

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTGUESA
Faculdade de Direito – Escola de Lisboa



*Do discurso ao ataque: uma análise multidisciplinar
dos crimes de ódio*

Carlota Moura Peres Machado

Nº 142722045

Mestrado Forense

Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa, abril 2024

Agradecimentos

Começo por agradecer ao Professor Doutor Germano Marques da Silva por todo o apoio, disponibilidade e orientação, que me prestou no decorrer da elaboração da presente dissertação. Fez, comigo, um trabalho incansável!

Agradeço à minha família que, com toda a liberdade, e mesmo entre muitos “silêncios” confiou em mim e nunca deixou de acreditar na concretização deste trabalho. Foram, muitas vezes e sem saberem, a minha maior bússola e, serão, para sempre, os meus maiores Mestres.

Agradeço aos meus amigos, aqueles que, mesmo longe do mundo do Direito, nunca deixaram de acompanhar esta jornada, prestando-me sempre um incentivo e uma palavra de coragem, nos momentos mais difíceis. Acreditaram tantas e tantas mais vezes em mim, do que eu mesma. Um obrigada com muita força pelos dias que sabem.

Aos meus amigos com quem partilho o enorme gosto pelo Direito, e que comigo fazem caminho diariamente, um especial agradecimento pelo exemplo diário de perseverança, resiliência e constante prova de que o conhecimento nunca ocupa lugar. Juntos, somos mesmo mais fortes.

Por fim, presto também um especial agradecimento, a todos aqueles com quem me cruzei em contexto profissional e que, de uma forma ou de outra, me ensinaram a desenvolver um olhar e sentido crítico sobre o mundo do Direito, que sempre tentarei interiorizar e difundir.

A todos vós, o meu mais sincero obrigada!

*Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa.
Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive
- Ricardo Reis*

A viagem não acaba nunca. Só os viajantes acabam. E mesmo estes podem prolongar-se em memória, em lembrança, em narrativa. Quando o visitante sentou na areia da praia e disse: “Não há mais o que ver”, saiba que não era assim. O fim de uma viagem é apenas o começo de outra. É preciso ver o que não foi visto, ver outra vez o que se viu já, ver na primavera o que se vira no verão, ver de dia o que se viu de noite, com o sol onde primeiramente a chuva caía, ver a seara verde, o fruto maduro, a pedra que mudou de lugar, a sombra que aqui não estava. É preciso voltar aos passos que foram dados, para repetir e para traçar caminhos novos ao lado deles. É preciso recomeçar a viagem. Sempre.

- José Saramago

Resumo

A presente dissertação versará sobre uma análise abrangente e multidisciplinar dos crimes de ódio, na expectativa de conhecer a fundo os bastidores destes crimes. Face à preponderância e ao aumento dos crimes de ódio no Mundo, revela-se fundamental abordar esta temática, por forma a melhor compreendermos os impactos gerados e a forma como os diversos ordenamentos jurídicos se posicionam sobre a presente matéria.

Deste modo, faremos uma análise exaustiva do impacto dos crimes de ódio no ordenamento jurídico português, assim como, no direito internacional, com o intuito de investigar minuciosamente os aspetos legais e sociais subjacentes a esta matéria.

Não obstante, focar-nos-emos na temática da possível autonomização dos crimes de ódio, assim como, na eventual influência das sociedades na origem e prática destes crimes.

Face à repercussão dos crimes de ódio nas suas vítimas, às lacunas e problemas estruturais apresentados no âmbito do ordenamento jurídico português, finalizaremos o presente estudo, direcionando a nossa atenção para a exposição das formas de atuação que se revelam mais apropriadas e eficazes no combate destes crimes.

Palavras-Chave: crimes de ódio; discriminação; preconceito; impacto nas vítimas; punitividade; autonomização; grupos selecionados; formas de atuação.

Abstract

The present dissertation will focus on a comprehensive and multidisciplinary analysis of hate crimes, aiming to deeply understand the intricacies of these offenses. Given the prevalence and increasing occurrence of hate crimes worldwide, it is crucial to address this issue in order to better understand the generated impacts and how different legal systems position themselves on this matter.

Thus, we will conduct an exhaustive analysis of the impact of hate crimes on the Portuguese legal system, as well as on international law, intending to thoroughly investigate the legal and social aspects underlying this subject. Moreover, we will focus on the theme of the possible delineation of hate crimes, as well as on the potential influence of societies on the origin and practice of these offenses.

Considering the impact of hate crimes on their victims, along with the gaps and structural problems within the Portuguese legal system, we will conclude this study by directing our attention to the presentation of the most appropriate and effective forms of action in combating these crimes.

Key Words: hate crimes; discrimination; prejudice; impact on victims; punitiveness; delineation; selected groups; forms of action.

Índice

Resumo.....	4
Abstract	5
Lista de Abreviaturas e Siglas.....	7
Introdução	8
Capítulo 1 – À procura de uma definição do conceito de “crime de ódio”	9
Capítulo 2 – Repurcurção dos crimes de ódio nas suas vítimas.....	10
Capítulo 3 – Crimes de ódio contra grupos selecionados.....	12
3.1 - LGBTQ+.....	13
3.2 - Comunidades étnicas, culturais e religiosas.....	13
3.3 - Vítimas portadoras de deficiência.....	14
3.4 - Migrantes, requerentes de asilo e refugiados	14
Capítulo 4 - Enquadramento legal dos crimes de ódio em Portugal	15
4.1 – Os crimes de ódio no Direito Penal.....	15
4.2 – Os crimes de ódio no Direito Processual Penal.....	25
4.3 – Os crimes de ódio no Direito Contraordenacional	31
Capítulo 5 – Os crimes de ódio no Direito Internacional.....	34
Capítulo 6 - Autonomização dos crimes de ódio: Vantagens e Desvantagens.....	40
Capítulo 7 – Formas de atuação para diminuir a incidência dos crimes de ódio no ordenamento jurídico português.....	44
Conclusão	48
Referências Bibliográficas	50

Lista de Abreviaturas e Siglas

- Ac./Acs. - Acórdão/Acórdãos
- Al – Alínea
- Art.º/art.ºs - Artigo/artigos
- CPE - Código Penal Espanhol
- CPF - Código Penal Francês
- CPI - Código Penal Italiano
- CRP - Constituição de República Portuguesa
- CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- Cfr. – Conferir/Confrontar
- DL – Decreto lei
- N.º - número
- RL - Relação de Lisboa
- ODIHR – Office for Democratic Institutions and Human Rights
- OSCE – Organization for Security and Co-operation in Europe
- P. – página
- Pp- páginas
- RP - Relação do Porto
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça

Introdução

A presente dissertação, terá como objetivo primordial a análise objetiva e multidisciplinar dos crimes de ódio.

Num primeiro momento, creio ser fundamental definir que condutas se podem definir como sendo crimes de ódio.

De seguida, irei analisar qual o impacto dos crimes de ódio nas suas vítimas, ou seja, apreender qual a dimensão da sua influência, quer a nível físico, como a nível psicológico e emocional.

Feita esta abordagem, irei focar-me na exposição e análise de uma categoria específica de vítimas dos crimes de ódio: os grupos selecionados.

Seguirei, com a exposição daquele que é, o enquadramento legal dos crimes de ódio no nosso ordenamento jurídico, neste caso, o enquadramento legal no direito penal português, no direito processual penal e no direito contraordenacional. Tal contribuirá para evidenciar, a atenção e a importância conferidas aos crimes de ódio por parte do nosso país.

Como forma de completar este capítulo, irei também proceder à análise do enquadramento legal destes crimes no direito internacional. Farei, assim, uma análise à luz e da Convenção Europeia dos Direitos do homem e dos crimes de ódio na União Europeia, fazendo referência ao posicionamento de determinados ordenamentos jurídicos face a esta matéria.

De seguida, prosseguirei com uma reflexão, quanto à possível autonomização dos crimes de ódio, temática bastante controversa no seio doutrinal, discriminando as suas vantagens e desvantagens.

Por fim, creio ser de carácter fundamental, refletir acerca das possíveis lacunas existentes no nosso ordenamento jurídico, quanto à regulamentação destes crimes e, consequentemente, quais as possíveis soluções que podemos adotar como forma de as suprimir.

Concluída esta introdução, cumpre agora dar seguimento ao desenvolvimento do tema primordial do presente estudo.

Capítulo 1 – À procura de uma definição do conceito de “crime de ódio”

Quando consideramos as ações que podem constituir um crime de ódio, é comum associá-las a atos motivados pelo ódio, reveladores de um grau manifesto de intolerância e capazes de gerar um impacto substancial não apenas na vítima direta, mas também na comunidade a que esta pertence. Muitas vezes, fazemos uma ligação direta e imediata com um crime cometido contra alguém que desprezamos, ou imaginamos uma ofensa em que o sentimento predominante em relação à vítima é o ódio.

Todavia, não é o sentimento de ódio que define, efetivamente, se estamos ou não perante este tipo de crimes.

Atualmente, não existe uma conceção ou uma definição universal daquilo que é *o crime de ódio*. Contudo, comportamentos baseados em preconceito ou ódio são considerados crimes, de acordo com a lei em vigor nas jurisdições onde ocorrem. O que distingue, de imediato, os crimes de ódio dos demais, é a motivação subjacente à sua execução e prática.

Importa referir que, os crimes de ódio não se resumem aos crimes em que o autor age motivado pelo ódio direto, mas também aos casos em que o ofensor demonstra hostilidade contra um grupo diferente do seu, mesmo que não tenha sentimentos específicos em relação à vítima.

Assim sendo, a pedra de toque para definir aquilo que é ou não um crime de ódio, é a pertença da vítima (real ou percecionada), a um determinado grupo social, diferente daquele a que o agressor pertence.

Recorrendo à definição adotada pela Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, temos que um crime de ódio é aquele que não se limita apenas à expressão do sentimento de ódio. Veja-se então: *“qualquer ato criminoso, nomeadamente contra pessoas ou bens, no qualas vítimas ou o alvo do crime são selecionados em razão da sua ligação (real ou percecionada), laços, afiliação, apoio ou associação reais ou supostas a um determinado grupo¹”*

Destarte, para que determinada conduta seja caracterizada como crime de ódio, a agressão deverá configurar uma transgressão conforme estipulado pela legislação vigente, ou seja, pelo ordenamento jurídico onde a prática do crime tenha ocorrido. O agressor terá de ter escolhido de forma intencional, atacar uma característica pessoal

¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), “Hate crime Laws: A practical guide”, 2nd edition, 2022, p.15.

da vítima que associa a um grupo social, a que o ofensor não pertence, e sob o qual experimenta um sentimento hostil.

A título de opinião pessoal, a definição adotada pela OSCE apresenta algumas falhas. Desde logo, o critério adotado para a classificação de determinada conduta como sendo um crime de ódio, revela-se redutor, uma vez que reconhece apenas como crimes de ódio, comportamentos que sejam criminalizados em diversos países, excluindo, assim, certas formas de discurso de ódio - especialmente nos casos em que não há uma ameaça evidente, ou quando a vítima é escolhida de forma casual e não com base em preconceitos.

Em suma, diria que um crime de ódio se traduz numa conduta violenta ou numa agressão que, embora seja direcionada a um indivíduo específico, o propósito é atingir uma comunidade social, onde esteja inserido um conjunto de pessoas que reúna características semelhantes entre si e que sejam diferentes das características do ofensor.

Capítulo 2 – Qual a repercussão dos crimes de ódio nas suas vítimas?

Como anteriormente explicitado, um crime de ódio traduz-se num ataque direto às características da vítima, acabando por ferir a sua autoimagem e potenciando o desenvolvimento de sofrimento no seu foro psicológico.

Assim sendo, creio que se revela fundamental, no momento de analisar qual o impacto causado na vítima, atender não só ao tipo de ofensa que ocorreu, mas também ao impacto que essa ofensa gerou na autoimagem da vítima e, eventualmente, no grupo ou categoria social a que esta pertence e que, naturalmente, partilha das mesmas características.

Os resultados de uma pesquisa conduzida pelo Internacional Network for Hate Studies² são particularmente esclarecedores, uma vez que revelam que, as vítimas de crimes de ódio, levam até cinco anos para se recuperarem da experiência, mais que o dobro do tempo necessário para vítimas de crimes não preconceituosos. Em geral, essas vítimas enfrentam sofrimento emocional intenso, incluindo sentimentos de vulnerabilidade, raiva, depressão e dificuldades nas relações interpessoais.

O receio de serem novamente vitimizadas é uma reação comum entre as

² Cfr: BARNES, Arnold & EPHROSS, Paul, “The impact of hate violence on victims: Emotional and behavioral responses to attacks. Social Work”, 1994, Oxford University Press.

vítimas de crimes de ódio. A característica intrínseca e preconceituosa desse tipo de crime, onde os indivíduos são alvos devido à sua identidade social e características inalteráveis, gera, frequentemente, a sensação de que a situação de vitimização se pode repetir. Assim, cada crime de ódio, carrega consigo a ameaça de uma futura vitimização, que pode afetar, não apenas a pessoa diretamente atingida (conhecida como "vítima direta"), mas também os seus familiares, amigos e membros da comunidade que compartilham traços semelhantes. Para enfrentar esse medo, muitas vítimas e potenciais vítimas, recorrem a mecanismos de defesa, como normalizar a experiência ao aceitar a discriminação e intolerância como parte inevitável de suas vidas cotidianas.

Por outro lado, há que atender igualmente à chamada vitimização secundária. A este respeito, importa mencionar o autor IGNASKI, que desenvolveu um conceito designado como “ondas de dano”³.

IGNASKI começa por explicitar que a existência destes crimes, não só afeta a vítima direta, que foi alvo dos mesmos, como têm também o potencial de afetar as chamadas vítimas indiretas, nomeadamente familiares e amigos da vítima principal, ou até mesmo, pessoas que não façam parte do círculo próximo da vítima, desde logo, as pessoas que pertencem às mesmas comunidades e aos mesmos grupos sociais.

A vitimização secundária não se limita apenas ao processo de justiça criminal, mas também se estende ao seu desfecho. Resultados desfavoráveis podem violar várias expectativas importantes das vítimas destes crimes, uma vez que a retaliação, muitas vezes é vista como uma forma de restaurar o equilíbrio entre ganhos e perdas após a agressão, reafirmar o poder e restabelecer a autoestima da vítima.

Diversos estudos⁴, têm procurado comparar e contrastar os impactos dos crimes de ódio, com os impactos dos crimes que não têm motivações preconceituosas, chegando à conclusão de que, em termos de efeitos pessoais, os crimes de ódio tendem a ser mais prejudiciais do que aqueles que não são motivados pelo ódio.

Através de um estudo desenvolvido por KEES⁵, chegou-se à conclusão de que não é possível falar na existência de um padrão, quanto ao impacto que estes crimes

³ Cfr. IGANSKI, Paul., “Hate crimes hurt some more than others: implications for the just sentencing of offenders, *Journal of Interpersonal Violence*”, 2015, p.1696-1700.

⁴ Cfr. M.L,Williams, & TREGIDGA J, “Hate Crimes Victimization in Wales: Psychological and Physical Impacts Across Seven Hate Crime Victim Types.”, 2014, *The British Journal of Criminology*, p. 946–967

⁵ Cfr. KEES, S-J & IGANSKI, Paul & KUSHE, Roman & CHAHAL, Kusminder, “Hate crime victim support in Europe: a practical guide” 1ª ed., 2016, RAA Sachsen, p.12-13.

geram nas suas vítimas, uma vez que cada vítima é um indivíduo particular e, portanto, o crime afeta cada pessoa de forma distinta. Ainda assim, é possível concluir-se que os níveis de impacto social, emocional e psicológico são mais acentuados, quando comparados com as vítimas de outros crimes, que tenham sido praticados sem qualquer motivação preconceituosa.

PETERSON ⁶ desenvolveu um outro estudo, onde conclui que o desenvolvimento dos comportamentos anteriormente referidos, gera uma necessidade, por parte da vítima, em abandonar determinados locais ou a evitar outros, onde não se sintam tão protegidas, por considerarem aqueles locais mais perigosos. Ocorre, assim, a chamada mobilidade espacial da vítima.

Por sua vez, no âmbito do mesmo estudo, concluiu-se que estas vítimas tendem a alterar o seu aspeto e aparência física, como forma de não serem identificadas como pertencentes a um determinado grupo social, o que prejudica, desde logo, a sua integração na comunidade.

Sistematizando, não será difícil provar que, a existência deste tipo de crimes, gera um impacto e um conjunto de consequências que se revelam violadoras do princípio da liberdade individual (constitucionalmente consagrado nos termos do artigo 27º da CRP), como um ataque à dignidade da pessoa humana de cada indivíduo.

Capítulo 3 – Quem são as vítimas dos crimes de ódio?

Uma vez conhecido o impacto dos crimes de ódio nas suas vítimas, importa agora perceber, quem são essas vítimas.

Creio que podemos definir uma minoria através da particularização de um grupo, uma vez que, em sentido oposto, a maioria é caracterizada por uma ampla agregação que reflete um padrão de normalidade presumida. De facto, todas as minorias constituem grupos mais vulneráveis socialmente, economicamente e culturalmente. São, por isso, grupos mais propensos a uma vulnerabilidade jurídico-social, dado que não são protegidos pela sociedade, através de mecanismos como a política pública, por exemplo. Estes grupos acabam por travar uma luta quase diária contra uma maioria que, logicamente, goza de mais poder. Deste modo, acabam por se tornar em alvos mais fáceis, alvos preferenciais por parte dos agressores que

⁶ In: <https://diverseminids.co.uk/hatecrime/>

praticam crimes motivados pelo ódio e pelo preconceito.

Os grupos que irei referenciar em seguida, representam, na maioria dos ordenamentos jurídicos, as categorias onde se verificam níveis muito altos de incidência dos crimes de ódio e, conseqüente, discriminação, em contexto da União Europeia.

3.1 - LGBTQ+

Começo, desde logo, por referenciar a comunidade LGBTQ+. Segundo um questionário europeu, efetuado pela Agência Europeia dos Direitos Fundamentais,⁷ existem mais de 95.000 membros pertencentes a esta comunidade na União Europeia. O relatório destaca um aumento de 40% nos casos de violência contra membros transexuais. A pesquisa indica ainda uma prevalência significativa de crimes de ódio contra pessoas trans, com 5 em cada 6 vítimas anualmente, especialmente mulheres trans, que são mais visíveis. Estudos apontam para a invisibilidade contínua das pessoas LGBTQ+, sugerindo que há muito a ser feito para erradicar o crime de ódio contra essa comunidade, apesar de ser menos comum e impactante do que nos últimos anos.

3.2 - Comunidades étnicas, culturais e religiosas

O crime de ódio motivado por preconceitos raciais é frequentemente o mais destacado, embora não seja exclusivo. Dados do inquérito da Agência Europeia dos Direitos Fundamentais⁸ revelam que a origem étnica é o principal motivo de discriminação, com base em fatores como nome, cor da pele e religião.

O segundo inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia⁹, revela que, as comunidades de Roma e os imigrantes do norte da África, são os mais afetados por crimes de ódio e violência racial. Estereótipos culturais enraizados, contribuem para o preconceito contra as comunidades de Roma, enquanto as comunidades muçulmanas enfrentam discriminação motivada pela islamofobia. Mulheres muçulmanas que usam véu islâmico são particularmente visadas, revelando

⁷ In: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-%20profiles/fra_pt

⁸ In: <https://www.om.acm.gov.pt/-/5-destaque-estatistico-om-experiencias-de-discriminacao-racial-e-etnica>

⁹ In: <https://www.adcoesao.pt/segundo-inquerito-sobre-minorias-e-discriminacao-na-uniao-europeia/>

altas taxas de assédio étnico. Além disso, as comunidades judaicas enfrentam discriminação, alimentada por ideologias de extrema-direita e temores infundados sobre ameaças à "pureza" racial.

3.3 - Vítimas com deficiência

Importa começar por relembrar, como informa a OMS¹⁰, que existem 4 tipos de deficiência. A deficiência auditiva, visual, motora e intelectual. São muitos e variados os estudos que concluem que, independentemente do tipo de deficiência em causa, a existência da mesma contribui para uma maior existência de vitimização. Os preconceitos existentes no seio da nossa sociedade, tendem a colocar as pessoas portadoras de deficiência, numa posição de desvantagem, sujeitas, por isso, a uma maior fragilidade, a uma maior dependência, necessitando de apoios sociais para que possam estar institucionalizadas.

Ora, quando falamos em crimes de ódio contra estas pessoas, a motivação do agressor pode ser fundada neste tipo de preconceitos. O ofensor pode escolher aquela vítima, em específico como alvo, por a considerar mais vulnerável, fruto da sua deficiência.

3.4 - Migrantes, requerentes de asilo e refugiados

No âmbito desta categoria, importa indicar que segundo um estudo proporcionado pela European Union Agency for Fundamental Rights em 2016¹¹, averiguou-se que, os fatores que levam à incidência dos crimes de ódio perante esta categoria de pessoas, assentam essencialmente em três pontos: num primeiro momento, na afiliação religiosa, de seguida na circunstância de não serem cidadãos nacionais do país onde residem, e por último por estarem envolvidos num processo de pedido de asilo. Todos estes fatores podem motivar a prática dos crimes de ódio, materializando-se em circunstâncias que podem estar subjacentes à motivação do autor do crime.

A prática dos crimes de ódio traduz-se essencialmente no abuso verbal, no assédio, em ameaças territoriais, ataques a zonas públicas de potencial aglomeração de pessoas.

¹⁰In:<https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizizesConsolidacao/comum/37518.html>

¹¹In:<https://fra.europa.eu/en/publication/2016/fundamental-rights-report-2016>

Capítulo 4 - Enquadramento legal dos crimes de ódio em Portugal

4.1 – Os crimes de ódio no Direito Penal

Iremos agora dar início ao capítulo, que abordará a busca pelos tipos de crime, que no ordenamento jurídico português, se podem enquadrar no âmbito dos chamados *crimes de ódio*.

Irei começar por fazer uma análise jurídica da parte especial do Código Penal. De seguida, irei abordar o impacto dos crimes de ódio no Código do Processo Penal português, e por último, será de igual relevância, desenvolver os efeitos destes crimes no Direito Contraordenacional português.

Fazendo uma análise do impacto dos crimes de ódio no direito português, é perceptível a existência de uma causa subjacente comum à prática destes crimes – o preconceito – que se irá manifestar de duas formas distintas no âmbito da nossa legislação penal.

Preliminarmente, este preconceito manifesta-se como uma fonte geradora de ódio, que encontrará a sua relevância como circunstância qualificadora (a este respeito, iremos analisar os artigos 132º e 145º do Código Penal) e como circunstância agravante (artigo 155º do Código Penal).

Por outro lado, o preconceito evidencia-se em relação ao crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, estipulado nos termos do artigo 240.º do Código Penal, que será, prontamente, abordado no presente capítulo.

Num primeiro momento, importa revisitar o conceito de *crime de ódio*, a fim de se delinear a realidade que estes englobam, possibilitando, assim, uma análise jurídica adequada.

Como já mencionado pela OSCE, a noção adotada do conceito de crime de ódio, não se baseia necessariamente no ódio enquanto emoção, mas antes no facto do alvo principal pertencer a uma determinada comunidade.

Desta forma, e depois de uma breve análise ao Código Penal Português, é possível concluir que, o nosso legislador penal se aproximou bastante daquele que foi o conceito adotado pela OSCE. Em conformidade com o artigo 240º do Código Penal, conseguimos apreender que, de entre os vários tipos do ilícito criminal que este abrange, aqueles que envolvem elementos relacionados com o ódio, fazem-se sempre

acompanhar por um conjunto de causas como a “*raça origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica*”.

Deste modo, na perspetiva do legislador penal português, o ódio que não tenha fundamento num dos preconceitos supramencionados, será irrelevante para efeitos do enquadramento da conduta como passível de punição penal.

Importa ainda recorrer à análise do artigo 22.º do Código Penal, que parece perfilhar a ideia de que, uma conduta ditada pelo ódio, só poderá ser punida, no caso de se enquadrar num determinado tipo de crime.

Na mesma linha de pensamento, está a dimensão de crime de ódio adotada por ANDRÉ LAMAS LEITE: “*O ódio traduz-se em um sentimento de repulsa, de desejo de prejudicar outrem, de que essa pessoa venha a enfrentar desventuras na sua vida a variados níveis. Ora, como é evidente, partindo nós de um Direito Penal do facto e não sendo legítimo punir meras coagitações, é essencial que essa incitação ao ódio seja materializada em ações, escritos, gestos, por uma banda e, por outra, que estes sejam objetivamente aptos a provocar aquele sentimento de ódio.*”¹²

Deste modo, ANDRÉ LAMAS LEITE sustenta a ideia de que, sendo o ódio um sentimento que, num primeiro momento, é experienciado internamente, poderá nunca adquirir uma dimensão externa que seja considerada relevante do ponto de vista penal.

No direito português e mais concretamente no Código Penal, os crimes de ódio encontram o seu enquadramento legal através de várias vias. Olhando ao artigo 240.º, este consagra o crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência. Por sua vez, no artigo 132.º n.º2 alínea f) e no artigo 145.º n.º2, encontramos uma relevância atribuída ao papel do ódio, enquanto circunstância qualificadora dos crimes plasmados nos referidos artigos. De igual modo, nos termos do artigo 155.º n.º1 alínea e), o ódio ganha a sua relevância no momento de definição da medida concreta da pena.

Cada modalidade de enquadramento dos crimes de ódio, no nosso ordenamento jurídico, merece tratamento individualizado, pelo que começarei por analisar o artigo 240.º do Código Penal.

Nos termos do artigo 240.º, este consagra que, aqueles que fundarem ou constituírem organizações, que promovam a incitação à discriminação, ao ódio ou à violência, aqueles que desenvolvam ou colaborem à execução de práticas

¹² LEITE, André Lamas, “Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista” in O Direito, Fascículo IV, 2012, Coimbra: Almedina, p. 27

discriminatórias com base na raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual deverão ser punidos com uma pena de 8 anos.

No fundo, ao abrigo deste artigo, é possível aferir que a igualdade, tutelada no âmbito do artigo 13.º da CRP, é o bem jurídico que visa ser protegido. Envolta desta interpretação, surgem três opiniões diferentes, não havendo unanimidade.

Na ótica de MARIA JOÃO ANTUNES¹³, esta adota uma interpretação literal da lei, ao defender que o único bem jurídico a ser tutelado é a igualdade.

Do mesmo modo e partilhando da opinião perfilhada por MARIA JOÃO ANTUNES, está ANDRÉ LAMAS LEITE que considera que o bem jurídico que se pretende proteger é a igualdade, sendo o objetivo primordial defender o livre desenvolvimento da personalidade humana.

Diversamente, na ótica de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁴ e fazendo uma interpretação extensiva da lei, este acredita que, tanto a integridade física, a honra e a liberdade, são também bens jurídicos que merecem ser tutelados no seio deste tipo de crime.

A título de opinião pessoal, creio que o bem jurídico que se pretende proteger com a consagração deste crime, não pode ser somente a igualdade, uma vez que se assim fosse, estaríamos perante uma incoerência sistemática. Vejamos: se o nosso ordenamento jurídico tutela a igualdade em sede contraordenacional, faria sentido ou seria coerente, voltar a tutelar somente o mesmo bem jurídico em sede de ilícito penal? Creio que não, uma vez que seria quase impossível, senão mesmo impossível, estabelecer um limite quanto àquilo que é tutelado em sede penal e aquilo que é tutelado em sede contraordenacional. Apenas com recurso à vinculação da igualdade a outros bens jurídicos, seremos capazes de delimitar, aquilo que fica à tutela do ramo do direito penal, e aquilo que fica à tutela do ramo do direito contraordenacional.

Ainda no âmbito do artigo 240.º do Código Penal, cumpre analisar a questão do dolo inerente a este artigo.

Foi com a reforma do Código Penal, que o crime de discriminação passou a estar consagrado nos termos do artigo 240.º traduzindo, assim, a sua autonomia em relação ao crime de genocídio, uma vez que, até à versão do Código Penal de 1982, estes dois crimes estavam associados. De acordo com o artigo 240.º, n.º 2, para que uma conduta

¹³ ANTUNES, Maria João, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, p. 575.

¹⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2022, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, p.973

possa ser sujeita a punição penal, a fim de constituir esse tipo de crime, é essencial que seja realizada com um dolo específico, sendo este traduzido na prática da discriminação racial, religiosa ou sexual. Isso implica que, para completar o aspeto subjetivo do crime, não é suficiente apenas a consciência e a intenção do ato. É também necessário que, a intenção por detrás da ação discriminatória, seja instigar a discriminação em qualquer uma das suas vertentes.

Nas palavras de FRANCISCA VAN DUNEM: “*esta solução [da exigência do dolo específico], que se diferencia da primitiva, desloca o âmbito da proteção penal do interesse do indivíduo para o Estado, privilegiando o interesse deste na não disseminação de comportamentos suscetíveis de dar causa ou de acentuar a discriminação racial [religiosa ou sexual].*¹⁵”

Todavia, fruto de uma segunda alteração ao Código Penal, o dolo específico veio a transformar-se na atual alínea d) do artigo 240.º n.º2. Desta nova alteração, surgiram dois efeitos distintos: num primeiro momento, ampliou-se o elenco de comportamentos puníveis, e por outro lado, com a remoção de um elemento subjetivo específico, simplificou-se os requisitos para o preenchimento do tipo legal de crime.

A última modificação integrada no âmbito da Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, veio alterar o dolo específico, conforme mencionado anteriormente, e ampliou novamente os preconceitos que motivam o ódio, incluindo a referência à “*deficiência física ou psíquica*”. Esta mudança, resultou num desajuste entre os motivos geradores de ódio nesta disposição legal e os listados no artigo 132.º n.º 2, alínea f), do Código Penal.

Diante da análise da expressão “*publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação*”, que contem a exigência de um elemento objeto do ilícito, importa perceber se o legislador não terá ido além do necessário com a dispensa do dolo específico - “*a intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar*” -, transferindo-o para o elemento objetivo indicado na alínea d) do n.º 2 do artigo 240º. Tal atuação, permite que o tipo de crime, seja hoje, preenchido com condutas que podem ser verdadeiramente negligentes. A título ilustrativo, olhemos ao seguinte exemplo: Imaginemos que um grupo de pessoas de raça negra forma uma manifestação num hospital público, pertencente ao sul do país. Mais tarde, o diretor do hospital, pronuncia-se acerca desta manifestação, no sentido de a desvalorizar.

¹⁵ VAN-DUNEM, Francisca, “A Discriminação em função da raça na lei penal, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues”, Volume I, 2001, Coimbra Editora, p.950

Posto isto, imaginemos que parte da população do sul do país, motivada pela entrevista dada pelo diretor do hospital, agride um conjunto de pessoas de raça negra.

Perante este cenário, por um lado, poderíamos concluir que o diretor do hospital, apesar de ter dado a entrevista sem qualquer intenção discriminatória, teria preenchido os requisitos previstos nos termos do artigo 240.º n.º2 alínea a) do Código Penal, uma vez que potenciou e estimulou um ataque, fruto do seu comunicado público.

Tal interpretação do artigo 240.º n.º2 alínea a) não me parece correta, até porque, no exemplo supramencionado, o diretor do hospital teve a intenção oposta à discriminação, tentou promover a paz e a harmonia no seio do seu hospital.

A meu ver, o tipo de ilícito do artigo 240.º n.º2, alínea a), não estaria preenchido. Desta forma, creio que a interpretação da expressão "*incitar*", presente na alínea a) do n.º 1 do artigo 240.º, deve ser concebida da mesma forma que a figura da instigação (conforme definida no artigo 26.º do Código Penal). De acordo com ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁶, deve-se equiparar o conceito "*incitar*", presente no artigo 240.º n.º1 alínea d) e o termo "*provocar*", presente no artigo 240.º n.º1 alínea a). A instigação e o incitamento compartilham uma alta intencionalidade, o que não ocorre necessariamente com o termo "*provocar*", termo que implica apenas causar algo, sem a conotação intencional.

Assim sendo, voltando ao exemplo supramencionado, a conduta praticada pelo diretor do hospital não se deve enquadrar no âmbito do artigo 240º n.º2 alínea a).

Desta forma, damos conta que há um problema quanto à razoabilidade na interpretação do tipo de crime.

A este propósito, ANDRÉ LAMAS LEITE sugere "*Apesar de o nosso artigo 240º não fazer referência a um critério de "adequação social", resulta de uma hermenêutica teleologicamente fundada e orientada para a proteção do bem jurídico identificado que os materiais físicos de propaganda só serão adequados a discriminar quando não visem "fins educativos, artísticos ou científicos, de investigação ou ensino, de descrição de eventos históricos ou fins semelhantes."*¹⁷ O autor pretende, assim, através da adequação social da conduta, restringir os casos em que se abre portas à punição de crimes, que foram praticados sem intenção discriminatória e que, acabam por preencher os requisitos legais do artigo 240.º n.º2 alínea a).

¹⁶ Cfr. LEITE, André Lamas, "Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista" in O Direito, Fascículo IV, 2012, Coimbra: Almedina, p. 902.

¹⁷ LEITE, André Lamas, "Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista" in O Direito, Fascículo IV, 2012, Coimbra: Almedina, p. 902

Ainda no âmbito deste artigo, quanto ao tipo de ilícito objetivo do mesmo, é requerido que a conduta tomada seja praticada em local público, através de um meio destinado à divulgação, sob pena de não ser penalmente valorada. Deste modo, exclui-se do âmbito deste artigo, todas as condutas que não sejam públicas ou não sejam aptas à sua divulgação, ainda que possam preencher os requisitos das alíneas do artigo 240.º n.º2.

É inegável que a publicidade deve ser considerada como um agravante na determinação da pena, sempre que estiver presente. No entanto, a ausência de punição de determinados comportamentos apenas porque o critério da publicidade não está verificado, não se revela razoável. Vejamos o seguinte exemplo, referente a um Presidente da Câmara de Lisboa que foi condenado por ter praticado um crime de discriminação, mais concretamente, por ter discriminado indivíduos de raça negra num congresso público. Vamos agora supor, que o Presidente da Câmara praticava a mesma conduta, não num congresso público, mas sim num restaurante da sua área de residência, que frequenta assiduamente. Neste caso, o crime cometido já não caberia nos termos do artigo 240º n.º2, uma vez que o método de cometer o delito não está especificado no n.º 2 do artigo 240º e o elemento objetivo não é cumprido. No entanto, o ato cometido, mantém uma evidente tendência discriminatória, impulsionada pelo menosprezo apresentado pelas variações raciais, continuando a ser capaz de incentivar à discriminação com base em motivos raciais, ameaçando a equidade entre todos os membros da sociedade.

Diante de situações análogas a esta, é urgente revisar o texto do artigo 240º, especialmente o seu n.º 2, por forma a garantir que, casos como o referido, possam ser qualificados como um crime de discriminação.

Ainda dentro do escopo do artigo 240.º do Código Penal, é importante destacar que, embora este preveja a punição da discriminação racial, religiosa ou sexual, há uma falha notável em abordar a discriminação baseada na deficiência da vítima, seja ela física ou intelectual.

Aqui chegados e uma vez concluída a análise do artigo 240.º do Código Penal, passamos a focar a nossa atenção no artigo 132.º n.º2, alínea f), do mesmo código. Este artigo trata do homicídio qualificado, destacando-se pela gravidade adicional, quando o crime é cometido sob circunstâncias que demonstram uma censura ou perversidade particularmente acentuadas. Tal ocorre, por exemplo, quando o ato é motivado por ódio baseado em raça, religião, política, cor, origem étnica, nacionalidade, gênero,

orientação sexual ou identidade de gênero da vítima.

De igual modo, têm sido várias as alterações legislativas no âmbito do artigo 132.º, n.º 2, alínea f), sempre com o intuito de se ampliar as formas de preconceito que podem motivar o ódio. Na sua versão inicial, após a reforma do Código Penal de 1995, estava apenas incluída a referência ao "*ódio racial, religioso ou político*" na alínea d) - que corresponde atualmente à alínea f) - do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal. Com a nova redação, decorrente da Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, a alínea d) foi movida para a alínea e), sem sofrer, até então, mais alterações.

No entanto, cerca de uma década depois, este preceito legal foi sujeito a uma remodelação substancial por força da Lei n.º 59/2007 de 4 de setembro. No âmbito do artigo 132.º n.º 2, a alínea e) foi reclassificada como alínea f), e as reformas mais recentes não acrescentaram novas alíneas ao referido artigo. Em relação aos preconceitos que geram ódio, além dos previamente tipificados, foram incluídos aqueles relacionados com "*cor, origem étnica ou nacional, sexo ou orientação sexual da vítima*". Por sua vez, a Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, como forma de combater os preconceitos emergentes na nossa comunidade, adicionou a menção à "*identidade de gênero da vítima*". Ao percorrer a trajetória histórica deste dispositivo, é evidente que tem havido uma preocupação constante do legislador em alargar o leque de preconceitos que são penalmente relevantes.

No âmbito dos artigos 132.º e 145.º do Código Penal, é manifesta a similitude existente entre ambos. Assim é, uma vez que o legislador utilizou a técnica dos exemplos-padrão. Essa técnica, estabelecida no n.º 2 dos referidos artigos, envolve a utilização de determinadas situações - expressas nas alíneas do n.º 2 do artigo 132.º - por forma a elucidar os conceitos indefinidos de "*especial censurabilidade ou perversidade*" elencados no n.º 1 dos mesmos artigos.

Todavia, como evidenciado pela expressão "*entre outras*" presente nos n.ºs dos artigos 132.º e 145.º, esses aspetos não são os únicos capazes de satisfazer os conceitos indeterminados mencionados, e a sua verificação não implica automaticamente o preenchimento dos mesmos, como sugerido pela interpretação da expressão "*é suscetível de revelar*" nos n.ºs dos referidos artigos. Transpondo esses ensinamentos para o presente estudo, é possível que se verifiquem situações nas quais há motivação de ódio, mas os critérios para classificar o crime como sendo um homicídio qualificado, não são atendidos. Além disso, e tendo em conta que o elenco de circunstâncias que podem indicar extrema censurabilidade ou perversidade não é

taxativo, observa-se um desfasamento em relação aos preconceitos estabelecidos no artigo 240.º, como por exemplo, no caso da "*deficiência física ou psíquica*", que não tem qualquer consagração no seio do artigo 132.º. Nesse sentido, desde que a previsibilidade e censurabilidade estejam presentes no ato praticado, um furto motivado pelo ódio contra pessoas com deficiência física ou psíquica, pode ser punido como furto qualificado. Embora o objetivo primordial do presente estudo não seja abordar e discutir a técnica legislativa adotada pelo legislador, é importante destacar que esta apresenta evidentes vantagens e desvantagens no contexto dos crimes de ódio.

Partindo das consequências ocorridas fruto da divergência existente no seio deste artigo, interessa agora apreciar o artigo 155.º do Código Penal, por forma a melhor apreendermos quais os tipos de crime que se relacionam, de alguma forma, com os crimes de ódio.

Fruto da alteração no seio deste artigo, o ódio motivado pelo preconceito passou a ser considerado como sendo uma agravante dos crimes definidos nos artigos 153.º, 154.º, 154.º-A, 155.º-B e 155.º-C do Código Penal, de acordo com a alínea e) do artigo 155.º n.º 1. Desta forma, este artigo recorre a uma técnica legislativa diversa da adotada no âmbito dos artigos 132.º e 145.º do Código Penal.

Da cuidada análise do artigo 132.º e 145.º, é possível apreender que, embora não haja nenhum indicador de que o preconceito enquanto gerador de ódio, agrave a pena consagrada para esses crimes, a verdade é que sempre que se verificar o conteúdo tipificado na alínea f) do artigo 132.º n.º 2, a pena é automaticamente agravada.

O artigo 155.º n.º 1 alínea e) do Código Penal, embora tenha procedido a uma referência à condição estabelecida no artigo 132.º n.º 2 alínea f), não abriu possibilidade para considerar outros preconceitos como fontes de ódio, senão aqueles explicitamente mencionados no artigo e na cláusula referida. – 132.º n.º 2 alínea f).

Desta forma, no âmbito do artigo 155.º n.º 1 alínea f), o legislador não permitiu uma remissão para a técnica de exemplos padrão, adotada no âmbito do artigo 132.º n.º 2 alínea f) e artigo 145.º. Assim, a válvula de escape existente nos referidos artigos, em que o conceito indeterminado "*especial censurabilidade ou previsibilidade*", presente no n.º 1 dos artigos 132.º e artigo 145.º, pode ser preenchido, fruto da remissão para as circunstâncias plasmadas no âmbito do artigo 132.º n.º 2, não se verifica no âmbito do artigo 155.º - este apenas admite, como fatores geradores de ódio, aqueles que constam taxativamente do artigo 132.º n.º 2 alínea f).

No entanto, ao abandonar a técnica dos exemplos-padrão, o legislador garantiu

que, sempre que se verificar o conteúdo do artigo 132.º n. 2 alínea f) - conforme estabelecido nos termos do artigo 155.º, n.º 1, alínea e), a penalização é imediatamente agravada.

Debruçando-nos agora sobre o artigo 193.º do Código Penal, que consagra o crime de devassa por meio informático. Embora não haja uma referência objetiva ao ódio ou à discriminação, é de fácil apreensão que, a tutela presente neste artigo, faz menção à capacidade de autodeterminação informacional em relação a uma variedade de assuntos que podem ser alvos de preconceito.

Deste modo, ainda que este artigo não mencione o ódio ou a discriminação de forma direta, a verdade é que o bem jurídico que pretende tutelar, visa evitar que haja espaço para o preconceito e discriminação relativamente a determinadas matérias. Nas palavras do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE, este refere: *“É natureza sensível (...) porquanto dizem respeito a aspetos da vida privada dos cidadãos que os mesmos, como regra, não desejam revelar, na medida em que os enquadram em certos grupos de pertença, o que pode trazer consequências desvantajosas no quotidiano.”*¹⁸

Por forma a melhor compreendermos a relevância deste artigo no seio do estudo destes crimes, pensemos no seguinte exemplo: um grupo de racistas cria uma plataforma na internet relativa à raça de um conjunto de pessoas. A conduta exercida por este grupo de racistas, preencheria o tipo legal deste crime – artigo 193.º do Código Penal. No entanto, pese embora não possamos afirmar que a referida conduta se traduz num crime de ódio, cria uma conexão muito estreita com os mesmos.

Assim como mencionámos em relação aos artigos 132.º, n.º 2, alínea f), e 240.º do Código Penal, o artigo 193.º sofreu igualmente alterações legislativas, com a intenção de alargar a gama de informações pertinentes para a caracterização do crime, embora tal ocorra com uma frequência consideravelmente menor.

Na versão original do artigo – atual artigo 181.º do Código Penal -, conforme estabelecido pelo Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de setembro, este fazia menção apenas, no seu n.º 1, aos *“dados de caráter pessoal”* e, no seu n.º 2, detalhava esse conceito, referindo-se a *“convicções políticas, religiosas, filosóficas, bem como outras relacionadas à privacidade”*. Através da reforma do Código Penal em 1995, realizada por meio da aprovação do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março, o artigo 193.º passou a consagrar o crime de violação de privacidade por meio de informática e foram

¹⁸LEITE, André Lamas, “Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanística” in O Direito, Fascículo IV, 2012, Coimbra: Almedina, p.10

adicionadas referências a informações sobre *"filiação partidária ou sindical, vida privada, ou origem étnica"*.

Creio ser de igual relevância, mencionar um conjunto de crimes que, por estarem conectados com o âmbito religioso, poderão incluir comportamentos que sejam motivados por preconceito ou discriminação. São eles: crime de dano (artigo 213.º n.º1 alínea e)), crime de furto qualificado (artigo 204.º n.º1 alínea c)), crime de impedimento perturbação ou ultraje a ato de culto (artigo 252.º).

Cumpra ainda distinguir, a respeito da discriminação baseada na raça e na hipótese desta vir a constituir o crime de difamação ou injúria, dois grupos de casos: em primeiro lugar, os casos em que a existência de uma conduta, que visa consubstanciar um crime de difamação ou injúria, é desencadeada por preconceitos, mas onde o teor do ato ofensivo não está diretamente ligado a esses preconceitos. Pensemos no seguinte exemplo: A sabe que B é homossexual e por esse motivo, difama B afirmando que este é um ladrão, fazendo do furto o seu meio de subsistência. Aqui, o preconceito motivou a conduta praticada por A, mas não se encontra no conteúdo do crime. Ainda assim, nos casos nos quais a motivação não é parte integrante da atuação criminosa, deve ser sempre levada em consideração no momento de determinar a moldura penal, conforme estabelecido no artigo 71.º do Código Penal. Em segundo lugar, os casos em que, além da conduta ser motivada pelo preconceito, este preconceito reflete-se ainda no conteúdo do crime. Um exemplo que espelha esta situação, é o caso em que A sabe que B é homossexual e por esse motivo, vai difundir numa determinada comunidade esse facto.

Relativamente a este último caso, deparamo-nos com um problema, uma vez que os crimes de difamação e injúria exigem, segundo a letra da lei, que os conteúdos dirigidos à vítima sejam *"ofensivos da sua honra ou consideração"*¹⁹. Desta forma, difundir ou chamar de alguém de homossexual não pode ser interpretado como *"ofensivo da sua honra ou consideração"*, de acordo com os artigos 180.º e 181.º do Código Penal, sob pena de se legitimar o preconceito.

A propósito da problemática aqui levantada, a autora FRANCISCA VANDUNEM vem afirmar que: *"determinadas expressões que pretendem caracterizar os indivíduos em função da sua raça, ou etnia, adquirem uma conotação social de*

¹⁹ Artigo 181.º n.º1 do CP: *"Quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até três meses ou com pena de multa até 120 dias."*

desvalor tão notória que, se proferidas num contexto determinado, são objetivamente injuriosas”²⁰.

Por último, o ódio fundado no preconceito, deve ser ainda considerado para os efeitos do artigo 71.º n.º2 alínea c), quando o julgador proceder à determinação da medida da pena. Considero que, a atenção conferida a este artigo, se deve verificar em todos os aspetos da aplicação do direito penal. Deve existir uma reflexão na determinação das penas, quanto à hipótese de se ter verificado ou não a existência de ódio na execução do crime.

Importa ainda ressaltar que, esta ideia encontra um limite estabelecido pelo nosso ordenamento jurídico - o artigo 29.º n.º5 da CRP, onde está consagrado o princípio de que uma mesma conduta não pode ser punida criminalmente mais de uma vez. Assim, se a motivação baseada no preconceito, já tiver sido considerada para configurar o crime em questão, não poderá relevar para efeitos da determinação da moldura penal. Por exemplo, ao aplicarmos a qualificação de homicídio conforme a circunstância descrita no artigo 132.º n.º2, alínea f), não podemos afirmar novamente que o crime foi motivado pelo ódio, pois essa consideração já está implícita na sua natureza agravada. Se o fizéssemos novamente, estaríamos, na ótica penal, a valorar duplamente o mesmo comportamento.

4.2 – Os crimes de ódio no Direito Processual Penal

Finda a análise acerca da projeção dos crimes de ódio no Código Penal, é tempo de nos debruçarmos acerca dos reflexos dos crimes de ódio no Direito Processual Penal português. Aqui, o impacto dos crimes de ódio não se revela tão assinalável, mas não deixa de ser relevante, sobretudo na vertente da prática judiciária.

Como já tivemos oportunidade de abordar anteriormente, o artigo 155.º n.º1 alínea e), não deixa de ser relevante em matéria de crimes de ódio. Este artigo agrava as penas previstas para os crimes consagrados nos artigos 153.º a 154.º-C do Código Penal. No caso dos crimes previstos nos artigos 154.º-B e 154.º-C, esta questão não se coloca, uma vez que se trata de crimes públicos. No entanto, a problemática reside no âmbito dos artigos 153.º, 154.º e 154.º-A, uma vez que estes configuram ou podem vir a configurar crimes semipúblicos. A questão primordial é determinar se, ao serem

²⁰ VAN-DUNEM, Francisca, “A Discriminação em função da raça na lei penal, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues”, Volume I, 2001, Coimbra Editora, p.944

agravados pelo artigo 155.º, passam a ser considerados crimes públicos. O professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE acredita que, tanto o crime de ameaça (artigo 153.º), como o crime de coação (artigo 154.º) gozam de natureza pública. A este respeito, no âmbito do artigo 155.º, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que: *“Esta “disposição prevê, no nº 1, crimes qualificados ao nível do tipo de ilícito, pois as circunstâncias agravantes revelam um maior desvalor da acção, são de funcionamento automático e constituem um elenco taxativo. No nº 2, a lei prevê um crime agravado pelo resultado. A reforma de 2007 alargou o âmbito da agravação, determinando a aplicação ao crime de ameaças de todas as circunstâncias agravantes previstas para o crime de coacção, uma vez que anteriormente só a circunstância prevista na alínea a) se aplicava ao dito crime”²¹.*”

No mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência maioritária, nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/07/2013²², o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09/05/2011²³ e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/12/2013²⁴, argumentando que, o artigo 155.º não parece apenas reorganizar as circunstâncias agravantes, mas sim estabelecer um tipo qualificado separado, com particularidades distintas em comparação com um tipo legal específico. Assim, consideram que o legislador, ao optar por incluir numa única norma os crimes agravados de coação e ameaça, sem mencionar a necessidade de uma queixa, pretendia que estes assumissem carácter público.

Contudo, em sentido oposto, vem o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/11/2013²⁵, sustentar que estamos sempre perante um crime semipúblico, uma vez que a ausência de apresentação de queixa, vai gerar, como consequência, a falta de legitimidade por parte do Ministério Público para a ação penal e, conseqüentemente, a absolvição do arguido. Ademais, sustenta a sua opinião,

²¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos” – 4ª edição atualizada, 2022, Universidade Católica Editora, Lisboa, p.667

²² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 187/11.7GBLSA.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/23f9e57fb358294380258a6e003ab1c8?OpenDocument>

²³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 127/08.0GEGMR.G, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 183/09.4GTFVIS.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e9cfa02b009c81c280257c40004fe83c?OpenDocument>

²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 335/11.7GCSTS.P1, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/335-2013-104054475>

adotando a posição do Professor FIGUEIREDO DIAS²⁶, que considera que o legislador não tinha intenção de beliscar a natureza do crime essencial, neste caso o artigo 153.º, ao assinalar as circunstâncias agravantes no artigo 155.º.

O Acórdão da Relação do Porto, acrescenta ainda: *“Tratam-se, em todo o caso, de bens integrantes da esfera estritamente individual da pessoa ameaçada (ofendida), inexistindo – mesmo quando estes se mostrem violados sob a forma agravada – razões de ordem pública e coletiva que imponham ao ofendido o início ou continuação do procedimento penal, quando este o não queira. Como bem se assinala no estudo citado na decisão sob reexame, publicado na revista Julgar – Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, de Jan.-Abr. de 2010, p. 40 a 44, apelando à unidade e congruência do sistema penal, a sanção aplicável à violação dos interesses jurídicos protegidos (prisão até 2 anos ou multa até 240 dias) é congruente – em termos comparativos com outras estatuições do Código Penal, exemplificando com o crime de ofensas corporais simples, que em regra carece de queixa – com a atribuição de relevância à vontade do ofendido. Não se vislumbram, com efeito, razões de política criminal para a desconsiderar, por completo.”*²⁷

A título de opinião pessoal, a par com a maioria da doutrina, considero que tanto o crime de ameaça, como o crime de coação, quando agravados por qualquer circunstância plasmada nos termos do artigo 155.º do Código Penal, têm natureza pública.

Vejamos: conforme estabelecido nos artigos 48.º e 49.º do Código de Processo Penal, a autorização do Ministério Público para iniciar a ação penal, só requer a queixa da vítima nos casos expressamente previstos por lei. Nos restantes casos, o procedimento criminal é de natureza estritamente pública. Assim sendo, é essencial que a lei discrine claramente os crimes que exigem a apresentação de queixa. Importa observar que, em relação a alguns desses casos - conhecidos como crimes particulares - além da apresentação da queixa, é também necessário o exercício da acusação particular, conforme estabelecido no artigo 50.º do Código de Processo Penal.

Recorrendo às palavras do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA: *“Há, assim, crimes em que a lei nada diz quanto ao procedimento criminal - são os*

²⁶ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “As consequências jurídicas do crime”, Coimbra Editora, p.617

²⁷ Acórdão do tribunal do Porto, Processo nº335/11.7GCSTS.P1, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/335-2013-104054475>

que a doutrina denomina por crimes públicos -, noutros diz que depende de queixa – e que a doutrina denomina por crimes semipúblicos ou quase públicos -, e ainda noutros diz que o procedimento depende de acusação – são os chamados crimes particulares.

Em termos práticos, há que ver se a norma penal estabelece algo sobre a exigência de queixa ou de acusação particular. Se nada estabelecer o crime é público e, conseqüentemente, o Ministério Público tem legitimidade quanto a esse crime para promover livremente o procedimento.²⁸”

A este respeito, importa ainda mencionar as alterações legislativas ocorridas em 2007 e em 2015, no âmbito do artigo 155.º do Código Penal. Ao comparar os dois regimes, o anterior e o atualmente em vigor, observa-se que a ameaça passou a ser considerada agravada em situações que, anteriormente, não estavam contempladas. Desta forma, uma vez que estamos perante circunstâncias novas, que não foram reguladas na lei prévia, entendo que, se o legislador quisesse conferir-lhes carácter semi-público, teria de fazê-lo de forma explícita. Todavia, o mencionado artigo 155.º do Código Penal não estabelece nada sobre esta questão, o que leva a crer que, nas novas circunstâncias agravantes, conforme descritas nas alíneas b) a e) do seu n.º 1 - que não existiam na legislação anterior - o legislador pretendeu atribuir-lhes natureza pública. Caso contrário, o legislador teria especificado essa conceção, isto é, a imprescindibilidade da apresentação de queixa. Nos termos estipulados no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil, ao interpretar a lei, presume-se que o legislador tenha adotado as soluções mais apropriadas e tenha expressado seu pensamento de forma adequada.

Ademais, as circunstâncias agravantes plasmadas nos termos do artigo 155.ºnº1 alíneas b) a e) não existiam na legislação anterior, pelo que não seria razoável, considerar que o legislador pretendeu atribuir-lhes natureza semi-pública, apenas porque na legislação anterior o fez, relativamente a outras circunstâncias agravantes diferentes das atuais.

Tendo os crimes geralmente natureza pública, a designação de um crime como semi-público deve ser explicitamente estabelecida pela lei.

Nas palavras do Professor TAIPA DE CARVALHO, a ratio da agravação consiste “*na razoável consideração legislativa de que há, no geral dos casos, uma proporção directa entre a gravidade do crime objecto de ameaça e a perturbação da*

²⁸SILVA, Germano Marques da “Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal”, Volume I, Editora Verbo, 6.º edição, p.271

*paz individual e da liberdade de determinação: quanto mais grave aquele for maior será esta perturbação.*²⁹” Assim, as circunstâncias agravantes plasmadas nos termos do artigo 155.º do Código Penal, traduzem um aumento na ilicitude em relação ao tipo base.

Deste modo, sempre que se verificar qualquer uma das circunstâncias agravantes do artigo 155.º do Código Penal, o crime de ameaça ou o crime de coação passam a ser qualificados. Nesta medida, tratando-se de um crime qualificado, é evidente que se diferencia do tipo fundamental, o que indica que o legislador lhe atribui uma natureza distinta. Nos termos do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, *“O artigo 155.º não contém norma que estabeleça a natureza semipública dos tipos qualificados de ameaça e de coação e também não se encontra norma autónoma que, referida ao artigo 155.º, a estabeleça, pelo que, na falta dessa expressa consagração, tem de concluir-se que os crimes de ameaça e de coação qualificados, em função das circunstâncias elencadas nas alíneas do n.º 1 ou em função do resultado previsto no n.º 2, têm a natureza de crimes públicos. Com efeito, neste particular aspecto, a técnica legislativa é constante e de absoluta clareza. Para expressar a natureza semipública de um tipo legal, o legislador usa a fórmula ritual “o procedimento criminal depende de queixa” e fá-la constar de um número autónomo do da descrição típica, após essa descrição, integrando o mesmo artigo, ou em artigo autónomo, de um capítulo, reportado aos artigos precedentes, que o integram, especificando aqueles relativamente aos quais o procedimento criminal depende de queixa. Na falta de norma expressa a indicar que o procedimento criminal depende de queixa, o crime tem natureza pública.*³⁰”

Acresce que, o Código Penal segue a abordagem de determinar a natureza do crime com base na ausência de necessidade de uma queixa ou acusação particular, onde o princípio da oficialidade é aplicado integralmente, o que significa que o crime é considerado público. Deste modo, uma interpretação (puramente) literal do artigo 155.º, indica a natureza pública do crime de ameaça agravada, uma vez que não há disposição que estabeleça a necessidade de queixa ou acusação particular.

A atribuição da natureza pública a determinados tipos de crimes, especialmente

²⁹ CARVALHO, Américo Taipa de “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I”, 1999, Coimbra Editora, p.345.

³⁰ Acórdão do Tribunal de Guimarães, Processo nº 368/10.0GEGMR, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8ce4c968d48e7a8f802578b00038525b?OpenDocument>

quando são qualificados, visa proteger os interesses públicos relacionados com a segurança da sociedade e a preservação da ordem pública. Tais interesses, não devem depender da decisão individual de apresentar ou não uma queixa.

No que diz respeito à constituição de assistente, o artigo 68.º n.º1 do Código Penal, vem prever a possibilidade de existirem regimes especiais, nomeadamente a Lei n.º 20/96, de 6 de julho. Nesta lei, está consagrada a possibilidade das associações de comunidades de imigrantes, antirracistas ou defensoras dos direitos humanos, se tornarem assistentes relativamente a *“crimes cuja motivação resulte de atitude discriminatória em razão de raça ou de nacionalidade”*.

O legislador recorreu a uma técnica semelhante àquela que adotou no âmbito do artigo 132.º n.º2 alínea f) e do artigo 240.º do Código Penal, por forma a identificar quais os preconceitos pertinentes para fins de discriminação.

Todavia, esta referência aplicada por meio da Lei n.º 20/96, de 6 de julho, traduzida na expressão: *“crimes cuja motivação resulte de atitude discriminatória em razão de raça ou de nacionalidade”*, referindo de seguida os artigos 132.º e 240.º do Código Penal, acaba por levantar um problema - no âmbito do artigo 132.º n.º2 alínea f), o facto deste não referir, nem explicitar qual a intenção discriminatória. Por este motivo, o legislador viu-se obrigado a equiparar o ódio motivado pelo preconceito, à discriminação, partindo do pressuposto de que se trataria da mesma manifestação e não de duas manifestações diferentes, com uma raiz em comum.

No tocante às medidas de coação, importa destacar que estas preenchem, de forma muito clara, o requisito consagrado na alínea c) do artigo 204.º do Código de Processo Penal, no qual podemos ler o seguinte: *“perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime (...) de que (...) perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade pública”*. Desta forma, é clara a conexão das mesmas com os crimes de ódio. A este propósito, cumpre perceber a forma como este segmento tem sido interpretado na nossa doutrina.

Importa relembrar, que os crimes de ódio se definem, sobretudo, pela circunstância de não se dirigirem a um indivíduo de forma isolada, mas antes a um determinado grupo de pessoas. O autor ANDRÉ LAMAS LEITE, corrobora esta ideia afirmando que: *“bem se pode dizer que, mais do que a vítima de per se considerada, como uma pessoa singular, a agravação justifica-se se e na medida em que a mesma*

*é parte de um grupo que se caracteriza por perfilhar um dado conjunto de valores*³¹.”

Por seu turno, MAIA COSTA, expressa a seguinte exigência: “*o perigo de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas exige a verificação de circunstâncias particulares que em concreto tornem previsível a alteração da ordem ou tranquilidade públicas, não bastando a convicção de que um certo tipo de crimes podem em abstrato causar emoção ou perturbação pública*”³²”

Em sentido oposto, vem o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, expor uma interpretação diversa do artigo 204.º alínea c) do Código de Processo Penal. Este refere que: “*a ordem ou tranquilidade “pública” não é a de um grupo social a que pertence o arguido ou o ofendido, mas a ordem ou tranquilidade da sociedade em geral.*”³³”

O autor, como forma de auxílio, refere um acórdão do STJ³⁴, de 1995. O episódio retrata uma situação, em que um grupo de extrema-direita, no Bairro Alto, ataca um conjunto de pessoas negras, tendo vindo a causar a morte de duas delas. O Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, concorda que todas as pessoas partilhavam características raciais, e que, por esse motivo, formavam um grupo-alvo. No entanto, afirma que um episódio como este, é mais do que suscetível de colocar em perigo a tranquilidade pública e que, dessa forma, se justifica a aplicabilidade das medidas de coação.

4.3 – Os crimes de ódio no Direito Contraordenacional Português

Aqui chegados, é tempo de analisar os fenómenos dos crimes de ódio no direito contraordenacional português.

O estudo da discriminação, é a matéria mais assinalável e que merece a nossa maior atenção no seio contraordenacional. A este respeito, o nosso sistema legal apresenta uma abordagem dual, tanto no âmbito do direito penal quanto no âmbito do

³¹ LEITE, André Lamas, “Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanística” in O Direito, Fascículo IV, 2012, Coimbra: Almedina, 2013, p.9

³² GASPAR, António Henriques & CABRAL, António Henriques dos Santos & COSTA, Eduardo Maia & MENDES, António José Fernandes de Oliveira & MADEIRA, António Pereira & GRAÇA, António Pires Henriques, “Comentário ao Código de Processo Penal”, 4ª edição Revista, 2022, Almedina, p.826.

³³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos humanos” – 4ª edição atualizada, 2022, Universidade Católica Portuguesa Editora, p.602

³⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 97P1203, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dd1cc4e3936ccd49802568fc003b7da0?OpenDocument>

direito contraordenacional.

A resposta adotada pelo nosso ordenamento jurídico, reporta-se essencialmente a um padrão adotado pelo Direito da União Europeia, através do artigo 1.º nº2 da Decisão Quadro 2008/913 JAI do Conselho³⁵.

O tratamento da discriminação no âmbito contraordenacional, é regulado pela Lei nº 18/2004, de 11 de maio, que tinha por objetivo: “*estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica*”. Ora, este diploma tem o seu âmbito de aplicação restrito à discriminação em “*função da raça, cor, nacionalidade ou origem étnica*.”

A par deste diploma, também a Lei nº 134/99, de 28 de agosto vem tratar esta matéria.

Todavia, o autor JOEL BELCHIOR DA SILVA vem afirmar: “*a uniformidade do regime de matérias de contraordenações, por motivo de discriminação, num único texto legislativo poderia ser uma melhor solução*”³⁶. “

Na mesma linha de pensamento deste autor, o legislador veio revogar os dois diplomas supramencionados, concentrando a sua matéria num único diploma – Lei nº 93/2017.

Por forma a melhor compreendermos, se a revogação destes dois diplomas e a aprovação da Lei nº93/2017, origina a unificação do regime contraordenacional em matéria discriminatória, importa proceder a uma análise comparativa entre os três diplomas.

Através de um confronto entre os referidos diplomas, é possível apreender que, a Lei nº93/2017 configura uma síntese das duas leis já revogadas. No novo diploma (Lei nº93/2017), a novidade passa pela integração da cultura no âmbito da aplicação desta lei, mormente no seu artigo 2.º alínea e). Também o artigo 12.º constitui uma novidade face às leis revogadas, na medida em que, permite que as associações que tenham como objetivo combater o racismo ou defender os direitos humanos, se possam constituir assistentes no processo penal.

Embora esta alteração legislativa tenha conferido tal legitimidade às associações, a verdade é de que deixa escapar um detalhe fundamental, que acaba por esvaziar qualquer legitimidade que as associações pudessem ter. Vejamos o seguinte: todas as contraordenações previstas na Lei nº 93/2017, são aplicadas em virtude do

³⁵ In: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0913>

³⁶SILVA, Joel Belchior da, “A Discriminação Racial, Religiosa ou Sexual no Direito Penal Português”, Edições Universitárias Lusófonas, julho de 2016, p.62

seu artigo 26.º, através do regime geral do ilícito de mera ordenação social, neste caso, o Decreto-lei nº433/82 de 27 de outubro. No entanto, este DL não contempla a figura do assistente, pelo que, conseqüentemente, não será possível atribuir poderes a uma figura inexistente, que não reconhece.

Em suma, esta novidade acaba por traduzir-se numa mão cheia de um nada processual.

Por fim, importa refletir acerca de uma problemática aludida pelo professor e autor ANDRÉ LAMAS LEITE³⁷. Este refere a divergência doutrinal existente no seio do artigo 240.º do Código Penal, entre aqueles que defendem que, a igualdade, consagrada no artigo 13º da CRP, é o único bem jurídico que merece tutela penal e aqueles que acreditam que não é só a igualdade que é protegida, mas também, a honra, integridade física etc.

Nesta medida, e segundo este autor, aqueles que acreditam que a igualdade é o único bem jurídico protegido no seio do artigo 240º, encontrarão desafios adicionais em compreender e reconhecer a consistência de um sistema legal que adota uma abordagem dual, no que diz respeito à discriminação, tanto no âmbito penal como no âmbito contraordenacional.

Por conseguinte, são três as soluções possíveis por forma a encontrarmos alguma coerência sistemática.

Num primeiro momento, podemos começar por criminalizar todos os atos que envolvam algum tipo de discriminação. A segunda solução passa por entregar todos os atos discriminatórios ao domínio do ilícito de mera ordenação social. E por último, tratar a discriminação em sede contraordenacional, atribuindo-lhe relevância apenas nos casos em que coloque em causa bens jurídicos penalmente relevantes, tendo sido este o mecanismo adotado pelo artigo 240.º do Código Penal.

Conforme o critério apresentado, por forma a melhor determinarmos a diferença entre a discriminação que merece tratamento em contexto do direito penal e a que deve ser tratada no seio do direito contraordenacional, importa refletir acerca do artigo 284.º do Código Penal, que prevê o crime de recusa de médico. Dentro deste contexto, é importante investigar se o crime de recusa de atendimento médico, não exemplifica já uma situação em que a realização da ação descrita na lei, impulsionada por motivos discriminatórios, revela uma censurabilidade específica ou uma gravidade de ilicitude,

³⁷ Cfr. LEITE, André Lamas, “Direito Penal e discriminação Religiosa – Subsídio para uma visão humanista”, in O Direito, Fascículo IV, 2012, Coimbra: Almedina, p.22

que justifique uma punição mais rigorosa ou uma qualificação do delito. Neste caso, é evidente que, por força do artigo 284.º do Código Penal, a conduta em questão já possui relevância penal.

Deste modo, podemos concluir que, para que seja atribuída relevância penal ao bem jurídico igualdade, será sempre necessário que este surja associado a um outro bem jurídico, igualmente relevante na ótica penal. A este respeito, o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma: “*os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a igualdade entre todos os cidadãos, a integridade física, a honra e a liberdade de outra pessoa*”³⁸.

A par com o artigo 284.º do Código Penal, está o artigo 4.ºnº5 do Código de Deontológico da ordem dos médicos, onde é estabelecida a proibição de discriminação no contexto do exercício da medicina.

Capítulo 5 – Os crimes de ódio no Direito Internacional

Ao nível do direito internacional, têm sido várias as diligências desenvolvidas, por forma a que se consiga garantir o respeito integral pelos direitos fundamentais, que são afetados pela prática dos crimes de ódio.

O direito internacional corresponde ao corpo de regras que regula a relação entre os vários estados soberanos. Desta forma, este direito não regula a relação entre os indivíduos, nem estabelece as normas de conduta que estes devem adotar para uma vivência condigna em sociedade, nem tampouco impõe obrigações aos mesmos. Poder-se-ia, assim, pensar que o quadro legal do direito internacional em nada releva para a análise dos crimes de ódio. Não obstante, o direito internacional estabelece certos deveres que vinculam os estados, nomeadamente a criação ou a revogação de novas leis. Desde a génese do direito internacional, que este influencia o comportamento e a estrutura de cada ordenamento jurídico.

São três os tratados que se centram no combate à discriminação, que pode dar origem ao exercício dos crimes de ódio. São eles a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as mulheres e Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

³⁸ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª Edição atualizada, 2022, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora, p.971

Estas convenções, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, baseiam-se essencialmente na ideia de que: *“a discriminação entre os seres humanos por motivos fundados na raça, na cor ou na origem étnica é um obstáculo às relações amigáveis e pacíficas entre as nações e é suscetível de perturbar a paz e a segurança entre os povos.”* O artigo 2º alínea d) da Convenção obriga os Estados a *“por todos os meios apropriados, incluindo, se as circunstâncias o exigirem, medidas legislativas, proibir a discriminação racial praticada por pessoas, grupos ou organizações.”*³⁹

Ainda no âmbito desta convenção, nos termos do artigo 6.º, o acesso a medidas de proteção, através da intervenção do sistema judicial, é uma obrigação a que os Estados estão vinculados, por forma a garantirem a diminuição das vítimas dos crimes de ódio. Certo é que, embora as convenções anteriormente referidas influenciem de forma muito positiva toda a criminalização e os comportamentos discriminatórios ocorrentes nos mais diversos países, há lugar a que outros instrumentos internacionais possam também regular esta matéria, desde logo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A CEDH, no seu artigo 14.º estabelece que todos os direitos fundamentais devem ser gozados e exercidos na íntegra, sem que haja qualquer limitação ao exercício dos mesmos fundada *“no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.”*

Também nos termos do protocolo 12⁴⁰ da CEDH, que veio completar a limitação do artigo 14.º, as autoridades públicas estão proibidas de praticar qualquer tipo de discriminação. Esta proibição aplica-se a todos os direitos previstos por lei, ou seja, não apenas aos direitos fundamentais que se encontram previstos na presente convenção.

A grande diferença entre o artigo 2.º da Convenção, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e o artigo 14.º da CEDH, prende-se com o facto do escopo do artigo 2.º da convenção, vincular os Estados a assegurarem a prevenção de comportamentos discriminatórios na relação existente entre os indivíduos. No caso do artigo 14.º da CEDH, este impõe aos Estados que consigam desmistificar, quais os

³⁹ In: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf

⁴⁰ O artigo 1º do Protocolo 12 estabelece o seguinte: *“O gozo de todos os direitos estabelecidos na lei deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.”*

motivos discriminatórios por detrás da execução dos crimes, sendo a consequência derivada desta descoberta, uma atenuação ou um agravamento da pena.

Aqui chegados, iremos começar por abordar o impacto dos crimes de ódio na Europa, mais precisamente na Áustria, Itália, Malta e Suécia. Posteriormente, far-se-á uma menção ao impacto dos mesmos na Albânia e nos Estados Unidos da América.

Como mencionado anteriormente, o legislador português determinou, conforme definido no artigo 132.º n.º 2, alínea f) do Código Penal, que o ódio pode ser considerado uma circunstância que agrava a prática de um crime, se este se configurar como uma conduta praticada com motivações discriminatórias. A par do nosso ordenamento jurídico, são também vários os países que optam por esta tipificação – Alemanha, Espanha, França, Polónia, Suíça, Áustria, Itália, entre outros.

No caso da Áustria⁴¹, não existe nenhuma disposição legal autónoma que criminalize comportamentos motivados por ódio, em relação a uma característica específica da vítima.

No entanto, a ausência de uma definição específica para o crime de ódio, não significa que não existam disposições legais que lidem com o incitamento ao ódio e à violência, nem que o ódio não possa ser considerado uma circunstância agravante para certos crimes. Contudo, é relevante observar que os juízes raramente invocam esta última solução, devido à complexidade em comprovar a intenção e a motivação do agente.

Importa ainda clarificar que, são várias as disposições legais em vigor, destinadas a combater os crimes de ódio. A este respeito, e analisando brevemente o Código Penal Austríaco, concluímos que não existe uma autonomização dos crimes de ódio. Segundo o artigo 33.º do Código Penal, qualquer motivação discriminatória inerente a uma conduta que constitua um crime, é reconhecida e tratada como uma circunstância que agrava o próprio crime, resultando num aumento da pena imposta ao autor do delito.

Segundo o ODIHR⁴², o legislador austríaco nunca implementou medidas penais específicas relacionadas à negação ou minimização pública de genocídio.

Ademais, os crimes de ódio têm-se revelado cada vez mais ascendentes, tendo-se verificado cerca de 425 ocorrências desde 2021, em que 358 foram motivadas por racismo e xenofobia.

⁴¹ In: <https://hatecrime.osce.org/austria>

⁴² In: <https://hatecrime.osce.org/austria>

No caso de Itália⁴³, o legislador adotou uma abordagem semelhante ao não atribuir qualquer autonomia aos crimes de ódio. Desta forma, recorre à figura da circunstância agravante, aplicando-a a determinadas condutas consideradas ilegais, de acordo com a legislação penal italiana. Deste modo, o legislador italiano, optou por criminalizar várias condutas que estão diretamente relacionadas com os crimes de ódio, nomeadamente a prática de discriminação e violência racial, além da promoção da prática destes dois crimes.

Foi no âmbito da reforma legislativa do "*Mancino Act*" em 2006, que o legislador optou por substituir o termo "disseminação" pela palavra "promoção", através da alteração do artigo 85.º. Embora essa mudança de terminologia possa parecer sutil à primeira vista, considero que representa uma modificação considerável em relação à intenção e ao comportamento do agente. Do ponto de vista simbólico, o uso da palavra "promoção" parece mais significativo, ampliando, assim, o alcance da norma.

Já no caso de Malta⁴⁴, não estava previsto no seu código penal qualquer disposição legal referente aos crimes de ódio. No entanto, em 2013, depois de uma alteração legislativa no âmbito do Código Penal maltês, o seu artigo 83.ºB, passou a considerar o ódio como circunstância agravante de um determinado crime. O incitamento à violência e ao ódio está plasmado nos termos do artigo 82.ºA do Código Penal.

A Suécia, por sua vez, apresenta um aumento da prática dos crimes de ódio desde 2017, muitíssimo acentuado. Segundo o ODIHR⁴⁵, 4.862 crimes de ódio foram praticados e reportados, dois quais 277 foram julgados. À semelhança do que acontece com os países supramencionados, também a Suécia considera que o ódio configura uma circunstância agravante do crime cometido. Portanto, sempre que o crime seja cometido com base no ódio, a pena aplicável ao autor do crime vai aumentar – como previsto na 2.ª secção do capítulo 29 do Código Penal sueco.

Também a 8.ª secção do capítulo 16 do mesmo código, vem prever a penalização de qualquer expressão ou ameaça com base na raça, na cor, na etnia, na orientação sexual, ou na crença religiosa. Qualquer comportamento que se traduza numa expressão ou ameaça com carácter discriminatório, é punido com pena de prisão até 2 anos ou em casos menos graves, com pena de multa. Ainda no âmbito do Código Penal sueco, este vai mais longe e na sua 9.ª secção, criminaliza os comportamentos com base no mesmo motivo,

⁴³ In: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook_non_discr_iaw_por

⁴⁴ In: <https://hatecrime.osce.org/malta>

⁴⁵ In: <https://hatecrime.osce.org/sweden>

mas praticados no exercício do poder político, ou no âmbito de outras atividades profissionais.

Por fim, e diferentemente do que ocorre nos países já analisados, a Suécia encontra uma definição para os crimes de ódio, aprovada pelos polícias e procuradores suecos. Vejamos: qualquer conduta praticada contra um grupo nacional ou étnico, nas quais a intenção seja prejudicar um conjunto de pessoas com base em motivações discriminatórias, consubstanciam um crime de ódio.

Diferentemente do exposto, surge a Albânia⁴⁶, que introduziu uma novidade digna de menção breve, em relação aos crimes de ódio. Assim como noutros países, a Albânia também pune o motivo do crime em análise, criminalizando o incitamento ao ódio e qualificando-o como circunstância agravante de um crime. No entanto, diante do crescente número de comportamentos motivados pelo ódio, bem como o rápido avanço das tecnologias, o legislador optou por inovar o sistema jurídico albanês, por meio da punição independente de injúrias baseadas em motivações discriminatórias, cometidas por meio de sistemas informáticos.

Por outro lado, a proliferação legislativa nos Estados Unidos da América, é impulsionada pelo aumento dos crimes de ódio, que acabam por ter origem nas plataformas online, sendo estas, vias capazes de propagar exponencialmente as notícias e vídeos, ampliando o alcance da informação sobre os crimes de ódio para um número cada vez maior de usuários. Face à apreensão constante com os crimes de ódio, o legislador americano veio a introduzir, em 1968, o primeiro estatuto federal sobre o assunto no ordenamento jurídico. Desde então, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos tem demonstrado um interesse firme em fortalecer as leis federais, o que se tem vindo a refletir na criação de diversos diplomas legais relacionados com essa questão. Exemplos notáveis incluem o "*The Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act*⁴⁷" e o "*Violence Interference with Federally Protected Rights*⁴⁸".

No entanto, o sistema legislativo dos Estados Unidos da América, acaba por atribuir autonomia a cada Estado, permitindo que estes promulguem legislação interna sobre uma ampla variedade de assuntos, incluindo comportamentos motivados pelo ódio. Um exemplo disso é o Estado da Califórnia, que reconhece a motivação inerente à prática de um crime de ódio como sendo relevante para efeitos de determinação da medida

⁴⁶ In: <https://hatecrime.osce.org/albania>

⁴⁷ In: <https://www.adl.org/assets/pdf/combatting-hate/Introduction-to-Hate-Crime-Laws.pdf>

⁴⁸ In: <https://www.justice.gov/hatecrimes/laws-and-policies>

concreta da pena praticada pelo agente do crime. Portanto, é possível observar uma propensão, por parte da lei californiana, na consideração do ódio como circunstância agravante da conduta ilícita, especialmente quando o crime é cometido com base na deficiência, gênero, nacionalidade, raça, etnia, religião ou orientação sexual.

Face ao exposto, é possível aferir que, cada Estado goza de uma determinada autonomia no que concerne à criação das suas próprias leis, no âmbito da punição dos crimes de ódio. Não obstante, é possível verificar uma convergência presente nos vários diplomas legais, traduzindo-se num esforço coletivo dos estados, para prevenir e erradicar este fenômeno.

Por fim, revela-se igualmente relevante mencionar a posição do Reino Unido⁴⁹. Foi com a colaboração do Crown Prosecution Service, que o Reino Unido chegou a um consenso sobre uma definição indicativa do que deve ou não deve ser considerado um crime de ódio. Desta forma, entende-se que: *“qualquer infração percebida pela vítima ou por qualquer outra pessoa, motivada por hostilidade ou preconceito baseado na raça de uma pessoa ou raça percebida; religião real ou percebida; orientação sexual real ou percebida como tal pelo agressor; deficiência real ou percebida e qualquer crime motivado por hostilidade ou preconceito contra uma pessoa transgênero ou percebida pelo agressor enquanto tal.”*⁵⁰

Apesar da evidente lacuna legal na definição mencionada, por meio do *"Crime and Disorder Act"* de 1998, em vigor em Inglaterra, País de Gales e Escócia, qualquer comportamento motivado pelo ódio é reconhecido como uma circunstância agravante em determinados crimes. No entanto, é importante observar que, este diploma legal, se limita a mencionar as características da vítima relacionadas à raça e religião, ignorando outros aspectos que poderiam, eventualmente, consubstanciar um crime de ódio, como é o caso da deficiência da vítima ou a sua orientação sexual.

A preocupação tanto social quanto legislativa, evidenciada pelo Reino Unido relativamente ao crescimento dos comportamentos impulsionados pelo ódio, foi agravada pelo Referendo sobre a permanência do Reino Unido na União Europeia, onde o resultado negativo acabou por impulsionar os comportamentos motivados pelo ódio, preconceito e discriminação. Desta forma, tem-se verificado um reforço na criação de medidas, capazes de proteger os cidadãos contra este tipo de crimes.

⁴⁹In: <https://www.gov.uk/government/statistics/hate-crime-england-and-wales-2022-to-2023/hate-crime-england-and-wales-2022-to-2023>

⁵⁰ In: <https://anti-bullyingalliance.org.uk/media/40376/Hate-crime-and-the-law-Feb-2016-FINAL.pdf>

Por sua vez, o Reino Unido implementou a formação de um novo órgão com o objetivo de combater crimes de ódio praticados por meios informáticos, devido ao aumento exponencial da prática de crimes que ocorreram por meio do Referendo. No entanto, apesar de ser evidente a preocupação inerente à propagação dos crimes de ódio, muitas vezes expressa através da dissipação de diretrizes e recomendações, o ódio é apenas considerado como uma circunstância agravante, não sendo ainda considerado um crime autônomo.

Este é, de forma sumária, o quadro legal dos países que mais se dedicam ao combate dos crimes de ódio. É possível apreender que, em certos sistemas jurídicos, existem crimes autônomos relacionados com o ódio face a características específicas de outras pessoas, enquanto noutros, essa conduta permanece apenas como uma circunstância agravante.

Capítulo 6 - Autonomização dos crimes de ódio: Vantagens e Desvantagens

Aqui chegados, importa, a título de chamada de atenção, abordar a possível autonomização dos crimes de ódio e analisar os contornos acerca desta problemática.

Como observado anteriormente, a escolha entre autonomizar o crime de ódio ou tipificar o ódio como uma circunstância agravante, não se demonstra consensual no contexto de Direito Comparado, tão variado em termos de legislação. A escolha entre uma alternativa ou outra, deve ser fundamentada nas exigências particulares de cada comunidade e, por conseguinte, do próprio sistema legal.

No entanto, embora a decisão deva ser tomada com base na realidade concreta de um país específico, ambas as opções têm vantagens e desvantagens, como detalhadamente discutido num relatório europeu⁵¹.

Primeiramente, quanto à descrição das vantagens, creio ser fundamental mencionar, que a intenção do legislador ao autonomizar um crime de ódio, é dar-lhe mais relevância ou proeminência no contexto legal, condenando explicitamente essa motivação e não a relegando a um papel secundário, como uma circunstância que apenas agrava a pena aplicável ao crime principal. Ademais, a figura da circunstância agravante, pode não ter a capacidade de expressar adequadamente a motivação que esteve na origem da conduta praticada pelo autor do crime.

⁵¹ In: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf>

Ademais, a autonomização dos crimes de ódio, pode proporcionar à própria conduta, uma maior visibilidade, acabando, conseqüentemente, por promover a sua disseminação na sociedade e a conscientização dos cidadãos sobre o assunto.

Equitativamente, a recolha de informações para análise estatística, acaba por se revelar mais acessível com a inclusão do ódio no Código Penal, independentemente dessa inclusão envolver a criminalização como circunstância agravante ou como crime autônomo. Por conseguinte, as condutas baseadas em motivações de ódio, não são deixadas numa esfera de invisibilidade, que pode complicar o trabalho das autoridades policiais ao receber as denúncias. A possibilidade de coleta de informações para análise estatística, permite também uma eventual comparação de dados entre diferentes países, estimulando uma maior investigação destes crimes.

Por fim, a aprovação das leis governamentais que permitam a autonomização dos crimes de ódio, acaba por aumentar a sensibilização relativamente a estes crimes, através dos treinos de profissionais, como as autoridades policiais, os magistrados, juízes, que acabam por se revelar como um enorme contributo, por forma a auxiliar a posição do sistema de justiça criminal em relação a todas as manifestações de ódio.

No entanto, refletindo acerca das desvantagens que podemos encontrar no âmbito desta autonomização, concluímos que a maior dificuldade está em provar a intenção do agente ao praticar determinado tipo de crime - com base na conduta praticada pelo agressor, torna-se muitas vezes impossível aferir o que está exclusivamente reservado à mente daquele que cometeu um ato contrário à lei.

A par do exposto, encontramos também dificuldade em verificar e provar a existência do ódio, como fundamento do ato praticado. A autonomização do crime, implica que sejamos capazes de justificar e provar que o autor agiu com base no ódio e motivado pelo mesmo. Com a ausência dessa prova, a condenação pela prática de um determinado crime não se verificará, uma vez que o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para o efeito não serão aferidos. Se assim não acontecer, se não for possível provar a existência do ódio, o agente poderá ser punido apenas pelo crime principal, e o ódio é encarado como circunstância agravante, não ficando nunca em risco a eventual condenação do arguido.

Ademais, penso que pode surgir um desafio adicional ao determinar quais comportamentos podem ser sujeitos a punição, caso o ódio seja tratado como um crime autônomo. Desta forma, poder-se-ia correr o risco de deixar de fora, da previsão legal, determinados crimes igualmente relevantes. Vejamos o seguinte: considerando que

um crime de ódio pode ser dirigido tanto contra pessoas, quanto contra propriedades, tal resulta numa grande variedade de bens jurídicos que este crime pode ameaçar, o que pode complicar a sua definição legal.

Em contrapartida, a incorporação das circunstâncias agravantes parece ser uma abordagem mais simples de seguir, especialmente numa legislação já estabelecida como o Código Penal, não exigindo grandes mudanças legislativas, mas apenas pequenas adições específicas às diferentes normas.

No meu entender, creio ser fundamental que se verifique uma alteração legislativa, de modo que se inclua, entre as circunstâncias agravantes nos vários tipos de crimes, a motivação baseada no preconceito ou no ódio. O reconhecimento desta motivação é essencial, tanto para fins de registo, quanto para potenciar a prevenção da prática destes crimes.

A título de exemplo, importa expor o seguinte acontecimento: recentemente, ocorreu o julgamento de alguns dos agentes da Esquadra de Intervenção e Fiscalização Policial da Divisão da Amadora da Polícia de Segurança Pública, no incidente popularmente referido como "o caso da Cova da Moura⁵²". No veredicto desse caso, foram condenados oito agentes por crimes de injúria, ofensa à integridade física qualificada, sequestro agravado e denúncia caluniosa. Apesar da sentença condenatória, esta revela uma certa falta de sensibilidade por parte dos juízes em relação a crimes cometidos com motivação "racial".

Quanto ao mencionado veredicto, é relevante destacar que foi amplamente descrito e considerado provado que, alguns dos arguidos, ao cometerem os crimes, também proferiram insultos contra as mesmas vítimas, muitos dos quais claramente relacionados com a origem étnico-racial percebida das vítimas, como "pretos de merda", "pretos do caralho" e "pretoguês".

É relevante salientar que, no próprio processo de acusação, está registado que indivíduos "de origem negra" foram detidos, tornando explícita a identificação racial dos indivíduos no documento que justifica a detenção. Tal conduta, praticada por uma instituição do Estado, é completamente inaceitável, uma vez que o nosso ordenamento jurídico é claro quanto à proibição da discriminação negativa com base em conceitos de raça.

⁵² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo nº 02P3219, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4decceb05d0cf2d080256caa0050ee73?OpenDocument>

No acórdão apresentado, foi comprovado que os autores dos crimes agrediram a primeira vítima, enquanto passavam de carro pelo bairro da Cova da Moura, porque a mesma se encontrava a rir, no momento em que o carro se aproximou dela. Em seguida, efetuaram alguns disparos com uma espingarda, contra uma vítima que gritava da sua residência, solicitando desesperadamente que interrompessem as agressões. Fica claro, que não havia motivação lícita por parte dos agentes para a prática desses atos. Não obstante, é inequívoca a falta de sensibilização no foro judicial, uma vez que, mesmo que tenha sido comprovado que os agentes do crime ofenderam as vítimas com as expressões racistas, e que essa conduta promoveu a prática de outras agressões, não foi nunca clara motivação racial subjacente à prática desses crimes.

Um ponto de grande relevância, traduz-se na frequente confusão entre uma atitude racista e "ser racista". Ainda que a fundamentação do acórdão não mencione explicitamente esse testemunho, é importante ressaltar que, com a aplicação das circunstâncias agravantes, fruto da motivação racial existente, o objetivo é reconhecer que o ato criminoso foi motivado por questões raciais e não necessariamente rotular o autor do crime como "racista". O que se procura enfatizar, é que ter uma percepção ou uma ideia mais negativa do outro, fundamentada em preconceitos raciais, não é crime, mas expressar esses sentimentos através de comportamentos negativos - como ocorreu neste caso - pode ser considerado como tal.

Quanto ao mencionado problema legislativo, a legislação portuguesa não inclui disposições acerca de circunstâncias agravantes que estejam relacionadas com o ódio ou com o preconceito. Por exemplo, no caso citado, os crimes de injúria foram amplamente perpetrados através de expressões racistas. Porém, no Código Penal Português, não estão expressas quaisquer disposições que prevejam o agravamento das penas nos casos em que a injúria é motivada por questões raciais. Deste modo, é criado um impedimento quanto à possibilidade do juiz reconhecer tal motivação, aumentando as penas correspondentes, o que é considerado uma clara deficiência legislativa. Essa lacuna, tem sido repetidamente apontada ao Estado português por organizações não-governamentais e organismos internacionais.

Por fim, a falta de reconhecimento da possível motivação racial por trás dos crimes, seja devido à insensibilidade dos magistrados ou às lacunas legislativas apontadas, resulta na não classificação desses casos como crimes de ódio. Tal contribui para a perpetuação da falta de reconhecimento dessas formas de violência, o que resulta na invisibilidade dos crimes de ódio em Portugal.

Revela-se igualmente fundamental proceder a uma análise comparada dos ordenamentos jurídicos europeus, quanto a esta temática. Em vários sistemas jurídicos, opta-se pelo agravamento de todos os delitos criminais fundados pelo ódio e pela discriminação. A título ilustrativo, o Código Penal da Suécia, na 2ª seção do capítulo 29 (que trata da determinação das penas), estabelece o seguinte: *"Na avaliação penal, as seguintes circunstâncias agravantes devem ser especialmente consideradas além do que é aplicável para cada tipo de crime (...) se o motivo para o crime for agredir uma pessoa ou um grupo de pessoas em razão da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, crenças religiosas, orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, ou outras circunstâncias agravantes"*.

Em Itália, o legislador aprovou, em 1993, o principal diploma voltado para combater o ódio, o Ato n.º 205/1993, modificado posteriormente pelo Ato n.º 85/2006 (conhecido como Mancino Act). O artigo 3º desta legislação encara o ódio como um fator que agrava a prática de outros delitos, levando ao aumento da pena.

Na Áustria, o quinto subparágrafo da seção 33 do Código Penal, estipula que a motivação discriminatória inerente a qualquer atuação criminosa constitui uma circunstância agravante da infração, que se traduz no aumento da moldura penal aplicável ao autor do crime.

Este princípio é igualmente aplicado em Malta, uma vez que, no âmbito do artigo 83.ºB do Código Penal, o ódio é considerado uma circunstância agravante, gerando o aumento da moldura penal de todas as condutas praticadas com motivação discriminatória. Esse padrão também é observado na Dinamarca (seção 81 n.º 6 do Código Penal), Finlândia (seção 5 do 6.º capítulo do Código Penal), França (artigo 76.º do Código Penal) e Espanha (4º parágrafo do artigo 22.º do Código Penal)⁵³.

Capítulo 7 – Formas de atuação para diminuir a incidência dos crimes de ódio no ordenamento jurídico português

Aqui chegados, cumpre questionar quais são os mecanismos que se encontram ao nosso dispor, enquanto cidadãos do Mundo, para tutelar a dignidade humana de todos os indivíduos e combater a prática destes crimes.

⁵³ In: <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/hate-crime-recording-and-data-collection-practice-across-eu>

Pelo anteriormente exposto, podemos concluir pela existência de várias lacunas no nosso ordenamento jurídico, no que concerne à tutela dos crimes de ódio.

Primeiramente, podemos identificar uma lacuna quanto ao crime de injúria racial, uma vez que este não recebe uma qualificação específica no Código Penal Português, ao contrário do que ocorre noutros sistemas jurídicos, como o brasileiro, onde esta é detalhadamente abordada no n.º 3 do artigo 140.º do Código Penal.

Esta falha legislativa, está inserida num contexto social no qual a experiência cotidiana do racismo é negada, e muitas vezes, esse tipo de violência, enraizada na estrutura social e cultural, é equivocadamente rotulada como sendo uma simples "crença" ou como uma atitude interna que não afeta a vida das vítimas. Contudo, os fatos presentes na nossa sociedade, revelam uma disseminação preocupante de comportamentos discriminatórios. De acordo com o European Social Survey, 52,9% dos cidadãos portugueses (em contraste com a média europeia de 29,2%) têm a convicção de que certas raças ou grupos étnicos possuem menor inteligência e/ou menos ética de trabalho do que outros, enquanto 54,1% ainda acreditam na superioridade de algumas culturas sobre outras. Além disso, aproximadamente 62% dos portugueses manifestam preconceito racial.

Efetivamente, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, o crime de injúria racial só pode ser enquadrado conforme estabelecido nos termos do artigo 240.º do Código Penal.

Neste caso, de acordo com o referido preceito, o crime de injúria racial só será reconhecido legalmente, se atender aos requisitos de "publicidade" e "incitação", como estabelecido em relação às ações de organização e promoção. Conforme destacado anteriormente, qualquer conduta que, mesmo que se enquadre numa das alíneas do n.º2 do artigo 240.º do Código Penal, ocorra em local privado, ou que, ainda que ocorra em local público, não possa ser divulgada, fica excluída do escopo desta norma. Em resumo, uma declaração injuriosa feita em público não é suficiente para preencher os elementos deste tipo de crime.

A professora TERESA BELEZA, afirma que: *“o principal problema que se coloca em Portugal nesta sede [a valoração dos comportamentos criminalizados a título de discriminação racial] é o da aplicação efetiva das estatuições legais. Como em outros campos, as intenções legislativas não parecem ter grande efeito prático. Os poucos casos publicamente conhecidos de acusação penal por discriminação racial ou terminaram em absolvição dada a falta de prova de intenção de incitar à*

discriminação”, ou levaram à aplicação de uma pena meramente simbólica. (...) Dado que provar a intenção de incitamento à discriminação envolve, em alguma medida, a prova do carácter racista de uma pessoa, a proteção das vítimas através da ameaça penal fica diminuída de forma significativa – dado que em poucos casos será viável essa prova.⁵⁴”

Conforme relatado pelo relatório da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (ECRI) do Conselho da Europa, publicado em 2 de outubro de 2018⁵⁵, conclui-se que as disposições contidas na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º e no n.º 2 do artigo 145.º do Código Penal *"estabelecem um aumento da pena para homicídio e lesões corporais com base em motivos como raça, religião, cor, origem étnica ou nacionalidade, gênero ou orientação sexual."*

No entanto, não há uma regra geral que estabeleça que um motivo racista constitui uma circunstância agravante. O artigo 71.º, n.º 2 alínea c) do Código Penal, apenas determina que o juiz *"deve considerar os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram"*. Num parecer datado de fevereiro de 2020⁵⁶, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) destacou uma lacuna legislativa específica nos casos de difamação e injúria (artigos 180.º e 181.º do Código Penal), nos quais a legislação portuguesa não prevê, nem através da figura da circunstância agravante, nem através de uma qualificação penal específica, um aumento da moldura penal, sempre que determinadas condutas forem praticadas com intenção discriminatória. É importante lembrar que, a identificação da motivação discriminatória ainda é possível através da aplicação do artigo 71.º do Código Penal (agravante geral), embora essa abordagem raramente seja adotada pelos juízes no momento da aplicação da pena.

Além disso, os crimes de difamação e injúria são considerados crimes particulares. Essa característica, expressa a limitação subjacente à legitimidade do Ministério Público para que possa prosseguir com a investigação penal. O ofendido deve, por um lado, expressar clara e inequivocamente, a sua vontade de iniciar o processo criminal, apresentando uma queixa. Por outro lado, também se deve constituir como assistente e apresentar uma acusação particular (conforme estabelece

⁵⁴BELEZA, Teresa Pizarro, “Desenvolvimentos recentes da legislação portuguesa antidiscriminação”, 2003, p.76

⁵⁵In: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-portugal-portuguese-translation-/16808de7db>

⁵⁶In: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao_APAV_sobre_reconhecimento_motivacao_crimes_odio.pdf

o artigo 50.º do Código de Processo Penal). Estes procedimentos, são especialmente dispendiosos para o ofendido, uma vez que envolvem o pagamento de taxas judiciais e a contratação de um advogado. Embora o nosso ordenamento jurídico consagre o acesso à justiça e a assistência jurídica, por parte do Estado, como um direito fundamental, esses requisitos implicam uma base material sólida e estabilidade econômica, bem como disponibilidade emocional para participar como assistente durante um processo penal.

Deste modo, considero que a conversão dos crimes de injúria e difamação em crimes semipúblicos, sempre que a motivação dos factos inerentes à prática do crime, seja discriminatória, poderia assinalar um verdadeiro compromisso por parte do legislador em desmontar a perpetuação do racismo na nossa comunidade, garantindo a implementação do Plano de Ação da União Europeia contra o Racismo 2020-2025⁵⁷.

Portanto, uma abordagem criminal mais abrangente é justificada por forma a que seja possível proteger as vítimas da discricionariedade inerente à discriminação e garantir o cumprimento dos objetivos da lei penal, especialmente no que diz respeito à prevenção geral e especial.

Importa ainda esclarecer que, não há dados oficiais disponíveis para um estudo aprofundado e credível da questão do ódio e da discriminação no âmbito da lei penal portuguesa. Além da falta de pesquisas empíricas sobre esse fenómeno, também há uma clara carência de análises jurisprudenciais de casos de discriminação e ódio. No entanto, não podemos concluir diretamente, que essa escassez, reflita a ausência de comportamentos impulsionados pelo ódio no nosso sistema jurídico.

Somente em 1995, surgiu no nosso ordenamento jurídico, uma decisão jurisprudencial inovadora, resultando do caso de Alcindo Monteiro, um cidadão português negro que foi vítima de homicídio por parte de um grupo de "skinheads" em 10 de junho de 1995. O crime foi cometido em conformidade com uma ideologia que pregava a clara superioridade da "raça branca" e o "ódio ao negro", durante as comemorações do Dia da Raça⁵⁸.

Face ao exposto, é urgente abordar um fenómeno que, embora passe despercebido e seja desconhecido para muitos na sociedade portuguesa, está

⁵⁷ In: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-anti-racism-action-plan-2020-2025_en

⁵⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 97P1203, disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dd1cc4e3936ccd49802568fc003b7da0?OpenDocument&Highlight=0,97P1203

claramente em ascensão, como demonstrado pelo aumento das manifestações motivadas pelo ódio.

De igual modo, considero que se deve proceder à implementação de uma circunstância agravante geral, que seja aplicável a todas as infrações criminais, por forma a ser possível identificar o fundamento do ódio e os atributos protegidos.

Da mesma forma, creio que é essencial modificar o texto do artigo 240.º do Código Penal, por forma a esclarecer que, as condutas ali mencionadas, abordam a incitação à discriminação, ao ódio e à violência, o que, em termos conceituais, se assemelha à linguagem de ódio.

Por fim, estabelecer um sistema de coleta de informações, capaz de identificar o caso em questão como sendo um crime de ódio, registando especificamente qual foi a motivação discriminatória envolvida, assim como promover a realização de programas de formação especializada, sobre crimes de ódio, destinados aos profissionais do sistema de justiça, poderão ser estratégias eficazes na luta contra este tipo de crimes.

Conclusão

Pelo estudo que agora concluímos, envolto do fenómeno dos crimes de ódio, importa formular algumas conclusões.

Em virtude da análise apresentada, torna-se evidente que as vítimas destes crimes, tornam-se verdadeiros alvos devido às suas características, sejam reais ou perçecionadas. O impacto da conduta praticada pelo agente estende-se além da comunidade da vítima. Assim, não estamos apenas a abordar direitos individuais da vítima, mas também interesses coletivos da comunidade.

Face ao exposto, podemos concluir que existe, de modo geral, uma preocupação inerente à tutela dos crimes de ódios nos diversos ordenamentos jurídicos europeus, a par com a Albânia e os Estados Unidos da América.

No entanto, a inerente dificuldade em se estabelecer um conceito jurídico de *crime de ódio*, nos diversos ordenamentos jurídicos, acaba por abrir mão de uma discricionariedade geral quanto à tipificação legal destes crimes, não sendo possível encontrar uma organização sistemática quanto aos fatores penalmente relevantes no âmbito da prática destes crimes. A arbitrariedade quanto à regulamentação dos crimes de ódio nos diversos sistemas jurídicos, pode acabar por traduzir-se numa desvalorização

global destes crimes.

Desta forma, creio que existe uma necessidade fundamental em garantir uma definição terminológica apropriada, possibilitando, assim, a devida criminalização do ódio conferindo-lhe um papel central nas diversas legislações.

As ações motivadas pelo ódio, preconceito ou discriminação, ainda que não estejam explicitamente definidas como tal na legislação portuguesa, não são uma novidade na sociedade, havendo vestígios, na lei nacional, que se traduzem na aplicação da figura da circunstância agravante, por parte do legislador português.

Todavia, apesar desta produção legislativa, são várias as lacunas legais que podemos encontrar no âmbito da tipificação adotada pelo legislador, encontrando-nos perante um vazio normativo, no seio de alguns preceitos legais, como referido ao longo do presente estudo.

Desta forma, torna-se imediata a necessidade de legislar e, posteriormente, de refletir adequadamente, sobre as formas de atuação que se possam revelar mais eficazes no âmbito deste fenómeno que, embora invisível e desconhecido para grande parte da sociedade portuguesa, tem tido impactos predominantes no mundo.

Referências Bibliográficas

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 187/11.7GBLSA.C1, relator Fátima Sanches, in <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/23f9e57fb358294380258a6e003ab1c8?OpenDocument>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º127/08.0GEGMR.G, in <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 183/09.4GTFVIS.C1, relator Alcina da Costa Ribeiro, in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e9cfa02b009c81c280257c40004fe83c?OpenDocument>
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 335/11.7GCSTS.P1, relator José Piedade, in <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/335-2013-104054475>
- Acórdão do Tribunal de Guimarães, Processo n.º 368/10.0GEGMR, relator Jorge Teixeira, in <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8ce4c968d48e7a8f802578b00038525b?OpenDocument>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 97P1203, relator Joaquim Dias, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dd1cc4e3936ccd49802568fc003b7da0?OpenDocument>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 02P3219, relator Leal Henriques, in <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4decceb05d0cf2d080256caa0050ee73?OpenDocument>
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “*Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”,

4.^a Edição atualizada, 2022, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora.

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “*Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da república e da convenção europeia dos direitos humanos*” – 5^a edição atualizada, 2022, Universidade Católica Editora, Lisboa.
- ANTUNES, Maria João, “*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, Tomo I, 2.^o edição, 2012, Coimbra Editora.
- Associação de Apoio à Vítima, Manual Ódio Nunca Mais, 2018.
- BELEZA, Teresa Pizarro, “*Desenvolvimentos recentes da legislação portuguesa antidiscriminação*”, 2003, ECRI’s roundtable in Portugal, 26 fevereiro.
- CARVALHO, Américo Taipa de “*Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*”, 1999, Coimbra Editora.
- GASPAR, António Henriques & CABRAL, António Henriques dos Santos & COSTA, Eduardo Maia & MENDES, António José Fernandes de Oliveira & MADEIRA, António Pereira & GRAÇA, António Pires Henriques, “*Comentário ao Código de Processo Penal*”, 2014, Coimbra, Almedina.
- CUNHA, Damião, “*Comentário conimbricense ao Código Penal, Tomo I*” (2^a Edição, 2012, Coimbra Editora.
- VAN-DUNEM, Francisca, “*A discriminação em função da raça na lei penal, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*”, 2001, Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “*As consequências jurídicas do crime*”, 2009, Coimbra Editora.
- IGANSKI, Paul., “*Hate crimes hurt some more than others: implications for the just sentencing of offenders, Journal of Interpersonal Violence*”, 2015.
- BARNES, Arnold & EPHROSS, Paul, “The impact of hate violence on victims: Emotional and behavioral responses to attacks. Social Work”, 1994, Oxford

University Press.

- KEES, S-J & IGANSKI, Paul & KUSHE, Roman & CHAHAL, Kusminder, “*Hate crime victim support in Europe: a practical guide*” 1ª edição, 2016, RAA Sachsen.
- LEITE, André Lamas, “*Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista*”, in *O Direito*, Fascículo IV, 2012, Coimbra Almedina.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), “*Hate crime Laws: A practical guide*”, 2nd edition, 2022.
- SILVA, Germano Marques da “*Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*”, Volume I, Editora Verbo, 6.º edição.
- SILVA, Joel Belchior da, “*A Discriminação Racial, Religiosa ou Sexual no Direito Penal Português*”, 2016, Edições Universitárias Lusófonas.
- M. L, Williams & TREGIDGA J, “*Hate Crimes Victimization in Wales: Psychological and Physical Impacts Across Seven Hate Crime Victim Types.*”, 2014, *The British Journal of Criminology*.

Materiais consultados online

- https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-anti-racism-action-plan-2020-2025_en
- <https://www.om.acm.gov.pt/-/5-destaque-estatistico-om-experiencias-de-discriminacao-racial-e-etnica>
- https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-%20profiles/fra_pt
- <https://www.adcoesao.pt/segundo-inquerito-sobre-minorias-e-discriminacao-na-uniao-europeia/>
- <https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/comu>

[m/37518.html](#)

- <https://fra.europa.eu/en/publication/2016/fundamental-rights-report-2016>
- https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2764&pagina=1&ficha=1
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0913>
- https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf
- <https://hatecrime.osce.org/austria>
- https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook_non_discr_law_por
- <https://hatecrime.osce.org/malta>
- <https://hatecrime.osce.org/sweden>
- <https://hatecrime.osce.org/albania>
- <https://www.adl.org/assets/pdf/combating-hate/Introduction-to-Hate-Crime-Law>
- <https://www.gov.uk/government/statistics/hate-crime-england-and-wales-2022-to-2023/hate-crime-england-and-wales-2022-to-2023>
- <https://anti-bullyingalliance.org.uk/media/40376/Hate-crime-and-the-law-Feb-2016-FINAL.pdf>
- <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf>
- <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/hate-crime-recording-and-data-collection-practice-across-eu>
- https://migrant-integration.ec.europa.eu/home_en
- <https://www.publico.pt/2020/06/27/sociedade/noticia/european-social-survey-62-portugueses-manifesta-racismo-1921713>
- <https://rm.coe.int/fifth-report-on-portugal-portuguese-translation-/16808de7db>
- https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao_APAV_sobre_reconhecimento_motivacao_crimes_odio
- https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-anti-racism-action-plan-2020-2025_en
- <https://www.justice.gov/hatecrimes/laws-and-policies>
- <https://diverseinds.co.uk/hatecrime/>