

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 6338/25.7T9LSB-A.L1-5

Relator: MANUEL ADVÍNCULO SEQUEIRA

Sessão: 24 Fevereiro 2026

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

INCITAMENTO À DISCRIMINAÇÃO

ÓDIO OU VIOLÊNCIA

DISCURSO DE ÓDIO

PROVOCAÇÃO DE VIOLÊNCIA

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

PRISÃO PREVENTIVA

Sumário

Sumário:

- I - A coincidência da moldura penal abstracta entre o crime de incitamento à discriminação, ódio ou violência - vulgarmente conhecido como discurso de ódio, alínea d) do nº 2 do artº 240º do Código Penal - e o crime de provocação de violência contra as mesmas vítimas, alínea a) do mesmo número - 6 meses a 5 anos de prisão - impõe que aquele incitamento seja apto à verificação desta.
- II - Por outro lado ainda, a correspondente restrição à liberdade de expressão apenas se justifica (de forma necessariamente indispensável e proporcional) para protecção de outros direitos fundamentais e sem a obliterar.
- III - A Constituição exclui o delito de opinião, mesmo para ideologias anticonstitucionais, sendo penalmente irrelevante o ódio político, nesta matéria.
- IV - Aquele incitamento terá de ocorrer por divulgação pública e por apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade, ou acção de gravidade equivalente.
- V - A conformidade constitucional da respectiva regra punitiva funda-se no incitamento a acção ilícita que possa com probabilidade ocorrer por sua causa.
- VI - As actividades de propaganda - alínea a) do nº 1 daquele artº 240º - equivalem, em grau ofensivo, à aptidão da organização que incite ou encoraje

à discriminação, ódio ou violência contra as vítimas protegidas pelos crimes ali previstos.

VII - Por isso, revestirão perigosidade semelhante a tais organizações, metódicas e ordenadas, aptas àquela finalidade.

VIII - O crime de incitamento à discriminação, ódio ou violência, vulgarmente conhecido como discurso de ódio, não se confunde com a palavra que exteriorize este, nem permite a aplicação de prisão preventiva.

Texto Integral

Acordam em conferência na 5ª Secção Criminal

*

AA foi sujeito a prisão preventiva.

*

Interpôs o presente recurso concluindo em síntese que a prisão preventiva é desnecessária e desproporcional, sendo suficiente a obrigação de permanência na habitação com vigilância electrónica, conjugada com imposição de proibição de contactos, de aceder a redes sociais, VPNs, ou qualquer dispositivo com acesso à Internet, para prevenção dos perigos de tranquilidade pública, continuação da actividade criminosa e perturbação do inquérito, não se verificando concreto perigo de fuga.

*

O Ministério Público junto da primeira instância pugnou fosse negado provimento ao recurso e mantida a decisão recorrida.

*

O Ministério Público junto desta Relação emitiu duto parecer no sentido da improcedência do recurso.

*

Corridos os vistos, foram os autos à conferência.

-- // -- // --

Fundamentação.

*

A decisão recorrida estabeleceu os seguintes factos indiciados (expurgadas repetições, descrições de meios de prova, alegações conclusivas retiradas do texto da lei, factos penalmente irrelevantes, intróitos e explicações):

“(...) No dia ... de ... de 2025, AA (cidadão ..., natural do ..., tendo igualmente nacionalidade portuguesa...) escreveu (...) na rede social X: «...(...)»

A publicação era acompanhada de um vídeo em que um indivíduo oferecia 500 € (quinhentos euros) a quem lhe entregasse a «...».

14.º Igualmente o arguido remeteu uma mensagem dirigida a BB onde refere “

...”.

15.º O arguido efetuou anteriormente uma publicação datada de2024, cujo conteúdo se revela inteiramente semelhante (...)

Nessa publicação, o arguido dizia, (dirigindo-se designada e particularmente a BB) «...

18.º Na mesma publicação refere “...”

19.º A ofendida BB é cidadã ...,...em ... desde ... e correspondente em ... do portal noticioso ..., ..., tendo como principal área de atuação temas como política, migração e direitos humanos, com especial enfoque na comunidade ... em

20.º No âmbito das suas funções profissionais, BB escreveu uma reportagem sobre um vídeo que circulou nas redes sociais, no qual um indivíduo oferecia 500 € a quem «..., vídeo esse que corresponde ao vídeo partilhado por AA(...)

23.º Já em ... de ... de 2025, o arguido publicou na rede social X um comentário a uma publicação onde refere «...

24.º Também a ... de ... de 2025, a propósito da morte de um jovem ... na ..., alegadamente executado num ajuste de contas de tráfico de droga, o arguido publicou na rede social X uma foto de dois indivíduos a abrirem uma garrafa de champanhe e a saltarem de felicidade, com a legenda «...”»

25.º Noutra publicação no chat do whatsapp ... AA escreve «...». E acrescenta «...»

26.º Numa publicação na rede social X, efetuada (em...) ... de ... de 2025, CC, ..., evidenciando alívio pela detenção anunciada na comunicação social exibiu um email remetido em ... por AA para a sua pessoa onde este escreveu: «...

30.º O suspeito AA agiu com o propósito concretizado de, através da rede social X, provocar medo e receio à ... BB (...) que atuou no exercício das suas funções (...)

32.º O suspeito AA sabia que BB era ... (...)

44.º O arguido AA agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era punida e proibida por lei penal.

45. Do CRC do arguido nada consta.

46. O arguido estudou até ao 12.º ano (...)

49. O arguido é casado.

50. O arguido tem dois filhos com 2 e 3 anos de idade.

51. O arguido

52. O arguido auferia por mês cerca de €300/ €500 por mês.

53. A mulher do arguido é doméstica.

54. O arguido recebe ajudas económicas da sua progenitora, de montante não concretamente apurado.

55. A mãe do arguido é reformada e reside no

55. O arguido reside em casa arrendada, pela qual paga €250,00 de renda.”

-- // -- // --

Cumpra apreciar.

Atendendo às conclusões apresentadas é questão a avaliar (sem prejuízo de exame oficioso) a adequação da prisão preventiva aplicada.

*

Previamente.

Boa parte do que constava como sendo facticidade indiciada constante da decisão recorrida foi acima desconsiderada como tal pelo que então se plasmou, já que os correspondentes trechos ultrapassam de muito largo os factos essenciais para o efeito e que por isso, não constituem objecto do processo à luz da lei.

Não é por constarem de peças processuais, que circunstâncias várias, ainda que conexas com os factos bastantes para a integração da conduta nos tipos penais, passam a ser objecto do processo.

Sobre o ponto a jurisprudência está firmada há muito tempo, válida para a decisão em apreço, por identidade de razões.

“... Não existe violação do artigo 374º, nº 2, do Código de Processo Penal por nem todos os factos constantes da acusação/pronúncia e da contestação terem sido enumerados como provados ou não provados. Só os factos essenciais para a decisão da causa têm de constar dessa enumeração”, Ac. S.T.J. de 11.2.1998 em B.M.J. 474, 151.

E o que sejam tais factos essenciais foi, já há muito, alvo de doutrina do S.T.J. no seu Ac. de 15.1.1997, em C.J., tomo I, pág. 181:

“A obrigação legal de na sentença se fazer a descrição dos factos provados e não provados refere-se aos que são essenciais à caracterização do crime e suas circunstâncias juridicamente relevantes, o que exclui os factos inócuos, irrelevantes para a qualificação do crime ou para a graduação da responsabilidade do arguido, mesmo que descritos na acusação ou na contestação”.

E em acórdão de 2.6.2005 (procº 05P1441) já o S.T.J. apelava ao corte do supérfluo elencado como facto e mesmo que ali incidindo sobre meios de prova descritos como se de factos se tratasse, o princípio é válido para qualquer uso indevido – “é ilegal a prática de a acusação, e subsequentemente a pronúncia e a sentença, em vez de se cingirem à enunciação de factos que a lei exige (...) com frequência adoptarem uma postura algo próxima do floreado relato jornalístico (...) São (...) apenas os factos (...) com relevo para a decisão da causa (...) que a lei manda enunciar (...) procedendo-se, se necessário, e na extensão tida por necessária, ao «aparo» ou «corte» do que, porventura em contrário e com carácter supérfluo, provenha da acusação ou, mesmo, da

pronúncia, de que a sentença não é nem pode ser fiel serventuária. De resto, sempre ao ... se impõe, sob pena de ilegalidade que se abstenha da prática de actos inúteis, como esse a que se acaba de fazer menção (...)"

-- // -- // --

A factualidade indiciada foi enquadrada pelo tribunal recorrido como segue: "(...) entende-se que nos presentes autos se encontra fortemente indiciada a prática, em autoria material, em concurso real e na forma consumada de 1 (um) crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, previsto e punido pelo artigo 240.º, n.º 1, al a) e n.º 2, alínea d), do Código Penal; 1 (um) crime de instigação pública a um crime, previsto e punido pelo artigo 297.º, n.º 1, do Código Penal; 1 (um) crime de apologia pública de um crime, p. e p. pelo artigo 298.º do Código Penal, 1 crime de ameaça agravada, previsto e punido pelos artigos 153.º, 155.º, n.º 1, alíneas a), c) e e), por referência ao artigo 132.º, n.º 2, alíneas f) e l), do Código Penal."

Vejamos as palavras da lei:

Dispõe a alínea a) do nº 1 do artigo 240º do Código Penal (sob a epígrafe discriminação e incitamento ao ódio e à violência) que "quem... fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda que incitem ou encorajem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas em razão da sua 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... é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos."

Por seu turno, a alínea d) do nº 2 daquele mesmo artigo preceitua que "quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade... incitar à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua 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... é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos."

*

Já o nº 1 do artigo 297º daquele código (sob a epígrafe instigação pública a um crime) reza que "quem, em reunião pública, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio de reprodução técnica, provocar ou incitar à prática de um crime determinado é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal."

Antes de avançar, podemos desde já concluir em abstracto por patente relação de subsidiariedade entre este crime e o antecedente, pelo que o concurso entre ambos é meramente aparente.

*

O crime de apologia pública de um crime está, sob esta epígrafe, previsto no nº 1 do artº 298º do Código Penal, dispondo que “quem, em reunião pública, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio de reprodução técnica, recompensar ou louvar outra pessoa por ter praticado um crime, de forma adequada a criar perigo da prática de outro crime da mesma espécie, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.”

Para fundar esta incriminação, a decisão recorrida, além da referência acima descrita relativamente ao acompanhamento da primeira publicação por “vídeo em que ...», fez ainda constar o seguinte, como se factos concretos e relevantes fossem:

“Esse vídeo havia sido originalmente publicado na rede social TikTok, cujo autor foi detido pela Polícia Judiciária em2025 (...)

Acresce que a republicação do referido vídeo no rescaldo da detenção do seu autor original, conjugada com a utilização de discurso idêntica natureza, revela uma atitude de glorificação deste tipo de mensagens xenófobas e uma clara apologia da violência (...)

Ao apelidar de herói nacional individuo que tinha sido detido pela PJ por factos de incitamento ao ódio e à violência, o arguido pretendeu elogiar e louvar a atitude do mesmo, o que fez (...)

Sobre as circunstâncias em que semelhante acto sucedeu nem uma palavra, quanto ao seu autor, idem, tal como relativamente às correspondentes intenções e bem assim no que toca ao contexto em que a publicação ocorreu. Evidentemente, menos ainda no que tange à adequação à criação de perigo de novo cometimento de acontecimento semelhante.

Manifestamente também aqui o enquadramento é desacertado, por patente falta de substanciação factual quanto a elementos objectivos do tipo.

*

Finalmente, quanto ao crime de ameaça agravada, encontramos a correspondente norma nos termos conjugados dos artº^{os} 153º e 155, nº 1, alíneas a), c) e e) - por referência ao artº 132º, nº 2, alíneas f) e l) - todos do Código Penal:

“Quem ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a vida... de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação... por meio de ameaça com a prática de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos... contra...

jornalista... no exercício das suas funções ou por causa delas... por ódio... político ou gerado pela... origem... nacional... é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.”

*

Comecemos por aqui.

As expressões dirigidas pelo arguido a BB, no contexto em que ocorreram, preenchem a previsão incriminatória em questão.

Trata-se, da totalidade das expressões utilizadas, de ameaça de morte (crime punível com pena de prisão de 8 a 16 anos – artº 131º do Código Penal) e ainda que arrevesada é apta à inquietação de qualquer cidadão nas mesmas circunstâncias, já que efectuada em rede social, verosimilmente a cobro de anonimato (mesmo que afinal o arguido haja usado o seu verdadeiro nome – o que apenas se sabe depois) por isso sem que se pudesse então saber a verdadeira origem e aquilatar da seriedade daquela.

Isto apesar ser detectável a utilização de expressões de português típicas de ..., a colocar uma grande interrogação sobre a determinação da conduta por ódio gerado pela origem nacional da vítima, já que o arguido também é nacional do

Mantém-se todavia a incriminação pelo tipo agravado, apesar da indefinição factual da concreta actividade ... que terá desencadeado a reacção e por isso do correspondente nexo de causalidade da conduta com aquela e bem assim com o ódio, político, que ao que tudo indica terá sido o que verdadeiramente a desencadeou (pontos a necessitar de melhor substanciação, quiçá, ao invés das habituais, extensas e inúteis descrições de meios de prova e cópias de trechos legais ou relatórios policiais...) ficando aquela agravação firmada, neste momento, apenas pelo tipo de crime anunciado.

*

Resta, pois, o crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência.

Numa técnica no mínimo discutível, a decisão recorrida (aderindo a promoção do Ministério Público) enquadra a correspondente factualidade

simultaneamente no nº 1 - alínea a) - e no nº 2 - alínea d) - da mesma disposição legal, sendo de monta a diferença, principalmente no que à moldura penal respeita, aqui prisão de 6 meses a 5 anos, ali de 1 a 8 anos.

Muito particularmente no que ao caso respeita, já que a primeira permite a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, o que não sucede com a segunda, atendendo àquelas molduras abstractas. E especialmente, posto que num momento em que a notícia do crime já continha todos os seus elementos essenciais, foi promovida pelo Ministério Público a detenção fora de flagrante delito, já que se trataria de crime subsumível àquela alínea d) do nº 2, insusceptível de aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, pelo

que semelhante detenção teria de ser determinada, como foi, por juiz de instrução criminal.

Nestes termos surge-nos a diferença como absolutamente capital, não obstante, alvo de amálgama completamente insustentada.

Impõe-se assim a sua determinação.

A diferença, além da moldura penal abstracta, que denuncia logo uma maior gravidade daquela primeira conduta na violação do mesmo bem jurídico protegido, encontra-se natural e justamente na capacidade e grau de amplitude da ofensa (como veremos, elemento objectivo fulcral neste tipo penal).

Aquela alínea d) do nº 2 visa quem publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, incitar à discriminação, ao ódio ou à violência contra as vítimas protegidas, enquanto que naquela alínea a) do nº 1 se prevê a conduta de quem desenvolver actividades de propaganda que incitem ou encorajem à discriminação, ao ódio ou à violência contra o mesmo universo.

A sobreposição é notória.

Correspondendo a propaganda à difusão sistemática de ideias, doutrinas ou causas, visando influenciar atitudes, comportamentos e/ou opiniões, absorverá sempre a divulgação pública, constituindo, necessariamente e nos termos legais, um mais relativamente a esta.

E como a propaganda, sempre nos termos da norma que cumpre interpretar, equivale, em termos de grau ofensivo, à aptidão da fundação ou constituição de organização que incite ou encoraje à discriminação, ódio ou violência contra aquelas vítimas, há-de revestir nível de perigosidade semelhante a estas.

Terá por isso de ser metódica e ordenada, claramente apta à sua finalidade congénita.

Ora, sobre este ponto fulcral, os factos concretos indiciados não permitem a indispensável conclusão.

Estamos perante três publicações concretizadas, efectuadas por indivíduo publicamente desconhecido e em rede social aberta, sabidamente palco de dislates, desabafos e vitupérios, do que bem cientes estão os utilizadores, além da cobertura do anonimato e/ou utilização de perfis falsos, sendo ainda bem determinado o alvo individual, principalmente não tendo aptidão para a respectiva classificação como propaganda de ideia ou causa, de objectivo muito mais amplo.

Resta por isso e a este propósito, a verificação da integração da conduta naquela alínea d) do nº 2 do artº 240º do Código Penal.

Quanto a este particular, alinham-se duas tendências fundamentais, bem descritas recentemente por Davide Argiolas (O discurso de ódio na Ordem

Jurídica Portuguesa – Boletim da Universidade Portucalense, 2025), depois de anotar a diversidade entre as posições europeia e a internacional (chamemos-lhes assim):

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

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 interpretações.

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 guerra.

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 exigente.

Do exposto, emerge claramente que o sistema internacional tentou definir 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 minoritários e negando-se radicalmente

legitimidade a determinados discursos percecionados como graves e extremos, tais como o negacionismo ou o revisionismo histórico.”

Referindo-se após ao sistema nacional, conclui:

“Esta opção (nacional, se se adoptar a europeia) 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*» (a discordância ruidosa é preferível ao silêncio forçado).

Coloca portanto o autor a resolução da questão ao nível constitucional, cuja harmonia é obrigatória para as leis, devendo a correspondente consonância ser sempre aferida pelos tribunais, que igualmente estão obrigados a aplicar as leis com interpretação conforme à Constituição nos casos aos mesmos submetidos.

O que nos transporta de imediato, tal como toda a literatura a propósito deste tema, para a sua sede primeira:

A liberdade de expressão e informação, direito e liberdade fundamentais consagrados (sob aquela epígrafe) no artº 37º da Constituição da República Portuguesa.

“1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.

3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei (...)”

Por outro lado:

“1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos

expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais” (artº 18º da Constituição da República Portuguesa).

Trata-se de complexo normativo que é tributário de visão clássica sobre a dilatada dimensão da liberdade de expressão, convivendo mal com o alargamento das restrições efectuadas por preceitos penais ou contra-ordenacionais amplos ou abertos, por maioria de razão, com interpretações da lei que admitam aquela amplitude ou abertura, que claramente subjaz à decisão recorrida.

A este propósito e com toda a pertinência se pronunciaram Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa anotada, 575) em anotação àquele artigo 37º:

“A Constituição exclui obviamente qualquer «delito de opinião», mesmo quando se trate de opiniões que se traduzam ideologias ou posições anticonstitucionais (mesmo o art. 46º-4 proíbe apenas as *organizações* de ideologia fascista e racista e não a expressão individual de opiniões fascistas ou racistas).”

Muito distante, por conseguinte, de ordenamentos nacionais europeus que proíbem ou restringem a apologia e/ou simbologia do nazismo (Alemanha e Áustria) ou cumulativa e identicamente do comunismo (República Checa, Polónia, Lituânia, Letónia, Hungria, Roménia e Eslováquia).

Aí e quanto às correspondentes manifestações, aquela visão europeia actual (que de resto está longe de ser unânime) encontra pleno eco, o que manifestamente não sucede em Portugal.

Esta mesma problemática foi abordada pelo saudoso Desembargador João Henrique Gomes de Sousa (apresentação do Centro de Estudos Judiciários de 5.2.2021) lembrando o judiciário dos sobressaltos vários que é passível de acarretar:

“Se isto parece um campo minado de incertezas havemos de procurar refúgio em campos de análise bem estruturados e bem densificados ao longo dos anos, como é o caso da liberdade de expressão assente na CEDH e na Constituição da República portuguesa, com o precioso contributo do TEDH. De outra banda, escassas definições legais e muito voluntarismo a fazer face a novos fenómenos sociológicos não devem afastar-nos de uma rigorosa metodologia de análise.”

Depois de avisar ser “de extremo e óbvio relevo, que interpretação e aplicação

da lei nos tribunais não é política prática, nem ideologia.”

“Embora a liberdade de expressão possa ser sujeita a excepções, «elas devem ser restritamente (*narrowly*) interpretadas» e a «necessidade de quaisquer restrições devem ser convincentemente estabelecidas». - acórdão *Observer and Guardian v. UK*, § 59, 1991.

Quando o dissídio se situa em questões de interesse geral e com laivos de se inserir na vida política, «pouco espaço há para as restrições à liberdade de expressão». - acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem *Wingrove c. Reino Unido*, §58, 1957.”

“O Supremo (EUA - *Brandenburg* - 1969) vem a decidir que o «*princípio do discurso livre e imprensa livre não permite a um Estado proibir ou proscrever o advogar do uso da força ou da violação da lei excepto onde essa defesa é directa no incitamento ou na produção iminente de uma acção ilícita e é provável que incite ou produza tal acção*».

O duplo critério para a constitucionalidade da lei punitiva, passa a assentar:

- no incitamento directo a uma acção ilícita;
- que essa acção ilícita possa, com probabilidade, ocorrer.”

Rematando “e esta será, a meu ver, uma via saudável, pragmática, de compatibilizar a livre expressão do pensamento com a necessária defesa da sociedade e dos direitos de outrem. Nem tipos penais amplos, abertos, numa política punitiva de terra queimada ao sabor de voluntarismos vários, que também visam o silenciamento, nem de outra banda, a permissividade absoluta que permita o ódio convertido em muito prováveis acções.

O discurso de ódio tem que exigir um juízo probabilístico exterior ao discurso assente numa causalidade entre discurso e perigos concretos ou concretizáveis. Qual o grau de provável concretização é questão que merece discussão! Entendemos que só a perigosidade concreta em termos a definir e assente num juízo causal entre o teor do discurso e as consequências pessoais e sociais provocadas ou a provocar deve ser limite do discurso.”

Se os congressos nazis de Nuremberg (de 1933 a 1938) e particularmente os discursos aí proferidos, estão na primeira linha da previsão da figura em causa, convirá então não esquecer o nexos causal entre a Noite de Cristal (“pogrom” de 1938) e o último daqueles. Embora não tenha ocorrido dentro do comício, este “pogrom” foi a consequência directa da retórica do congresso desse ano, resultando na destruição de sinagogas, casas e lojas judias e na prisão de milhares de judeus.

É pois a aptidão do discurso, da difamação ou da ameaça para que se lhe sigam actos de discriminação ou violência contra aquelas vítimas o derradeiro e correspondente requisito típico e que do mesmo passo autoriza e explica a coincidência da pena para a efectiva violência e para aquelas condutas.

O tipo penal refere muito claramente - tanto no seu nº 1, como na alínea d) do nº 2) - o incitamento à discriminação, ao ódio ou à violência, constituindo por isso um dos seus elementos objectivos.

E se naquele nº 1 o incitamento surge a par com o encorajamento (que constitui um menos relativamente ao primeiro, justificado ali pela maior perigosidade da actividade organizada ou sistemática) o mesmo não sucede com aquele trecho do nº 2, onde aparece isolado.

Ora, aquela referência transporta-nos inevitavelmente para as definições da parte geral do mesmo Código Penal sobre autoria, designadamente o que se refere à instigação, que é sinónimo de incitamento.

“É punível como autor... ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução” nos termos do artº 26º daquele diploma legal.

Não se vai defender, evidentemente, que a intenção do legislador, ao usar o termo “incitar” na norma em apreço foi a de que apenas haveria crime caso a instigação levasse a efectivos actos de violência, ainda que apenas tentados. Aquela tutela penal é claramente antecipada.

Mas a notada sistemática do código, por definição um todo coerente, fornece poderosa indicação no sentido da exigência de efectiva criação de perigo de verificação daquela consequência, ou pelo menos da indispensabilidade da sua aptidão para esta.

E ainda assim o incitamento ocorrerá necessariamente por divulgação pública e por meio da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade, ou postura de gravidade forçosamente equivalente. É que se a organização ou propaganda com vista ao incitamento ou encorajamento à discriminação, ódio ou violência têm por si carga de potencial eficácia, já com a atitude isolada (além de genericamente menos grave) se reclama a ultrapassagem daquele requisito adicional.

O que nos revela a interpretação da disposição incriminatória conforme à Constituição da República Portuguesa e salvo o devido respeito, já que a restrição que traz à liberdade de expressão visa proteger direitos fundamentais das vítimas, não sendo aquela admissível para a protecção de sensibilidades em si mesmas, fora do manto constitucional, de difícil definição e expansão dificilmente circunscrita, por natureza.

Cremos que foi neste pressuposto que se moveu o Ac. da Relação do Porto (de 7.6.2023) ao sumariar:

“Para a penalização do discurso difamatório de grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, haverá ainda de ter em conta os danos e riscos causados no referido grupo e

na sociedade em geral.”

Regressando ao caso, o claro exagero e absurdo das “ofertas”, por si e no contexto em que são publicadas, revelam a sua natureza – desforço por algo publicado pela

Quem, dotado de normal entendimento, levaria minimamente a sério promessa feita em rede social e por perfil do género do utilizado, claramente irreal e envolvendo delirante prémio por tão imaginativa chacina, perfeitamente desnorteada, ainda aditada com assimétrico “bônus” pela romanesca entrega de identificada cabeça decepada?

É por isso manifesta a inépcia daquela para que venha a desencadear qualquer tipo de acção violenta por quem quer que à mesma tenha acedido.

É bem verdade que as expressões em questão revelam fortíssima aversão relativamente a ideias das ... alvo do dissídio e sequentes mensagens.

Desavença política, como já se apontou, pois tudo indica ser esta a real causa da discórdia que lhes subjaz e ainda que a decisão recorrida não a tenha caracterizado em termos de assim se poder concluir com toda a segurança, já que sendo certo que se afoitou a especificar muito pormenorizadamente as correspondentes opções do arguido, o mesmo não sucede no que toca às daquelas.

E não o fez sobretudo porque partiu do princípio de ser a origem nacional das vítimas (...) o que motivou a conduta do arguido, fixando-se no teor literal das expressões utilizadas.

Mas muito dificilmente (para dizer o mínimo) poderemos ter por firmada semelhante circunstância logo que se saiba ser também o arguido nacional do ..., facto fundamental para ali nos ter conduzido à motivação política como sendo a mais plausível, dentre as possíveis.

Isto é, segundo elementares regras de experiência comum, fossem as ... de que nacionalidade fossem, sempre seriam alvo do mesmo tipo de rancor, surgindo a referência àquela nacionalidade como o pretexto para o pretendido apoucamento.

Aqui chegados e ainda que o discurso em causa revele ódio do emitente por quem tomou como adversárias (podendo correntemente ser apelidado de discurso de ódio - em sentido comum, portanto) não equivale a que se tenha por verificada a correspondente previsão penal, que é típica - forçosamente e por definição.

Ou seja, o discurso de ódio penalmente punível não se confunde com a mera fala que exteriorize ódio. O inverso implicaria procedimento criminal contra largos milhares de cidadãos que regularmente o patenteiam, por mero exemplo, em estádios de futebol, muito particularmente em desafios de selecções nacionais, pelo que nem merece a pena aludir aos trocados entre as

extremidades do espectro político, como se mencionou, terreno a evitar sobremaneira pelo judiciário, ao menos até ao franquear do limite da instigação apta ao cometimento de crimes, ou a estes, por maioria de razão - sob pena, ainda que involuntariamente - de se ver arrastado para contenda comprometedora da imparcialidade e independência que se constituem em seus pilares principais.

A tanto acresce, com enorme peso, a circunstância de não ser o ódio motivado por opções políticas alvo de sanção penal e seguramente fora da previsão típica do crime em análise, posto que, pura e simplesmente, não consta da mesma, sequer como agravante ou qualificativa, tal como a previsão da alínea f) do nº 2 do artº 132º do Código Penal (homicídio qualificado determinado por ódio político, agravante que funcionará igualmente relativamente aos crimes que para a mesma circunstância remetem - ofensa à integridade física, ameaça e sequestro).

Se a tudo juntarmos a circunstância do arguido ser também nacional ..., bem como a sua mãe, a seriedade das afirmações apenas revelaria óbvia perturbação a roçar necessidade de cuidados de saúde mental e o correspondente delírio de assim apelar à sua própria eliminação, bem como a da progenitora, afastam inexoravelmente aquele massacre como sendo a sua real intenção, sequer como possibilidade, concluindo-se assim, também por falta do elemento subjectivo do crime, pela inaptidão da conduta para a sua integração no tipo penal que viemos de analisar.

*

Resta pois a incriminação pelo tipo penal de ameaça agravada, o que veda a aplicação da medida de coacção determinada - prisão preventiva, a única aplicada além do termo de identidade e residência, prestado anteriormente ao 1º interrogatório de arguido detido.

Por outro lado, a razoável integração social e familiar do arguido, aliadas à ausência de antecedentes criminais, tornam plausível, a final, a opção por aplicação de pena de multa, como tal sendo bastante, neste momento, aquela sujeição a termo de identidade e residência.

Por conseguinte, impõe-se a revogação da decisão recorrida, em tanto procedendo o recurso.

*

* *

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida.

Restitua-se de imediato o arguido à liberdade.

*

Lisboa, 24 de Fevereiro de 2026

Manuel Advínculo Sequeira
Manuel José Ramos da Fonseca
Rui Coelho