, que vedam distinções entre trabalhadores por motivo de sexo, idade, cor, estado civil e, ainda, deficiência; ademais, diversos dispositivos que reconhecem direitos programas voltados às pessoas deficientes, além daqueles buscam promover a cultura negra e a indígena. Na via penal, a Constituição Federal de 1988 previu o racismo como crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII, CFRB/88) e estabeleceu que caberá à lei punir qualquer discriminação atentatória dos

direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI. CFRB/88). O art. 226, §8º prevê o dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência doméstica.

Como se pode observar, a Constituição Federal de 1988 foi um marco na história do país, tamanho foi o seu compromisso com a democracia e com os direitos fundamentais, nunca visto na história do Brasil. O período da redemocratização foi marcado por uma significativa expansão legislativa, a qual teve reflexos nas normas penais: legislações extravagantes ou reformas ao Código Penal. A maioria das leis penais antidiscriminatórias trata das categoriais de raça, gênero e sexo, mas também tivemos a promulgação da Lei n.º 12.984/2014, que criminaliza a discriminação contra pessoas portadoras do vírus do HIV, a Lei n.º 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, e o art. 96 do Estatuto do Idoso, que tipifica crimes de ódio contra esse grupo. Cumpre salientar que ainda se encontram vigentes o Estatuto de Índio, (Lei n.º 6.001/1973), o qual possui tipos penais que coíbem o preconceito contra os povos indígenas, e a Lei do Genocídio (Lei n.º 2.889/56), que recrudesce as penas de crimes cometidos para destruir determinado grupo nacional, étnico, racial ou religioso (Masiero, 2021).

Em estudo sobre o encarceramento em massa no Brasil, Santos *et al.* (2020) explicam que, embora se possa inicialmente conjecturar que a ampliação da normativa constitucional e de seus reflexos na seara penal tenha sido um dos fatores que contribuiu para o aumento das prisões no país, esse não é o caso. Não obstante seja inegável que houve um alargamento do catálogo de crimes vigente em razão do crescimento no número de bens tutelados constitucionalmente, a análise de estatísticas referentes ao sistema penal, feita pelos autores, evidencia que o encarceramento em massa de indivíduos ocorre em razão de condutas já criminalizadas antes da Constituição Federal de 1988, principalmente crimes contra o patrimônio. Consoante já pudemos explicitar, o crime é um fenômeno social complexo, que sofre influências de fatores como a cultura e as desigualdades, por conseguinte, não é somente a criação de tipos penais que possui impactos na sociedade, sejam eles positivos ou negativos.

A Lei n.º 7.771/1989, por exemplo, tem a sua inefetividade apontada

desde os seus primórdios, cuja promulgação data de 05 de janeiro de 1989, apenas um pouco depois da própria Constituição Federal. A redação original do texto legal trouxe crimes motivados por preconceito de raça ou cor. Com evidente inspiração na Lei Afonso Arinos, manteve a estrutura de tipificar condutas relativas à negativa de acesso a estabelecimentos comerciais, cargos públicos, espaços abertos ou meios de transporte. Ocorre que essa opção legislativa já era apontada como incompatível com o racismo brasileiro, cometido mormente por meio da injúria pessoal. Assim, muitos casos de racismo, mesmo após a edição dessa lei, continuavam a ser enquadrados como crime de injúria genérica previsto no art. 170 do CP (Moraes, *et al.*, 2017).

O referido diploma normativo sofreu importantes alterações em 1997, notadamente por meio da Lei n.º 9.459/97, que incluiu as categorias de etnia, religião ou procedência nacional. Ademais, inseriu condutas relativas à disseminação de ofensas preconceituosas por meios de comunicação, além da vedação à propaganda nazista e seus símbolos, como a cruz suástica. A lei em comento também alterou o Código Penal para finalmente prever o crime de injúria racial (art. 140, §3º¹⁴), com pena de reclusão de um a três anos e multa. Mesmo assim, a criação desse tipo penal ainda enfrentou problemas que maculavam a sua aplicabilidade, como a sua inicial classificação como delito de ação penal privada – alterada em 2009 pela Lei 12.033 para ação pública condicionada à representação – e a sua inclusão no capítulo destinado à tutela dos crimes contra honra, os quais não eram considerados como possuidores da mesma gravidade dos crimes previstos na lei antirracismo, cuja imprescritibilidade deriva de expressa previsão constitucional (Moraes, *et al.*, 2017). Essa última questão somente foi enfrentada no ano de 2021 pelo Supremo Tribunal Federal, cuja atuação comentaremos mais adiante.

No ano de 2023, um dos primeiros atos do Presidente Lula, reeleito para o seu terceiro mandato, foi a edição da Lei n.º 14.532, de 11 de janeiro 2023, a qual alterou a Lei Caó para trazer previsão específica de injúria em

14 Atualmente, o dispositivo abarca como injúria racial a injúria cometida com base em elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Além disso, o STF entende pela sua aplicação em casos que envolvam orientação sexual e identidade de gênero.

razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional (art. 2^a-A), com pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa, além de previsão de causa de aumento de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas. A referida legislação também recrudesceu as penas para a hipótese de cometimento dos crimes de preconceito por funcionário público, por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza, ou, ainda, em âmbito de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público; ademais de em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.

Por outro lado, no que tange à proteção das mulheres, houve grandes avanços não somente na legislação penal, como também na mudança da mentalidade do povo brasileiro. A questão dos direitos das mulheres teve destaque no ordenamento internacional na década de 1990, com proclamação da Declaração pela Eliminação da Violência contra Mulheres, em 1993, pela Organização das Nações Unidas (ONU), e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra Mulheres – Convenção de Belém do Pará, firmada em 1994 pelos Estados que compunham a Organização dos Estados Americanos (OEA). Esse contexto favoreceu a politização do tema da violência de gênero em âmbito nacional, a qual teve reflexos em termos legislativos principalmente a partir dos anos 2000. Inclusive, a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006) é fruto da condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em razão da omissão do país diante da violência doméstica sofrida pelas mulheres brasileiras (Masiero, 2021).

As primeiras décadas dos anos 2000 marcam a aproximação dos movimentos feministas do Estado Brasileiro, especialmente a partir de 2003, com o governo Lula. Nesse, foi instaurada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), com considerável autonomia orçamentária, graças à sua vinculação ao Gabinete Civil, o que gerou maior possibilidade de inserção transversal das questões de gênero no âmbito das políticas públicas. Além disso, a composição do Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres foi

alterada para viabilizar uma maior participação das redes e movimentos sociais, para além de representantes do governo oriundos de distintos ministérios. Em 2015, no governo da Presidenta Dilma, houve a criação do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Como se pode ver, tratava-se de uma estrutura governamental de envergadura que teve reflexos na produção de normas para a proteção dos direitos das mulheres e na criação de mecanismos para garanti-los (Machado, 2016). Na seara penal:

[...] a década de 2000 destacou-se pela atenção do legislativo à violência contra a mulher. Nesse sentido, foram sancionadas seis leis em torno deste tema: (i) a Lei nº 10.224/2001 (assédio sexual); (ii) a Lei nº 10.778/03 (violência de gênero), (iii) a Lei nº 10.886/04 (violência doméstica), (iv) as Leis nº 11.106/05 e nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e (vi) a Lei nº 13.105/15 (Lei do Feminicídio) (Masiero, 2021, p. 153).

Dessas, há de ser destacada a Lei do Feminicídio, que inseriu dispositivo no art. 121, o qual previu a qualificação do crime de homicídio caso esse seja praticado “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (art. 121, VI, CP), as quais se verificam quando há violência doméstica ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, § 2º, I e II, CP). Trata-se de um evidente crime de ódio tipificado segundo o modelo da animosidade, haja vista que a motivação do crime se baseia em preconceito contra mulheres.

Ainda que a pena (reclusão, de doze a trinta anos) seja igual ao homicídio qualificado por motivo torpe, Regina Souza (2021) destaca a importância da criação do tipo penal específico do feminicídio já que, assim, “[...] cria-se uma identidade para aquele estado de coisas, oportunizando maior grau de expressividade, não obtido quando diluído ao lado das demais motivações torpes. [...]” (p. 155). A autora aponta que, no Brasil, até pouco tempo atrás, crimes de agressão ou homicídio contra mulheres eram entendidos como crimes passionais ou justificáveis pela legítima defesa da honra dos homens que os cometiam. Dessa forma, a mobilização dos movimentos feministas para a criação da qualificadora do feminicídio

representa um importante passo para o combate à misoginia em nosso país, haja vista que esse fenômeno, agora nomeado, é mais facilmente percebido e, com isso, trazido à pauta pública para que sejam construídas estratégias para o seu combate. Nesse sentido, podemos citar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, em 2021, que declarou a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, a qual, se for aplicada, direta ou indiretamente, enseja a nulidade do ato processual e do julgamento.

Também no ano de 2021, a Lei n.º 14.192 trouxe prescrições e alterou o Código Eleitoral com o fito de reprimir a violência política discriminatória contra mulheres. Dessa forma, os artigos 323, 326-B e 327 trazem previsões que recrudescem penas para determinados crimes eleitorais caso estes envolvam vítima do gênero feminino que sofra menosprezo ou discriminação à condição de mulher, bem como à sua cor, raça ou etnia.

As diferenças na efetividade das legislações antirracistas e das leis protetivas das mulheres, conforme exposto, evidencia que a criação do tipo penal relativo a um crime de ódio não é o que garante a proteção de um grupo, mas, sim, a utilização do direito penal aliado a estratégias empreendidas em diferentes campos e com a participação de distintos atores.

Nesse ponto, cumpre salientar que o STF tem sido um ator importante na busca por direitos de minorias, especialmente da população LGBTQIAP+, que, conforme se pode perceber do quanto exposto, não conta com previsão legal ou constitucional expressa e específica no ordenamento interno nacional. Em 2019, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 026, a referida corte reconheceu que existe uma omissão injustificável do poder legislativo pátrio na criação de um tipo penal específico para a proteção dessa comunidade. Dessa maneira, o STF determinou que os crimes de LGTBfobia sejam equiparados ao racismo e, portanto, atraíam a aplicação das leis penais antirracistas vigentes no país.

A argumentação utilizada pelos Ministros, além de encontrar lastreio em dados produzidos por organizações não governamentais que revelam altos

níveis de violência contra pessoas LGBTQIAP+, apontou que, diferente de outros grupos com histórico de vulnerabilidade em nosso país, como mulheres, negros, deficientes, indígenas e até mesmo consumidores, o Congresso Nacional se mantinha omissa, mesmo havendo mandado constitucional de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI. CFRB/88) e do reconhecimento do direito à orientação sexual e à identidade de gênero em documentos internacionais, como os Princípios de Yogyakarta e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, assinada, mais ainda não ratificada, pelo Brasil.

Além disso, décadas antes, em 2002, o STF já havia adotado entendimento amplo sobre o conceito de racismo, considerando o conteúdo político-social de tais práticas, de maneira a enquadrar nesse crime a elaboração e divulgação de livros com conteúdo antissemita. Como consequência disso, foi reconhecida a imprescritibilidade da prática delituosa apurada no julgamento do processo que ficou nacionalmente conhecido como Caso Ellwanger (*Habeas Corpus* 82424/RS). Seguindo essa linha, em 2021, no HC 154.248/DF, o STF também considerou imprescritível o crime de injúria racial, que, como vimos, foi inserido no Código Penal ao invés de constar na Lei n.º 7.771/1989, além de, na Reclamação 39.093/RJ, ter equiparado a injúria com motivação homofóbica à injúria racial e, portanto, considerá-la crime na modalidade qualificada.

Embora os posicionamentos da mais alta corte do judiciário brasileiro representem avanços importantes da proteção de grupos vulneráveis diante da prática de crimes de ódio, considerando a miscelânea de leis que compõem o ordenamento jurídico nacional ou mesmo a total falta de leis protetivas, como é o caso da população LGBTQIAP+, permanece uma certa insegurança jurídica, ante à existência da possibilidade de mudanças nas interpretações adotadas pelo judiciário. Além disso, o adequado enquadramento jurídico de certas condutas criminosas enquanto crimes de ódio acaba se perdendo, haja vista as disparidades do ordenamento penal. Por exemplo, de acordo com dados do relatório divulgado pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), a cada dez homicídios de pessoas trans no mundo, quatro

ocorrem em nosso país, que lidera o ranking mundial desse tipo de crime (Benevides, org., 2022), todavia, não há estatísticas oficiais sobre o problema, e o transfeminicídio¹⁵ não possui uma tipificação específica.

Regina C. A. F. de Souza (2021), ao tratar da importância prática e simbólica da criação da lei do feminicídio, sinaliza que outros grupos também precisam de uma figura própria ou, ainda, a criação de uma qualificadora para o crime de homicídio que conste a previsão dos delitos praticados por preconceito e discriminação em decorrência de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional e orientação sexual. No entanto, embora seja dado destaque ao crime de homicídio, é preciso ter em mente que outros delitos podem ser praticados em razão de preconceitos e, ante ausência de previsão legal, não serem tipificados como crimes de ódio. É o caso, por exemplo, da destruição dos locais de prática de religiões de matrizes africanas, a qual pode ser classificada meramente como crime de dano.

Dessa forma, consoante apontado por Souza (2021), há a possibilidade de ser observado o modelo utilizado por países como a Argentina e a Espanha, que inseriram em seu ordenamento uma agravante genérica que visa aumentar a pena de crimes cometidos com motivação de preconceito contra grupos determinados. Enquanto a legislação argentina destaca as categorias de nacionalidade, raça, etnia e religião, a espanhola é mais ampla e incorpora:

[...] a ideologia, religião ou crenças da vítima, a etnia, raça ou nação a que pertença, seu sexo, orientação ou identidade sexual, razões de gênero, enfermidade que padeça ou deficiência (Souza, 2021p. 156).

Nesse ponto, cumpre lembrar que, nos últimos anos, em que esteve no poder executivo federal um governo de extrema-direita (2018-2022), várias foram as vítimas de agressões motivadas por preconceito de ordem política, algumas que culminaram em assassinatos após manifestação de apoio a

¹⁵ Berenice Bento (2014), nomeia os assassinatos de pessoas trans como transfeminicídio. Segundo a autora, nesses casos, a motivação do criminoso se encontra no ódio direcionado a esse grupo e este age legitimado por uma política que, ao silenciar diante desses casos, difunde e legitima esse tipo de crime. Além disso, há características comuns desses assassinatos, como ritualização e externa violência, bem como, prevalece a impunidade e espetacularização do ato para que este sirva de ameaça de morte física e simbólica.

movimentos de esquerda, como nos casos do capoeirista Moa Katendê, o guarda municipal Marcelo de Arruda e o trabalhador rural Benedito Cardoso dos Santos. Todavia, como não há previsão legal que tipifique crime de ódio com motivação política, esses casos não foram incluídos nessa categoria, ainda que a percepção geral da população fosse de que esses se trataram de delitos dessa natureza. Tais fatos também não puderam ser considerados como crimes políticos, porque esses últimos envolvem o dolo específico de atentar contra a ordem política nacional, afetando valores como a segurança e a soberania do país. No que diz respeito aos assassinatos praticados com motivação política, esses foram tipificados como homicídios qualificados por motivo torpe (de caráter abjeto e desprezível perante a sociedade) ou motivo fútil (desproporcional diante do contexto de sua prática ou diante de eventual ação ou omissão do sujeito passivo).

Resta evidenciado, portanto, que a criação de uma agravante genérica com as categorias aptas a aumentar a pena de crimes praticados por preconceito de naturezas específicas ou contra grupos vulnerabilizados traria destaque para a questão e ampliaria o debate sobre crimes de ódio no Brasil, bem como poderia melhorar significativamente a produção de dados sobre esses delitos em âmbito nacional e local. Assim, embora ainda não haja uma sistematização legal, pode-se considerar que os crimes de ódio correspondem a crimes que a vítima tenha sido alvo em razão de suas características e crenças pessoais, ou mesmo da percepção do criminoso sobre a inclusão ou associação do ofendido com o grupo ou grupos que partilham essas características e crenças, pode envolver violência física, verbal, patrimonial ou outros tipos de constrangimento, como, por exemplo, impedimento de frequentar determinado estabelecimento.

3. CONCLUSÃO

Não obstante o grande potencial lesivo dessas violações, para as vítimas ou mesmo para suas comunidades e para a sociedade como um todo,

ainda se demonstra uma tarefa difícil nomear e identificar em termos jurídicos os crimes de ódio. Quando algo não está devidamente nomeado e identificado é fácil de ser ignorado, especialmente pelo poder público. Por isso, neste trabalho é defendido o posicionamento de que crime de ódio é todo o delito tipificado no ordenamento nacional cuja prática ocorreu em razão de preconceito de características pessoais da vítima, como sua raça, cor, nacionalidade, orientação sexual ou identidade de gênero, ou de suas crenças pessoais, como religião.

Diante disso, um dos caminhos viáveis para corretamente identificar esse tipo de delito seria a criação de uma agravante genérica, aplicável, portanto, a todos os crimes, tais como aquelas previstas no art. 61 do Código Penal. Essa foi a opção já adotada em países como Argentina e Espanha, que agravam a pena dos crimes praticados por motivo de preconceito contra categorias previstas em rol taxativo. Isso permitiria não somente uma uniformização e, portanto, maior igualdade de proteção a grupos vítimas de crimes de ódio na legislação brasileira, como também viabilizaria melhor o registro desse tipo ocorrência.

O que se verifica no momento hodierno é uma miscelânea de delitos, os quais, muitas vezes, vão sendo produzidos a partir de lutas de movimentos sociais, mas que não permitem sequer uma visualização adequada do problema. Isso porque, como não há uma categoria comum, os dados ficam pulverizados ou sequer chegam a ser cadastrados de maneira adequada, haja vista a falta de discussão e de conhecimento sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lolita. La criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes. **Revista Interferencias**, Córdoba, ano 1, v.0, p.1-11, 2011. Disponível em: <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/6118/2011-15-27-3-13.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 maio 2025.

BENEVIDES, Bruna G. (Org.). **Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021**. Brasília: Distrito Drag; ANTRA, 2022.

BENTO, Berenice. **Brasil: país do transfeminicídio**. Rio de Janeiro: Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, 2014. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 30. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023.

COSTA, Brenda; PEREIRA DE LIMA, Angelita; SANTOS SILVA, Elson. Registros de crimes de ódio no Estado de Goiás de 2017 a 2022. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 19, n. 1, p. 76–99, 2025. DOI: <https://doi.org/10.31060/rbsp.2025.v19.n1.1948>. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/rbsp/article/view/1948>. Acesso em: 28 maio 2025.

JENNESS, Valerie *et al.* **Making hate a crime**: from social movement to law enforcement. Nova York: Russell Sage Foundation, 2004.

LAURENZO COPELLO, Patricia. La discriminación en el Código Penal de 1995. **Estudios Penales y Criminológicos**, v. 19, p. 221-288, 1996. ISBN 84-8121-523-6. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2104187>. Acesso em: 2 maio 2022.

LAWRENCE, Frederick M. The punishment of hate: toward a normative theory of bias-motivated crimes. **Michigan Law Review**, v. 93, n. 2, nov. 1994. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/mlr/article/3086/&path_info=. Acesso em: 4 abr. 2022.

MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado: contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, n. 47, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/18094449201600470001>. Acesso em: 5 maio 2022.

MASIERO, Clara Moura. **Direito penal antidiscriminatório**: movimentos sociais e os crimes de ódio no Brasil. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

McDEVITT, Jack; BALBONI, Joseph; GARCIA, Luis; GU, Jeannine. Consequences for victims: a comparison of bias- and non-bias-motivated assaults. **American Behavioral Scientist**, v. 45, n. 4, p. 697-713, 2001. DOI: <https://doi.org/10.1177/0002764201045004010>. Acesso em: 2 maio 2022.

MORAES, Márcia *et al.* A tipificação penal do preconceito racial no Brasil. In: LEAL, Rogério *et al.* (org.). **Direito penal, processo penal e constituição**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em:

<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/201385/001104747.pdf?sequence=1>. Acesso em: 5 maio 2022.

MORSCH, James. The problem of motive in hate crimes: the argument against presumptions of racial motivation. **Journal of Criminal Law & Criminology**, v. 82, p. 659-696, 1991-1992.

PERRY, Barbara. **In the name of hate**: understanding hate crimes. Nova York: Routledge, 2001.

PEZZELLA, Frank S.; FETZER, Matthew D. **The measurement of hate crimes in America**. Nova York: Springer, 2021.

PIRES, Thula. **Criminalização do racismo**: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social sobre os negros. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Brasília: Brado Negro, 2016.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e suas subdivisões. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, André L. C. *et al.* Expansão penal, democracia e direitos humanos no Brasil. **Revista Encuentros Latinoamericanos**, segunda época, v. 4, n. 1, jan./jun. 2020.

SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. **Direito Público**, v. 1, n. 30, 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1659/957>. Acesso em: 5 maio 2021.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**: teoria e prática. 9. ed. rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

SOUZA, Regina C. A. F. de. **Crimes de ódio**: racismo, feminicídio e homofobia. 3. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | *SOMETIDO* | 18/03/2025

APROVADO | *APPROVED* | *APROBADO* | 05/06/2025

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | *REVISIÓN DE LENGUAJE*

Naara Éldany Costa Pogan

SOBRE A AUTORA | *ABOUT THE AUTHOR* | *SOBRE EL AUTOR*

BRENDA CAPINÃ BOTELHO COSTA

Universidade Federal de Goiás, Goiânia, Goiás, Brasil.

Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia. E-mail: brenda_capinan@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0471-2326>.