

Davide ARGIOLAS

The Hate Speech in the Portuguese Legal Order

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(38\)2025.ic-19](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(38)2025.ic-19)

Secção

Investigação Científica / Scientific Research*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review* / The articles in this section have undergone a blind peer review process.

O Discurso de Ódio na Ordem Jurídica Portuguesa

The Hate Speech in the Portuguese Legal Order

Davide ARGIOLAS¹

RESUMO: O presente artigo tenta esclarecer de que forma a ordem jurídica portuguesa prevê e proíbe aqueles discursos e condutas expressivas comumente apelidados de *discurso de ódio*. Consta que a legislação portuguesa nesta matéria é multifacetada, complexa, e não isenta de alguma ambiguidade e de possíveis conflitos com princípios e garantias constitucionalmente garantidos.

PALAVRAS-CHAVE: discurso de ódio; crime de ódio; liberdade de expressão; princípio da legalidade; discriminação.

ABSTRACT: The present article aims to clarify how the Portuguese legal order recognizes and prohibits speeches and expressive behaviors commonly labelled as hate speech. It concludes that, in Portugal, this concept is complex, multi-layered, and not entirely immune to ambiguity and tension with constitutional provisions and principles.

KEYWORDS: hate speech; hate crimes; free speech; principle of legality; discrimination.

Introdução

O tema do discurso de ódio tem estado no epicentro das recentes guerras culturais, como demonstra o facto de a locução nominal *hate speech* ser uma das palavras proibidas na novilíngua governamental criada pela Administração Trump em 2025.

Em geral, nas últimas décadas tem aumentado «o repúdio social e institucional do discurso de ódio»², acusado de ser o catalisador da xenofobia e do ressurgimento de movimentos neonazis, com frequentes repercussões violentas. Em particular, tem sido encarada com apreensão a sua utilização em campanhas eleitorais incendiárias, em que minorias e imigrantes são desumanizados e transformados num inimigo – o *outro*, empregue como bode expiatório de todos os problemas económicos e sociais³.

Apesar de crescente, este repúdio está longe de ser consensual. Embora as críticas sejam associadas sobretudo a expoentes da direita soberanista, não

¹ Instituto Politécnico de Lisboa, argiolasdavide@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-8956-212X>

² BRANDÃO, Nuno. O discurso de ódio em perspectiva penal. *Revista da EMERJ* [em linha]. Jan./mar. 2021, vol. 23, n.º 1, pp. 68-80. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v23_n1/revista_v23_n1_68.pdf, p. 70.

³ Cf. DI ROSA, Alessandro. *Hate Speech e Discriminazione: un'analisi performativa tra diritti umani e teorie della libertà*. Modena: Mucchi Editore, 2020, p. 11.

faltam autores mais moderados, tanto conservadores como liberais⁴, que lamentam a ambiguidade do conceito, o seu carácter potencialmente censório e a sua natureza possivelmente contraproducente. A utilização inflacionada do termo estaria também ligada a um novo *ethos* marcado por uma hipersensibilidade quanto à linguagem e às ideias que se podem expressar no espaço público, de que resultariam fenómenos hiperbólicos, como, *v.g.*, o recurso de editoras a leitores de sensibilidade, excessos na linguagem neutra, cancelamentos mediáticos desproporcionais, ou a remoção na cultura popular de personagens estereotipadas (pense-se, *v.g.*, nas polémicas relacionadas com Apu Nahasapeemapetilon, o imigrante indiano na série *Os Simpsons*⁵, ou com as primeiras bandas desenhadas de *Tintin*⁶). Esta situação tem levado alguns autores a denunciar a existência de uma *ditadura das minorias*, na qual grupos sociais minoritários conseguem impor a sua visão do mundo ao ponto de limitar desproporcionalmente as liberdades alheias, nomeadamente a liberdade de expressão.

Também em Portugal, o tema do discurso de ódio (e da sua fronteira com a liberdade de expressão) tem estado sob os holofotes, mormente devido a comentários sexistas ou xenófobos em redes sociais ou nas caixas de comentários de jornais, que, por vezes, espoletaram queixas judiciais contra os seus autores⁷. Por exemplo, em 2024, o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) confirmou a condenação a uma pena de prisão efetiva de dois anos e dez meses

⁴ Pense-se em dois intelectuais de ambos os quadrantes ideológico-culturais, respetivamente Roger Scruton (SCRUTON, Roger. A point of view: why we should defend the right to be offensive. *The Roger Scruton Estate*. [em linha]. Disponível em: <https://www.roger-scruton.com/articles/222-a-point-of-view-why-we-should-defend-the-right-to-be-offensive>) e Timothy Garton Ash (cf. ASH, Timothy Garton. *Liberdade de Expressão: dez princípios para um mundo interligado* (tit. orig., *Free Speech – Ten Principles for a Connected World*). Lisboa: Temas e Debates – Círculo dos Leitores, 2017, pp. 247 ss.).

⁵ Sobre a presença de hierarquias raciais e da «*whiteness as an institutional norm*» na indústria do entretenimento dos EUA, cf. MALLAPRAGADA, Madhavi. The problem with Apu, whiteness, and racial hierarchies in US media industries. *Journal of Cinema and Media Studies*. Outono 2020, vol. 60, n.º 1, pp. 148-152.

⁶ Em 2012, o Tribunal da Relação de Bruxelas declarou que o controvertido álbum de banda desenhada *Tintin No Congo* não podia ser considerado racista e xenófobo, nos termos da Lei de 30 de julho de 1981 «*tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie*». O tribunal recusou-se a aplicar padrões contemporâneos a obras antigas que refletem concepções que, na altura, eram tidas por normais (cf. CRUYSMANS, Edouard. La Court d'appel a tranché: "Tintin au Congo" n'est pas um álbum raciste et xénophobe! *Jusice em Ligne* [em linha], 2013. Disponível em: <https://www.justice-en-ligne.be/La-Cour-d-appel-a-tranche-Tintin>).

⁷ Sobre o tema, cf. ALMEIDA, Pedro; PEREIRA, Janainna; CANDIDO, Diego. Online hate speech on social media in Portugal: extremism or structural racism? *Social Identities* [em linha]. 2023, vol. 29, n.º 5, pp. 419-435. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/13504630.2024.2324277?needAccess=true>

para o militante neonazi Mário Machado, por publicações na rede social X em que apelava à «prostituição forçada» de militantes femininos de partidos de esquerda.

Contudo, outros episódios mais matizados têm levantado dúvidas acerca da linha divisória entre discursos polémicos, mas constitucionalmente protegidos, e discursos passíveis de sanção criminal. Por exemplo, em 2019, um artigo de opinião da historiadora Fátima Bonifácio publicado no jornal *Público* fez com que fosse apresentada uma acusação pela prática do crime de Discriminação e Incitamento ao Ódio e à Violência (art.º 240.º, do Código Penal). A acusação fundamentava-se no facto de a autora tecer afirmações contundentes contra «negros» e «ciganos» (*sic*), afirmando, *inter alia*, que os segundos eram «inassimiláveis», e excluindo ambos da «entidade civilizacional e cultural milenária que dá pelo nome de Cristandade»⁸.

Este artigo pretende levar a cabo uma análise dogmática do conceito de discurso de ódio à luz do Direito positivo português, tentando, em particular, reduzir a sua ambiguidade e avaliar a sua possível colisão com disposições constitucionais. O objetivo é contribuir para a segurança jurídica e evitar que este tema se torne um catavento das sensibilidades jurídicas individuais ou das correntes político-ideológicas.

Da análise resultou que o sistema português reconhece um amplo leque de crimes discursivos e expressivos dirigidos a grupos vulneráveis, com uma moldura penal particularmente severa. Esta criminalização, por vezes redundante e não isenta de dúvidas quanto à sua constitucionalidade, está em sintonia com as posições do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), distanciando-se, ao invés, dos padrões elaborados pela ONU nesta área, que conferem uma primazia *prima facie* à liberdade de expressão e permitem a repressão do discurso de ódio por meios coercivos apenas enquanto medida extrema.

A análise começará por um breve enquadramento teórico do discurso de ódio; depois, debruçar-se-á sobre as normas internacionais e regionais mais

⁸ BONIFÁCIO, Fátima M. Podemos? Não, não podemos. *Público*. 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/07/06/sociedade/noticia/podemos-nao-nao-podemos-1878726>. Em 2024, a autora acabou por ser absolvida em primeira instância (MOTA, Francisco Teixeira de. A liberdade de pensar. *Público*. 20 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.publico.pt/2024/07/20/opiniao/opiniao/liberdade-pensar-2098192>).

relevantes para Portugal, passando, de seguida, para o exame do Direito positivo nacional; finalmente, apresentar-se-ão algumas conclusões. A metodologia empregue consistirá numa revisão bibliográfica interdisciplinar sobre o tema, assim como na exegese das disposições normativas mais relevantes.

1. O discurso de ódio: origem do conceito e causas das polémicas

Embora a elaboração conceptual do que é normalmente definido como *discurso de ódio* tenha ocorrido no fim do século XX, as suas raízes remontam a duas correntes filosóficas que, a partir de meados do mesmo século, começaram a desafiar a visão tradicional da linguagem. Por um lado, graças a filósofos como Ludwig Wittgenstein e John Austin, esta deixou de ser vista como um mero instrumento descritivo da realidade, tendo-se-lhe reconhecido uma capacidade *performativa*, i.e., a aptidão para «criar e transformar os objetos sociais, e, portanto, construir, reforçar ou revogar classificações, hierarquias, e conflitos»⁹. Por outro lado, autores ligados ao feminismo começaram a questionar a neutralidade da linguagem e passaram a encará-la como um instrumento ao serviço de pontos de vista teóricos masculinos. A confluência destas duas correntes desaguou numa inédita tomada de consciência do poder das palavras¹⁰.

Foi neste contexto conceptual que, na década de oitenta, o tema do *hate speech* começou a ser discutido entre juristas norte-americanos ligados à Teoria Crítica da Raça¹¹, estendendo-se o debate, nos anos seguintes, aos demais países ocidentais.

Todavia, a consciencialização do potencial demiúrgico das palavras e das suas possíveis injustiças nem sempre se traduziu de forma linear em instrumentos jurídico-políticos votados ao seu combate. Pelo contrário, a utilização de meios coercivos neste âmbito tornou-se num assunto controverso.

As polémicas devem-se, em parte, à dificuldade em definir o discurso de ódio. Inúmeros autores e organizações têm envidado esforços para reduzir esta

⁹ Cf. BIANCHI, Claudia, *op. cit.*, pp. 8-9 (trad. nossa). A esse respeito, destaca-se, em particular, a importante obra de John Austin *How to Make Things with Words* (Eastford: Martino Fine Books, 2018 (orig. publicado em 1962)).

¹⁰ Cf. BIANCHI, Claudia, *op. cit.*, pp. 9-10.

¹¹ Cf. BIANCHI, Claudia. *op. cit.*, p. 4.

nebulosidade¹²; no entanto, a proliferação de «definições putativas»¹³ confirma a natureza hercúlea da tarefa. Esta situação tornou o discurso de ódio num verdadeiro desafio epistemológico; ou, pior, numa *legal buzzword* de contornos porosos, fazendo com que, como afirma Alexander Brown, apologistas e detratores da sua criminalização frequentemente discutam uma realidade que eles próprios desconhecem¹⁴.

Várias são as causas desta dificuldade definitória. Sem pretensão de exaustividade, elencam-se as seguintes.

Em primeiro lugar, do ponto de vista fenomenológico, é difícil definir o discurso de ódio de forma unívoca, uma vez que as mais diversas factispécies já foram qualificadas nestes termos, tais como: propaganda nazi, discursos políticos, conversas interpessoais, frases escritas nas paredes, coros de estádio, *posts* e comentários na internet, a negação de genocídios, e até, segundo alguns autores, algum tipo de pornografia¹⁵. Poderá também assumir feições menos evidentes, que frequentemente escapam às ferramentas informáticas de deteção automática, como o recurso a instrumentos retóricos (*v.g.*, eufemismos, sarcasmo, perguntas retóricas), a meios tecnológicos (*v.g.*, publicar ligações a sítios de carácter racista), ou a formas de comunicação simbólica ou codificada que, apesar de neutra para as pessoas em geral, seja conhecida e percecionada negativamente pelo grupo visado (técnica do “*dog-whistling*”)¹⁶.

Em segundo lugar, as assimetrias definitórias resultam de este tema ser objeto de estudo nos mais diferentes domínios científicos¹⁷. De facto, rapidamente o tema galgou as margens da Ciência do Direito e transbordou para as demais ciências sociais (*v.g.*, a Sociologia e a Psicologia), para as

¹² Cf., *v.g.*, a definição do ECRI, no âmbito do Conselho da Europa (EUROPEAN COMMISSION ON RACISM AND INTOLERANCE. *ECRI General Policy Recommendation no. 15*. Strasbourg: 2016, p. 16. Disponível em: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>). Cf. também a da *United Nations Strategy and Action Plan on Hate Speech* [em linha]. Disponível em: <https://www.un.org/en/genocide-prevention/hate-speech/strategy-plan-action>.

¹³ BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: the myth of hate. *Law and Philosophy*. 2017, vol. 36, p. 421.

¹⁴ BROWN, Alexander, *op. cit.*, p. 421. Neste sentido também MATOS, Nuno Igreja. *Ideologias Políticas e Direito Penal: o problema da incitação ao ódio no conflito político*. Coimbra: Almedina, 2023, p. 207.

¹⁵ Cf. BIANCHI, Claudia, *op. cit.*, p. 6 e p. 12.

¹⁶ Cf. SILVA, Cláudia; CARVALHO, Paulo. Quando é que os elogios e o humor podem ser considerados discursos de ódio? Uma perspetiva dos grupos-alvo em Portugal. *Comunicação e Sociedade* [em linha]. 2023, vol. 43, pp. 1-29. Disponível em: [https://doi.org/10.17231/comsoc.43\(2023\).4135](https://doi.org/10.17231/comsoc.43(2023).4135), p. 3 e p. 6 (os autores remetem para várias fontes).

¹⁷ Cf. SILVA, Marisa Torres da (coord.), *Discurso de Ódio, Jornalismo e Participação Política: enquadramento, regulação e boas práticas*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 12

humanidades, e até para as ciências médicas.

Em terceiro lugar, a própria definição normativa de discurso de ódio difere de ordem jurídica para ordem jurídica¹⁸, ora incluindo discursos específicos (como a negação de genocídios), ora proibindo apenas o incitamento à comissão de crimes (situação, essa, na realidade, própria apenas dos Estados Unidos da América, perseverantes defensores de uma visão quase libertária da liberdade de expressão, e que, por essa razão, e salvo desvios jurisprudenciais episódicos, não criminalizam o discurso de ódio ou, *rectius*, o fazem apenas em relação à sua vertente mais extrema¹⁹). Atente-se também para a discrepância entre a definição internacional e as desenvolvidas nos diferentes sistemas regionais (v. *infra*).

Em quarto lugar, o discurso de ódio é frequentemente sobreposto a conceitos afins, como a difamação, a injúria, a discriminação, o preconceito, o assédio em linha, o *trolling*, o *cyberbulling*, as *fighting words*, etc., o que cria uma situação de «anarquismo conceitual»²⁰.

Finalmente, a dificuldade em definir o discurso de ódio deriva também do facto de, em algumas ordens jurídicas, a sua exegese ser delegada às plataformas digitais responsáveis pela remoção de conteúdos, o que promove a proliferação de interpretações espúrias e pouco rigorosas²¹.

¹⁸ SILVA, Marisa Torres da [coord], *op. cit.*, p. 12. Quando estiverem em causa ordenamentos federais, as diferenças podem ocorrer até entre os diferentes Estados federados, como ocorre, v.g., na Austrália (cf. ARONEY, Nicholas & TAYLOR, Paul. Building tolerance into hate speech laws: state and territory anti-vilification legislation reviewed against international standards. *University of Queensland Law Journal*, 2023, vol. 42, n.º 3, pp. 317-346).

¹⁹ Cf. CIANITTO, Cristiana. *L'Incitamento all'odio religioso: Stati Uniti, India, Gran Bretagna, Italia. Spunti comparativi*. Torino: Giappichelli Editore, 2012, pp. 28-32; KANG, Pyeng Hwa. Constitutional treatment of hate speech and freedom of expression: a Canada-U.S. perspective. *La Revue des Droits de l'Homme*, 2018, n.º 14. Disponível em: <https://journals.openedition.org/revdh/4109>, p. 2. No entanto, foi observado que, na realidade, os EUA, pelo menos até começo de 2025, combatiam o discurso de ódio, só que, diferentemente dos países europeus, não recorriam a meios coercivos estatais, mas à autocontenção da sociedade civil. Exemplos desta autocontenção seriam as normas aplicáveis no local de trabalho ou os códigos de discursos académicos (Cf. JACOBSON, Arthur. SCHLINK, Bernhard. Hate speech and self-restraint. In: HERZ, Michael, MOLNAR, Peter, *The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 217-241 (*apud* ASH, Timothy Garton, *op. cit.*, p. 248)).

²⁰ Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 167 e p. 187; SILVA, Marisa Torres da (coord.), *op. cit.*, p. 12; BROWN, Alexander, *op. cit.*, p. 434.

²¹ Pense-se, v.g., na lei alemã *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (Lei de Atuação na Rede), chamada comumente NetzDG ou, informalmente, *Facebook-Gesetz*. Aprovado em 2017, este diploma obriga as plataformas digitais a removerem discursos de ódio ou outros conteúdos ilegais à luz do Direito alemão, sob pena de multas pesadas. Defensores dos direitos humanos e empresas privadas objetaram que, desta feita, as plataformas digitais ficariam encarregadas de um juízo valorativo que deveria pertencer aos tribunais judiciais (cf. ASWAD, Evelyn & KAYE, David. Convergence & conflict: reflections on global

Todavia, a polémica sobre o discurso de ódio não se confina a questões semânticas e conceptuais – é a própria ideia de sancionar discursos através de meios coercivos (nomeadamente jurídico-penais) que espolta reações antagónicas (exceto nos casos mais extremos, como no do incitamento à comissão de crimes). A esse respeito, nos últimos anos tem germinado um intenso debate (o chamado *hate debate*), cujos principais argumentos favoráveis e contrários podem ser resumidos como a seguir se ilustra.

Cientes do poder performativo da linguagem, os apologistas da proibição do discurso de ódio pretendem extirpar as raízes da violência antecipando a tutela jurídica a uma situação anterior à realização de atos concretos. Os mesmos autores alertam que os perigos do discurso de ódio aumentam quando este provém de figuras políticas, pois que a sua retórica consegue «normalizar as mensagens de ódio que veicula» e, logo, «favorece uma homogeneização do pensamento estereotipado, não informado e sem fontes, e molda um imaginário coletivo animado por um sentimento discriminatório»²². Quando grupos minoritários são retratados como violadores, criminosos ou disseminadores de doenças, tornam-se facilmente alvo de ataques violentos. Por exemplo, um estudo empírico sustenta que, aquando da primeira eleição de Donald Trump como Presidente dos EUA, houve um aumento estatisticamente significativo de crimes de ódio naquele país, mormente nos distritos onde ele tinha conseguido mais votos²³. Um estudo semelhante mostra um aumento de 15 a 25% de crimes de ódio no Reino Unido logo a seguir ao Brexit²⁴.

Além disso, os defensores da repressão criminal do discurso de ódio apontam para os danos que meras palavras ou condutas expressivas podem causar à dignidade humana²⁵, sendo que vários estudos empíricos têm demonstrado os efeitos deletérios que a linguagem de ódio provoca nos destinatários (medo, ansiedade, desordens ligadas a distúrbios pós-traumáticos,

and regional human rights standards on hate speech. *Northwestern Journal of Human Rights*, 2022, vol. 20, n.º 3, p. 167).

²² DI ROSA, Alessandro, *op. cit.*, p. 13 (trad. nossa). Sobre este tema, cf. RABAB'AH, Ghaleb, HUSSEIN, Asmaa & JARBOU, Samer. Hate speech in political discourse: an analysis of former US President Trump's rhetoric. *International Journal for the Semiotics of Law*, 2024, vol. 37, pp. 2237-2256. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-024-10158-8>

²³ Cf. EDWARDS, Griffin; RUSHIN, Stephen. The effect of President Trump's election on hate crimes. *SSRN Electronic Journal* [em linha]. Janeiro 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3102652>

²⁴ Cf. CARR, Joel, *et al.* *Love thy neighbor: Brexit and hate crime*. IZA Discussion Paper Series [em linha] novembro 2020, n.º 13902. Disponível em: <https://docs.iza.org/dp13902.pdf>

²⁵ CIANITTO, Cristiana. *op. cit.*, p. 9.

etc.) e até nos meros ouvintes, mesmo que estes não pertençam ao grupo visado²⁶.

Em suma, recorrendo à escala de Gordon Allport para medir a intensidade do preconceito da sociedade para com algum grupo (antilocução, evitar o outro, discriminação, ataque físico, e extermínio²⁷), estes autores antecipam a intervenção criminal ao primeiro estágio (ou, pelo menos, às formas mais graves de antilocução), com base na ideia de que esta constitua *per se* uma ofensa juridicamente relevante, assim como o prelúdio dos estádios sucessivos.

Embora as teses a favor da criminalização do *hate speech* sejam hoje maioritárias, não faltam vozes críticas. As objeções variam de intensidade, defendendo, por vezes, não a irrelevância jurídica do discurso de ódio, mas apenas um redimensionamento do conceito para evitar efeitos censórios, ou a preferência, no seu combate, por ações simbólicas do Estado ou por instrumentos de *soft law*.

Vários argumentos são aduzidos em prol destas posições. Por exemplo, segundo Jacob Mchangama, as próprias origens das proibições do discurso de ódio no Direito Internacional estão ligadas a regimes totalitários, liderados na altura pela União Soviética, em direta oposição a países com fortes tradições liberais. Só mais tarde, estas proibições teriam sofrido uma metamorfose, que as tornou em instrumentos ao serviço da tolerância. Desde então, continua o autor, houve uma proliferação de critérios e padrões nacionais, regionais e internacionais, originando uma heterogeneidade que lesa exigências básicas de certeza jurídica e permite utilizações arbitrárias²⁸. Conclui afirmando que, embora a análise empírica seja ainda escassa, alguns estudos e exemplos históricos parecem sugerir a existência de uma relação inversamente proporcional entre as proibições à liberdade de expressão (mesmo quando estão em causa expressões ofensivas) e o grau de tolerância e abertura da sociedade²⁹.

Acerca deste último ponto, o historiador Timothy Garton Ash alerta para o

²⁶ Cf. BIANCHI, Claudia, *op. cit.*, pp. 103-105.

²⁷ Cf. ALLPORT, Gordon W. *The Nature of Prejudice*. Boston: The Beacon Press, 1954, p. 49.

²⁸ Estes abusos têm sido frequentes em democracias incipientes e ainda pouco maduras, como o Ruanda ou o Quênia (cf. SCHEFFLER, Andrea, *The Inherent Danger of Hate Speech Legislation*. Windhoek, Namibia: Fesmedia Africa, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, p. 96).

²⁹ Cf. MCHANGAMA, Jacob. The problem with hate speech laws. *The Review of Faith and International Affairs*, 2015, vol. 3, n.º 13, pp. 75-82.

facto de as proibições ao discurso de ódio poderem aumentar a “pressão” social, assemelhando-se ao vapor dentro de uma panela de pressão. Como exemplo apresenta o caso alemão: devido ao seu trágico passado, a partir do II pós-guerra, intelectuais, jornalistas e políticos alemães coíbiavam-se de tecerem comentários públicos relativos à presença cada vez maior de imigrantes muçulmanos naquele país; até que, em 2010, um membro do conselho de administração do *Bundesbank* publicou um livro chamado *Deutschland schafft sich ab* (A Alemanha destrói-se a si mesma). Este livro, que Ash descreve como um «livro histórico», em que o autor «combinou o pessimismo cultural de um Oswald Spengler de qualidade inferior com amplas generalizações sobre os muçulmanos e com a sua própria eugenia de amador», acabou por se tornar o livro político mais vendido desde a unificação alemã, mostrando os perigos do silenciamento no espaço público de ideias e sentimentos rastejantes no sub-bosque social³⁰. A ascensão em 2025 da *Alternative Für Deutschland* a segunda força política daquele país parece corroborar esta ideia.

2. Análise do Direito vigente

2.1. As dimensões internacional e regional

Antes da sua cabal elaboração conceptual, as proibições do discurso de ódio foram surgindo em instrumentos internacionais e regionais de tutela dos direitos humanos aprovados a seguir à Segunda Guerra Mundial. De entre estes, deve destacar-se o sistema da ONU e o sistema regional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), uma vez que ambos vinculam Portugal.

No plano normativo internacional, as normas mais relevantes encontram-se na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial³¹ (Convenção), de 1965, que contém «a primeira cristalização jurídica de um nexos direto entre o conceito de ódio e formas e manifestações de discriminação de cariz racial, em linha com as aproximações

³⁰ ASH, Timothy Garton, *op. cit.*, pp. 247-248.

³¹ Cf., em particular, o art.º 4.º, que incumbe os Estados das tarefas de: a) remover políticas públicas e legislação que criem ou perpetuem a discriminação racial; b) aprovar legislação para proibir tal discriminação; c) adotar medidas para combater os preconceitos causadores da mesma.

psicológicas da época»³²; e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos³³ (PIDCP), de 1966, acompanhados da jurisprudência dos respetivos Comitês e de outros documentos vindos de órgãos da ONU (em particular, o *General Comment no. 34*, elaborado em 2011 pelo Comité dos Direitos Humanos (CDH), o *Rabat Plan for Action*, de 2012, elaborado por especialistas por iniciativa do Alto Comissário da ONU para os Direitos Humanos, e a *General Recommendation no. 35*, de 2013, do Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD)). No plano europeu, ao invés, o texto fulcral é a CEDH, que, embora não refira expressamente o ódio, contém várias disposições³⁴ que serviram de esteio para a prolífica jurisprudência do TEDH sobre o assunto³⁵.

De acordo com a análise comparativa de Evelyn Aswad e David Kaye, as diferenças mais significativas entre os dois sistemas podem ser sintetizadas em quatro pontos.

Em primeiro lugar, o sistema da ONU confere uma proteção *prima facie* à liberdade de expressão, fazendo recair sobre os Estados o ónus de provar a validade das respetivas restrições; pelo contrário, o TEDH aligeira os Estados-Membros desta tarefa, pois considera certos discursos inadmissíveis *ab origine* por constituírem um abuso de direito (art.º 17.º da CEDH), *i.e.*, uma utilização de um direito com o mero intuito de destruir os valores da convenção. Além disso, a margem de liberdade dos Estados-Membros em aportar restrições à liberdade

³² MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 183.

³³ O art.º 19.º consagra de forma inviolável a liberdade de opinião (§ 1.) e garante a liberdade de expressão (§ 2.), embora admitindo possíveis restrições previstas na *lei* e *necessárias* para assegurar o respeito pelos direitos e a reputação alheia, ou proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. Estes requisitos foram definidos como o tríptico teste da *legalidade*, *necessidade* e *legitimidade* (cf. KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, 2016, A/71/373, pp. 23-24. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/844396?v=pdf>). Ainda mais relevante é o art.º 20.º, que explicitamente proíbe propaganda em favor da guerra (§1), assim como qualquer apologia ao ódio nacional, racial, ou religioso, que constitua um incitamento à discriminação, à hostilidade e à violência.

³⁴ O art.º 10.º, n.º 1, consagra de forma ampla a liberdade de expressão e de informação; o n.º 2 exige que as restrições cumpram requisitos quase idênticos aos do art.º 19.º, n.º 2, do PIDCP, isto é, que estejam previstas na *lei* e sejam *necessárias* para tutelar direitos alheios ou interesses públicos. De referir também o art.º 14.º («Proibição de discriminação»).

³⁵ Dada a economia deste artigo, não será possível referir a extensa lista de documentos, com ou sem valor normativo, adotados pela Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, pelo Conselho da Europa (com especial destaque para a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, que tem emitido várias recomendações sobre o assunto) e pela própria União Europeia (a esse respeito, destaca-se a Decisão-Quadro 2008/913/JAI, que será referida mais à frente dada a sua influência sobre a atual legislação portuguesa). Para uma síntese destes instrumentos, cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, pp. 184-187.

de expressão tem sido maior também em virtude da doutrina da margem de apreciação – doutrina essa rejeitada terminantemente pela ONU³⁶.

Em segundo, a ONU tem sido rigorosa em relação ao requisito da legalidade, enquanto o TEDH tem permitido disposições nacionais mais vagas e passíveis de múltiplas interpretações³⁷.

Em terceiro, o sistema europeu contém uma lista mais ampla de fundamentos que legitimam restrições à liberdade de expressão. Acresce que o TEDH, contrariamente à ONU, tem admitido restrições que visem proteger a sensibilidade religiosa ou que sancionem a negação de factos históricos como genocídios ou crimes de guerra³⁸.

Finalmente, o sistema da ONU tem avaliado rigorosamente o critério da necessidade, exigindo, *inter alia*, que as restrições à liberdade de expressão sejam as menos invasivas possíveis, proporcionais aos objetivos a alcançar, e, se possível, precedidas por meios não-censórios. Além disso, tem insistido na necessidade de os Estados demonstrarem que as ideias expressas podem causar um dano iminente e provável, assim como a intencionalidade do seu autor. O sistema europeu, ao invés, tem descartado os requisitos da iminência e de probabilidade do dano, e tem aplicado um teste de balanceamento menos exigente³⁹.

Do exposto, emerge claramente que o sistema internacional tentou definir

³⁶ Cf. cf. ASWAD, Evelyn & KAYE, David, *op. cit.*, pp. 192 e 206-207. O recurso ao art.º 17.º da CEDH tem sido criticado por impedir que determinadas ideias possam sequer ser reconduzidas *prima facie* ao âmbito de proteção da liberdade de expressão, para ser sucessivamente avaliadas segundo o juízo ponderativo da legalidade, necessidade e legitimidade. Não têm faltado críticas dirigidas à inconsistência desta posição, tanto mais que, no célebre caso *Handyside c. Reino Unido* (1976), o TEDH afirmara que a liberdade de expressão não inclui apenas as ideias ou opiniões encaradas positivamente ou com indiferença, mas também as que «ofendem, chocam ou perturbam o Estado ou qualquer parte da população». As críticas vieram do próprio seio do TEDH. Em particular, atente-se para o voto de vencido, no caso *Féret c. Bélgica*, do juiz András Sajó (a que se juntaram os juízes Zagrebelsky e Tsotsoria), em que aquele declarou: «A regulação do conteúdo e as restrições da expressão baseadas no conteúdo assentam no pressuposto de que certas expressões vão “contra o espírito” da Convenção. Mas os “espíritos” não fornecem padrões claros e estão sujeitos a abusos. Os seres humanos, inclusive os juízes, estão inclinados a etiquetar posições com que não concordam como claramente inaceitáveis e, por conseguinte, além do domínio de expressão protegida. No entanto, é precisamente quando estamos perante ideias que nós odiamos ou desprezamos que temos de ser mais cuidadosos no nosso julgamento, já que as nossas convicções podem influenciar as nossas ideias sobre o que é realmente perigoso» (*apud* MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão...*, cit., pp. 39-40. Para o texto integral do voto de vencido (em língua francesa), v. *Opinion Dissidente de Juge András Sajó a Laquelle Déclarent se Rallier les Juges Vladimiro Zagrebelsky et Nona Tsotsoria*, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-93626%22%5D%7D>).

³⁷ Cf. ASWAD, Evelyn & KAYE, David, *op. cit.*, p. 207.

³⁸ Cf. ASWAD, Evelyn & KAYE, David, *op. cit.*, p. 207.

³⁹ Cf. ASWAD, Evelyn & KAYE, David, *op. cit.*, p. 208.

a fronteira entre liberdade de expressão e discurso de ódio de forma mais clara e objetiva, concedendo uma primazia *prima facie* à primeira, exigindo mais requisitos para a sua restrição, e atrelando o discurso de ódio à provável e intencional verificação de um dano; no sistema europeu, ao invés, a fronteira é colocada de forma mais fluida, concedendo-se, tendencialmente, preferência à tutela das sensibilidades dos grupos minoritários⁴⁰ e negando-se radicalmente legitimidade a determinados discursos percebidos como graves e extremos, tais como o negacionismo ou o revisionismo histórico⁴¹.

2.1. Direito português

A principal disposição normativa nacional sobre o discurso de ódio é o art.º 240.º do Código Penal (CP)⁴². Herdeiro do antigo art.º 189.º, integrado nos «Crimes contra a Humanidade», esta disposição só surgiu com a revisão efetuada pelo Decreto-Lei n.º 48/95⁴³. Conquanto a epígrafe original fosse apenas «Discriminação racial», desde então, e sobretudo por exigências europeias⁴⁴, o artigo tem sofrido numerosas alterações, a última das quais aportada pela Lei n.º 4/2024, revelando uma considerável capacidade expansiva, que se reflete na sua atual extensão⁴⁵ e no facto de conter hoje uma das regulações do discurso de ódio mais exaustivas a nível europeu, com uma

⁴⁰ MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 14.

⁴¹ Sobre a jurisprudência do TEDH relativa a discursos de ódio contra minorias étnico-raciais e religiosas veiculados pela comunicação social, cf. JERÓNIMO, Patrícia, Liberdade de imprensa e “discurso de ódio” contra minorias étnico-raciais e/ou religiosas. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; MARCELINO, Valentina; MATEUS, Bruno Contreiras. *Liberdade de Imprensa em Portugal e na Europa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2024, pp. 545-557.

⁴² Uma análise exaustiva do Direito positivo vigente relativo ao tema aqui tratado deveria incluir também a *Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido* (Lei n.º 27/2007), cujo art.º 27.º, n.º 2 proíbe que os serviços de comunicação social audiovisual, através dos elementos de programação, incitem à violência ou ao ódio contra grupos de pessoas ou membros desses grupos em razão do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, deficiência, idade, orientação sexual ou nacionalidade. Finalmente, há que referir também a Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, sobre a discriminação.

⁴³ Cf. LEITE, André Lamas, Direito penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista. *O Direito*, 2012, vol. 144, n.º IV, p. 886.

⁴⁴ Refira-se, em particular, a Decisão-Quadro 2008/913/JAI, do Conselho, relativa à luta por via do Direito Penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia. A última alteração ao art.º 240.º foi efetuada pela Lei n.º 4/2024, que completava a transposição das Diretivas 2011/93/UE e da Diretiva (UE)2017/1371.

⁴⁵ Para uma análise detalhada da evolução da disposição, cf. ANTUNES, Maria João, PAIS, Ana. Artigo 240.º. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, *et al. Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, Tomo II, Vol. I* (2.ª ed.). Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 746-747.

moldura penal que excede as exigências da Decisão-Quadro 2008/913/JAI⁴⁶.

Desde logo numa primeira leitura, constata-se que o legislador não quis consagrar um único crime chamado *discurso de ódio*. Em vez disso, optou por uma constelação de crimes de cariz discursivo ou expressivo⁴⁷, em que a referência textual ao ódio e a sua inclusão como elemento típico do crime não são sempre presentes, sendo antes o denominador comum destes ilícitos a existência de uma «*aversão discriminatória criminógena*»⁴⁸ contra um grupo homogéneo ou um seu membro, espoletada por determinadas características identitárias. Portanto, pode dizer-se que o artigo consagra o conceito de ódio em sentido amplo, embora, como se verá adiante, alguns dos ilícitos nele presentes prevejam uma noção mais restrita⁴⁹.

Emerge também que o artigo não perspetiva o ódio enquanto motivação interior ou factor psicológico (ou, como se verá adiante, fá-lo apenas parcialmente). Esta perspetiva foi reforçada pela Lei n.º 19/2013, que removeu a «*intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar*»^{50 51}.

Quanto às características identitárias elencadas, estas têm vindo a aumentar com as sucessivas alterações legislativas, ficando-se atualmente no

⁴⁶ Cf. LEMA, Xoán-Antón Pérez. *Quando Grupos Vulneráveis são Feridos*. Santiago de Compostela: Através Editora, 2020, p. 46.

⁴⁷ As expressões «crime discursivo» e «crime expressivo», largamente utilizadas ao longo deste artigo, encontram-se em MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*

⁴⁸ MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 291.

⁴⁹ Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 300. O autor sugere mesmo uma distinção entre crimes de discurso de ódio em sentido estrito (apenas os do art.º 240.º que referem explicitamente o ódio enquanto elemento típico) e em sentido amplo, abarcando, no segundo grupo, não apenas os demais crimes do art.º 240.º, como também todos os crimes expressivos do CP que, atingindo o espaço público, possuam uma motivação ou um efeito discriminatório. Nestes termos, incluir-se-ia também, *v.g.*, os crimes contra o sentimento religioso (art.º 251.º e 252.º), os crimes de instigação pública a um crime (art.º 297.º) ou a apologia pública de um crime (art.º 298.º, do CP). Apesar de se reconhecer a utilidade dogmática desta opção, acredita-se que uma categoria tão ampla poderia diluir excessivamente o conceito (risco esse reconhecido pelo próprio autor). É por esta razão que, neste artigo, optou-se por confinar o conceito de discurso de ódio aos ilícitos típicos do art.º 240.º, os quais, apesar de dispensar por vezes a referência ao ódio, parecem manter uma certa unidade temática, atestada pela contínua referência à lista das características identitárias.

⁵⁰ Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 293.

⁵¹ No entanto, quando o CP refere o ódio como circunstância agravante de um crime, considera-o como elemento psicológico (pense-se, *v.g.*, no art.º 132.º, n.º 2, al. f), que faz do ódio um dos elementos qualificadores do crime de homicídio (cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 292). É neste sentido que se distingue entre *hate speech* e *hate crimes*: estes referem-se a factispécies já sancionadas criminalmente, que acabam simplesmente por serem agravadas pela *bias motivation*, enquanto no *hate speech* a *bias motivation* é a própria fonte da ilicitude do discurso. Todavia, alguns países europeus preveem específicas factispécies de *hate crimes* que não são meras agravantes de crimes comuns. Cf. OSCE – ODIHR. *Hate Crime Laws: A Practical Guide*. Disponível em: <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>, pp. 16 e 25; CIANITTO, Cristiana. *op. cit.*, pp. 2-3.

seguinte *numerus clausus*: origem étnico-racial, origem nacional ou religiosa, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de género ou características sexuais, deficiência física ou psíquica. Esta listagem merece algumas críticas: por um lado, não coincide com a do art.º 13.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP), deixando de fora os grupos identificados com base nas convicções ideológicas e políticas, na instrução, na condição económica e na condição social⁵²; por outro, teria sido mais oportuno seguir o exemplo do Código Penal alemão, que, por referir apenas *grupos determinados* ou *parte da população*, generaliza a tutela⁵³. Acrescenta-se que outras ordens jurídicas apresentam listas ligeiramente diferentes, podendo assim criar uma discrepância em termos de tutela (v.g., o Código Penal espanhol inclui, no art.º 510.º, a *aporfobia* (ódio aos pobres) como uma das possíveis motivações dos comportamentos e discursos de ódio).

No que diz respeito aos bens jurídicos tutelados, estes parecem ser principalmente a igualdade e a igual dignidade social de todas as pessoas (art.º 13.º, da CRP), a integridade pessoal, sobretudo na sua vertente de integridade moral (art.º 25.º, da CRP), assim como os direitos ao desenvolvimento da personalidade, à honra, e à reputação (todos previstos pelo art.º 26.º da CRP)⁵⁴.

Impõe-se agora a desagregação do artigo 240.º e a análise dos diferentes ilícitos criminais nele previstos.

O n.º 1 do artigo pune com pena de prisão de 1 a 8 anos três modalidades

⁵² Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 299. O autor refere também a exclusão do território de origem e da língua. No entanto, estas características foram entretanto introduzidas pela Lei n.º 4/2024, que ampliou a lista dos traços identitários do art.º 240.º.

⁵³ Cf. MATOS, Igreja Nuno, *op. cit.*, p. 299 (nota n.º 570) e p. 221. Cf. também WILLIAMS, Matthew. *A Ciência do Ódio: Como o Preconceito se Transforma em Ódio e o que Podemos Fazer para Travá-lo*. Contraponto: Lisboa, 2022, p. 64, que refere episódios de violência dirigidos a grupos apenas por os seus membros serem – parecerem – diferentes (como é o caso, v.g., da subcultura gótica).

⁵⁴ Em sentido ligeiramente diferente, cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2024, p. 1033. Segundo outros autores, o bem jurídico protegido seria a identidade cultural quando a motivação do crime fosse a raça, a cor, a origem étnica ou nacional, a ascendência ou a religião; seria, ao invés, a integridade pessoal, na vertente específica da integridade moral, quando estivesse em causa a orientação sexual, a identidade de género, ou a deficiência física ou psíquica. Em qualquer caso, o artigo teria como elemento aglutinador a proteção da igualdade entre todas as pessoas em razão das características acima apontadas (neste sentido, ANTUNES, Maria João, PAIS, Ana, *op. cit.*, p. 748). Segundo Nuno Igreja Matos, ao invés, trata-se de crimes de natureza pluriofensiva, que, além de bens pessoais, também tutelam bens coletivos (v.g., a paz e a segurança públicas), o que explica a menção da divulgação pública e justifica a moldura penal mais rigorosa do que outros crimes discursivos de natureza semelhante (como a difamação e a injúria dos artigos 180.º e 181.º do CP). Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, pp. 307 e 308.

de conduta: a) a fundação ou constituição de organizações que incitem ou encorajem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas em razão das características acima elencadas; b) o desenvolvimento de atividades de propaganda com as mesmas finalidades; c) a participação nas organizações suprarreferidas e nas suas atividades, e o prestar-lhes assistência, inclusive de tipo financeiro.

No entender de Pinto de Albuquerque, estes crimes não exigem a produção de um resultado, tratando-se, portanto, de crimes de mera conduta; quanto, ao invés, aos bens jurídicos, seria suficiente a aptidão para os pôr em perigo (crimes de perigo abstrato-concreto)⁵⁵.

A compreensão do artigo exige recortar de forma clara o significado dos conceitos de *ódio*, *discriminação* e *violência*. Enquanto os dois últimos não levantam particulares dificuldades, o primeiro exige alguma reflexão. Observa Igreja Matos que o ódio não pode ser aqui entendido em sentido amplo, enquanto aversão discriminatória – tratar-se-ia de uma interpretação redundante. A colocação do ódio ao lado da discriminação e da violência, numa espécie de crescendo, leva a concluir que, neste ensejo, o ódio deverá ser encarado no seu significado mais literal e estrito: um sentimento de repulsa, de teor essencialmente psicológico⁵⁶.

Passando ao n.º 2 do art.º 240.º, constata-se que este pune com pena de prisão de 6 meses a 5 anos quem publicamente provocar atos de violência (al. a), difamar ou injuriar (al. b), ameaçar (al. c), ou incitar à discriminação, ao ódio e à violência (al. d.) contra pessoas ou grupos de pessoas identificadas em razão das mesmas características identitárias. Especifica o artigo que a comissão destes crimes não depende do meio utilizado para a divulgação, embora refira, a título de exemplo, a apologia, a negação ou a banalização grosseira de crimes de genocídio, de guerra, ou contra a paz e a humanidade.

É de destacar a amplitude dos meios de execução destes crimes, se bem que mitigada pelo advérbio *publicamente*, que exclui instrumentos de uso

⁵⁵ Em sentido diferente, cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 311, que vê aqui um crime de perigo abstrato. Em sentido intermédio, cf. LEITE, André Lamas, *op. cit.*, p. 891, que vê no crime de propaganda um crime de perigo abstrato-concreto, e no de fundação de organizações um de perigo abstrato.

⁵⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 1035; MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, pp. 315-317.

meramente pessoal (v.g., diários íntimos)⁵⁷. A decisão de elencar várias formas de negacionismo como exemplos de meios de execução do crime é criticada por Pinto de Albuquerque, que as considera, ao invés, modalidades da ação típica⁵⁸.

Sempre no entender de Pinto de Albuquerque, os ilícitos típicos do n.º 2 podem ser agrupados em duas categorias: em primeiro lugar, a *difamação* e *injúria* (al. b)), e a *ameaça* (al. c)), tendo estas modalidades o conteúdo típico dos crimes homónimos previstos respetivamente nos artigos 180.º, 181.º e 153.º do CP. O seu agrupamento justifica-se também por se tratarem de crimes de dano e de resultado. Em segundo, os crimes das alíneas a) e d), isto é, a *provocação de atos de violência*, e o *incitamento* à discriminação, à violência e ao ódio, tratando-se de crimes de perigo abstrato e de resultado⁵⁹. No entanto, segundo o mesmo autor, não há motivos para autonomizar o incitamento a atos de violência da sua provocação, tendo em conta a equiparação destes conceitos *ex vi* do art.º 297.º do CP. Nesta perspetiva, a al. d) só introduziria uma nova modalidade de ação típica quando refere o incitamento à discriminação e ao ódio⁶⁰.

O incitamento ao ódio do n.º 2, al. d) (sem dúvida o crime que mais se identifica com o que é habitualmente chamado de *discurso de ódio*) merece algumas observações críticas, extensíveis, aliás, ao n.º 1, na parte relativa ao incitamento ao ódio.

Em primeiro lugar, a formulação vaga da conduta proibida – *incitar ao ódio* – levanta dúvidas em relação a quais as condutas efetivamente proibidas e sancionadas; e, embora seja comum o recurso pelo Direito Penal a cláusulas gerais e conceitos indeterminados, quando tal impede a determinabilidade objetiva do fim e da área de proteção da norma, então, como afirma Figueiredo

⁵⁷ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 1035.

⁵⁸ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 1035-1036. Em sentido contrário, v. ANTUNES, Maria João, PAIS, Ana, *op. cit.*, p. 750, que veem aqui uma exemplificação de meios típicos, concluindo não estar diante de uma criminalização da apologia, da negação ou da banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade. Estes comportamentos estariam abrangidos pela proibição penal apenas se, através deles, o agente provocar atos de violência, incitar à violência e ao ódio, difamar, injuriar ou ameaçar, com uma motivação discriminatória. Se assim não fosse, concluem as autoras, estar-se-ia diante de um conflito com normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais, nomeadamente a que consagra a liberdade de expressão (art.º 37.º, da CRP).

⁵⁹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 1033-1034.

⁶⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 1036. O Autor sustenta uma posição ligeiramente diferente, uma vez que retira autonomia também ao incitamento à discriminação, vendo nele um crime especial em relação aos de difamação, injúria e ameaça, punido de forma mais grave pela presença, ao nível do elemento subjetivo típico, da intenção discriminatória.

Dias, deve concluir-se pela sua inconstitucionalidade devido à lesão do princípio da legalidade⁶¹. Realça Igreja Matos que esta indeterminação é tanto mais grave pelo facto de se tratar de um crime de perigo abstrato, sendo que, no entender do autor, o perigo presumido é dificilmente compatível com crimes tipificados de forma aberta⁶².

Em segundo lugar, o ódio é um conceito de difícil comprovação empírica, uma vez que, no contexto da norma em apreço, e diferentemente do caso da discriminação e da violência, aponta para uma dimensão psicológica aquém de qualquer reverberação externa⁶³. Além disso, como observado, e bem, por Igreja Matos, mesmo que fosse comprovado, subsistiria o seguinte problema: o legislador estaria a punir o incitamento de um sentimento que, mesmo que se venha a produzir nos ouvintes, não é proibido *per se*, o que, aliás, é normal tendo em conta os princípios do Direito Penal do facto⁶⁴. Lamas Leite tenta resolver o problema afirmando que, não podendo punir «meras cogitações», esta disposição dirige-se a ações, escritos ou gestos passíveis de provocar o sentimento de ódio⁶⁵. Contudo, o problema parece subsistir – estas manifestações exteriores, não sendo reconduzíveis à injúria, difamação, ou ao incitamento à violência e à discriminação, seriam punidas apenas por instigarem nos destinatários um sentimento que, sem mais, não é passível de criminalização.

Reforça a suspeita de inconstitucionalidade a possível colisão deste crime com o direito fundamental à liberdade de expressão, que, como afirma o TEDH, tutela também opiniões chocantes, ofensivas ou perturbadoras. As tentativas de destrinçar estas legítimas manifestações da liberdade de expressão de discursos de ódio através do conceito de abuso do direito têm-se revelado de uma enorme fragilidade, recebendo merecidas críticas até de dentro do próprio TEDH. Em qualquer caso, torna inadmissivelmente ambíguo o âmbito de proteção das normas consagradoras da liberdade de expressão e mina a segurança jurídica de uma forma inadmissível num Estado de Direito Democrático.

⁶¹ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I* (3.^a ed.), Coimbra: Gestlegal, 2019, p. 219. Neste sentido, também BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 76.

⁶² Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 318.

⁶³ Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 318.

⁶⁴ Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 319.

⁶⁵ Cf. LEITE, André Lamas, *op. cit.*, p. 894.

Um forte argumento a favor da criminalização do incitamento ao ódio poderia derivar da tese de que os atos antilocutórios são o prelúdio dos demais estádios na escala de Allport, e que, nas atuais sociedades de risco, ao Direito Penal caberia uma função mais abrangente do que a que lhe era reconhecida no passado. No entanto, há que considerar que a progressão da antilocução à discriminação e à violência não ocorre necessariamente, e uma intervenção criminal do Estado com base neste determinismo pareceria legitimar um conceito de pré-crime semelhante ao imaginado por Philip K. Dick no conto distópico *Relatório Minoritário*.

Além disso, a punição do ódio enquanto prelúdio de delitos mais graves pode constituir uma distorção da visão do Direito Penal enquanto *ultima ratio* para proteger bens jurídicos essenciais, passando este ramo do Direito a assumir uma «missão propulsora da mudança dos costumes sociais»⁶⁶. Esta mudança é defendida por autores que propõem uma superação do paradigma clássico, de cunho iluminista, que faz do Direito Penal um instrumento de «tutela subsidiária de bens jurídico-penais», e, em seu lugar, defendem uma política criminal que responda aos desafios das atuais sociedades de risco⁶⁷. No entanto, uma transformação desta natureza não deixaria de atropelar numerosos princípios do Direito Criminal e, por esta razão, esta missão de configuração social deveria ser levada a cabo sobretudo por instrumentos não jurídicos, como ações simbólicas do Estado (v.g., monumentos, comemoração de dias contra o racismo, etc.) ou através do sistema de ensino (v.g., rechaçando a proliferação de teorias negacionistas ou revisionistas, ou incluindo no Plano Nacional de Leitura livros sobre o Holocausto ou o racismo).

Em suma, é forçoso concluir pela inconstitucionalidade material do crime de incitamento ao ódio, devendo começar o limiar da repressão penal somente quando se verificarem os elementos da injúria, da difamação, das ameaças, ou do incitamento a atos discriminatórios ou violentos⁶⁸.

A única interpretação compatível com a CRP seria a de entender o incitamento ao ódio como uma forma de *extreme speech*, isto é, discursos profundamente ofensivos ou vexatórios que, embora não reconduzíveis ao

⁶⁶ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁷ Sobre estas teorias, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁸ Cf. MATOS, Nuno Igreja, *op. cit.*, p. 324-325.

incitamento à discriminação e à violência, nem a formas de difamação, injúria e ameaças, sejam radicalmente contrários aos padrões comunicacionais aceites num dado contexto social e capazes de lesar séria e gravemente um bem jurídico coletivo como a paz social. Um exemplo destes discursos poderia ser a retórica incendiária e irresponsável de algumas forças políticas que tentem apenas desumanizar grupos minoritários e desprovê-los da sua dignidade enquanto seres humanos, classificando-os de “vírus”, “parasitas”, “baratas”, etc. Trata-se de comportamentos desprovidos de valor comunicacional, cujo único intuito é inocular a ideia de que determinados seres humanos não sejam merecedores de respeito, podendo-se também, neste caso, defender uma relação causal mais sólida com comportamentos discriminatórios e violentos.

No entanto, não será legítimo invocar o crime de incitamento ao ódio diante de discursos críticos ou até ofensivos que, apesar de tudo, tenham alguma espessura intelectual e contribuam, mesmo que de forma polémica, para uma reflexão sobre questões sociais fraturantes (v.g., a imigração ou o papel dos atletas transgénero); ou diante da expressão de discursos conservadores em matéria de costumes (v.g., sermões religiosos sobre o aborto ou a ética sexual, percecionados eventualmente como ofensivos por parte de pessoas pró-escolha ou membros da comunidade LGBTQIA+); ou de conteúdos humorísticos que recorram a formas de estereotipação (pense-se, v.g., nos casos de *Os Simpsons* ou de *Tintin*, referidos acima) ou até, dentro de alguns limites, a formas de *body shaming*; tampouco poderá ser invocado no caso das chamadas microagressões, i.e., a utilização de palavras que, de forma não intencional, discriminem ou criem desconforto em membros de um grupo sensível (v.g., perguntar a alguém qual é afinal a sua nacionalidade só por apresentar traços físicos típicos de outros contextos geográficos).

Embora algumas destas práticas possam eventualmente incorrer no repúdio social, a sua repressão por meios coercivos parece inconstitucional⁶⁹.

⁶⁹ Por razões de espaço, este artigo não poderá analisar a (ainda incipiente) jurisprudência portuguesa relativa ao art.º 240.º, do CP. Realça-se, todavia, que as poucas pronúncias proferidas até agora não permitem um esclarecimento cabal do conceito de discurso de ódio, havendo pronúncias que se limitam a remissões às «mais recentes aquisições em termos de direito comunitário» (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 48/12.2YREVR.S1, de 05.07.2012) ou que se baseiam em raciocínios tautológicos que não permitem traçar de forma sólida a linha divisória entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio. Para uma análise da jurisprudência nacional, cf. MATOS, Nuno Igreja, op. cit., pp. 295-298.

3. Conclusões

Este artigo visou esclarecer o conceito de discurso de ódio à luz do Direito português. O art.º 240.º do CP revela um entendimento amplo deste conceito, de que resulta uma profusão de crimes discursivos e expressivos que visam abranger todas as manifestações de preconceito da escala de Allport. Neste sentido, o sistema português está profundamente distante, não apenas do modelo minimalista estadunidense, como também do elaborado pela ONU, estando, ao invés, em sintonia com o criado jurisprudencialmente pelo TEDH. Esta opção não deixa de ser parcialmente problemática, na medida em que o crime de incitamento ao ódio, assim entendido, parece colidir com numerosas disposições constitucionais.

Acredita-se que, mesmo num período de crescente intolerância para com as minorias, polarização ideológica e até violência política (como testemunhado recentemente, entre outros episódios, pelo assassinato do ativista estadunidense Charlie Kirk), a solução não possa ser a adoção de atitudes censórias ou o afrouxamento das garantias constitucionais, podendo estas opções até serem contraproducentes. Como afirmado recentemente na revista *The Economist* acerca do défice de liberdade de expressão na Europa, «noisy disagreement is better than enforced silence»⁷⁰.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLPORT, Gordon W. *The Nature of Prejudice*. Boston: The Beacon Press, 1954.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2024.
- ALMEIDA, Pedro; PEREIRA, Janainna; CANDIDO, Diego. Online hate speech on social media in Portugal: extremism or structural racism? *Social Identities* [em linha]. 2023, vol. 29, n.º 5, pp. 419-435. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/13504630.2024.2324277?needAccess=true>
- ANTUNES, Maria João, PAIS, Ana. Artigo 240.º. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, et al. *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, Tomo II, Vol. I* (2.ª ed.). Coimbra: Gestlegal, 2022, pp.
- ARONEY, Nicholas & TAYLOR, Paul. Building tolerance into hate speech laws: state and territory anti-vilification legislation reviewed against international standards. *University of Queensland Law Journal*, 2023, vol. 42, n.º 3, pp. 317-346.
- ASH, Timothy Garton. *Liberdade de Expressão: dez princípios para um mundo interligado* (tit. orig., *Free Speech – Ten Principles for a Connected World*). Lisboa: Temas e Debates – Círculo dos Leitores, 2017.
- ASWAD, Evelyn & KAYE, David. Convergence & conflict: reflections on global and regional human

⁷⁰ Europe's Free Speech Problem, *The Economist*, 17 de maio 2025.

- rights standards on hate speech. *Northwestern Journal of Human Rights*, 2022, vol. 20, n.º 3, p. 165-215.
- BIANCHI, Claudia. *Hate Speech: Il lato oscuro del linguaggio*. Bari-Roma: Laterza, 2021.
- BONIFÁCIO, Fátima M. Podemos? Não, não podemos. *Público*. 6 de junho 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/07/06/sociedade/noticia/podemos-nao-nao-podemos-1878726>
- BRANDÃO, Nuno. O discurso de ódio em perspectiva penal. *Revista da EMERJ* [em linha]. Jan./mar. 2021, vol. 23, n.º 1, pp. 68-80. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v23_n1/revista_v23_n1_68.p df
- BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: the myth of hate. *Law and Philosophy*. 2017, vo. 36, pp. 419-468. Disponível em: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=a333f87c-7d64-4895-8831-9e3a16018eb9%40redis>
- CARR, Joel, et al. *Love thy neighbor: Brexit and hate crime*. IZA Discussion Paper Series [em linha] novembro 2020, n.º 13902. Disponível em: <https://docs.iza.org/dp13902.pdf>
- CIANITTO, Cristiana. *L'Incitamento all'odio religioso: Stati Uniti, India, Gran Bretagna, Italia. Spunti comparativi*. Torino: Giappichelli Editore, 2012.
- CRUYSMANS, Edouard. La Court d'appel a tranché: "Tintin au Congo" n'est pas um álbum raciste et xénophobe! *Jusice em Ligne* [em linha], 2013. Disponível em: <https://www.justice-en-ligne.be/La-Cour-d-appel-a-tranche-Tintin>
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I* (3.ª ed.), Coimbra: Gestlegal, 2019.
- DI ROSA, Alessandro, *Hate Speech e Discriminazione: um'analisi performativa tra diritti umani e teorie della libertà*. Modena: Mucchi Editore, 2020.
- EDWARDS, Griffin; RUSHIN, Stephen. The effect of President Trump's election on hate crimes. SSRN Electronic Journal [em linha]. Janeiro 2018, [consultado em 2025-02.18]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3102652
- Europe's Free Speech Problem, *The Economist*, 17 de maio 2025.
- EUROPEAN COMMISSION ON RACISM AND INTOLERANCE. *ECRI General Policy Recommendation no. 15*. Strasbourg: 2016, p. 16. Disponível em: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>
- FERREIRA, Marta Leite, Turcos estão entre os que mais trabalham na OCDE, *Público*, 17 de maio 2024 [consultado em 25.11.2024]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2024/05/17/politica/noticia/turcos-estao-horas-trabalham-ocde-2090863>
- JERÓNIMO, Patrícia, Liberdade de imprensa e "discurso de ódio" contra minorias étnico-raciais e/ou religiosas. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; MARCELINO, Valentina; MATEUS, Bruno Contreiras. *Liberdade de Imprensa em Portugal e na Europa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2024, pp. 545-557.
- KANG, Pyeng Hwa. Constitutional treatment of hate speech and freedom of expression: a Canada-U.S. perspective. *La Revue des Droits de l'Homme*, 2018, n.º 14. Disponível em: <https://journals.openedition.org/revdh/4109>
- KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, 2016, A/71/373. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/844396?v=pdf>
- LEITE, André Lamas, Direito penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista. *O Direito*, 2012, vol. 144, n.º IV, pp. 865-907.
- LEMA, Xoán-Antón Pérez. *Quando Grupos Vulneráveis são Feridos*. Santiago de Compostela: Através Editora, 2020.
- MALLAPRAGADA, Madhavi. The problem with Apu, whiteness, and racial hierarchies in US media industries. *Journal of Cinema and Media Studies*. Outono 2020, vol. 60, n.º 1, pp. 148-152.
- MATOS, Nuno Igreja. *Ideologias Políticas e Direito Penal: o problema da incitação ao ódio no conflito político*. Coimbra: Almedina, 2023.
- MCHANGAMA, Jacob. The problem with hate speech laws. *The Review of Faith and International Affairs*. (2015), vol. 3, n.º 13, pp. 75-82.
- MATOS, Nuno Igreja. *Ideologias Políticas e Direito Penal: O Problema da Incitação ao Ódio no Conflito Político*. Coimbra: Almedina, 2023.
- MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Portugal*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013.
- MOTA, Francisco Teixeira de. A liberdade de pensar. *Público*. 20 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.publico.pt/2024/07/20/opiniao/opiniao/liberdade-pensar-2098192>
- RABAB'AH, Ghaleb, HUSSEIN, Asmaa & JARBOU, Samer. Hate speech in political discourse: an

- analysis of former US President Trump's rhetoric. *International Journal for the Semiotics of Law*, 2024, vol. 37, pp. 2237-2256. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-024-10158-8>
- SCHEFFLER, Andrea, *The Inherent Danger of Hate Speech Legislation*. Windhoek, Namibia: Fesmedia Africa, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015.
- SILVA, Cláudia; CARVALHO, Paulo. Quando é que os elogios e o humor podem ser considerados discursos de ódio? Uma perspetiva dos grupos-alvo em Portugal. *Comunicação e Sociedade* [em linha]. 2023, vol. 43, pp. 1-29. Disponível em: [https://doi.org/10.17231/comsoc.43\(2023\).4135](https://doi.org/10.17231/comsoc.43(2023).4135)
- SILVA, Marisa Torres da (coord.), *Discurso de Ódio, Jornalismo e Participação Política: enquadramento, regulação e boas práticas*. Coimbra: Almedina, 2021.
- WILLIAMS, Matthew. *A Ciência do Ódio: Como o Preconceito se Transforma em Ódio e o que Podemos Fazer para Travá-lo*. Contraponto: Lisboa, 2022.

Data de submissão do artigo: 18/06/2025

Data de aprovação do artigo: 24/09/2025

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt