



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO



PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Projeto de Lei n.º 251/XIV/1.º (CH), sob a epígrafe “Pela defesa da liberdade de expressão e da dignidade da pessoa humana”.

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou a emissão de parecer escrito sobre o Projeto de Lei n.º 251/XIV/1.º (C.H.), intitulado “*Pela defesa da liberdade de expressão e da dignidade humana*”, que procede à alteração do artigo 240.º do Código Penal, à alteração dos artigos 6.º e 36.º do Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 Fevereiro, à revogação da Lei n.º 93/2017, de 23 de Agosto, e à revogação da Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto.

*

I. Objeto do Projeto de Lei

A exposição de motivos é suficientemente clara no sentido de esclarecer quais os objetivos do projeto de Lei em análise:

1. a extinção da Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial;
2. a alteração do artigo 240.º, do Código Penal, por forma a, na perspetiva dos seus autores, melhor definir os contornos do (pretendido) âmbito de aplicação da norma.

A este propósito pode ler-se na mesma:

“(…) Uma vez que o crime de Discriminação e incitamento ao ódio e à violência já se encontra previsto no artigo 240º do Código Penal, não há qualquer razão adicional para que se gastem vários milhares de euros do erário público com a Comissão para a



Igualdade e contra a Discriminação Racial, uma vez que cabe ao Ministério Público a investigação deste tipo de crime que, como já dito anteriormente, se encontra tipificado em sede de Código Penal.

(...)

Assegurar que a liberdade de expressão, valor fundamental e constitucionalmente consagrado, várias vezes reconhecido pela própria jurisprudência comunitária, não é constrangido ou absolutamente limitado por este novo paradigma social de que tudo o que envolve minorias desencadeia necessariamente um processo de racismo, é também um objetivo fundamental desta reforma.

(...)

Portugal não é uma sociedade racista e o racismo, quando se manifesta, não se resolve com coimas a favor do Estado, mas com uma acção firme e persistente do Ministério Público e dos Tribunais.

(...)”.

*

II. Apreciação

Como ponto prévio, não poderemos deixar de referir que não caberá ao Conselho Superior do Ministério Público tomar posição sobre as opções de política legislativa nesta matéria.

A presente análise cinge-se, pois, às alterações que possam ter relevância em sede jurídico-constitucional.

*

1.

Como consequência do intento de extinção Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial, é proposta a alteração dos artigos 6.º e 36.º do Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 Fevereiro, a revogação da Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, e a revogação da Lei n.º 134/99, de 28 de agosto.



Importará abrir um parêntese para referir que a Lei n.º 134/99, de 28 de agosto foi revogada pela Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, tratando-se esta sua referência certamente de um lapso, pelo que quanto a tal lei, nada cumpre apreciar.

Já quanto a este último diploma legal, o mesmo foi criado tendo em visto concentrar, num único instrumento legal, uma série de normativos até então dispersos por legislação diversa, todos relativos à intervenção do Estado para a o conhecimento, a prevenção e repressão dos fenómenos de discriminação.

Não cabendo, como já referido, ao Conselho Superior do Ministério Público tomar posição quanto ao sentido de decisões políticas a tomar, o certo é que não poderemos ignorar a circunstância de se referir, na acima parcialmente transcrita exposição de motivos, que o propósito da extinção da Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial advém da ideia de que a repressão dos fenómenos discriminatórios é já assegurada pelo Ministério Público junto dos Tribunais e assim se pretende que seja em exclusividade.

Se é certo que o Ministério Público assume um papel de grande relevância social a este nível, enquanto titular da ação penal, o certo é que o combate à discriminação assume outras vertentes que extravasam já a esfera de competências legalmente atribuídas ao mesmo.

Vejamos o que dispõe o artigo 8.º da Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, norma que regula as competências da referida comissão, e que para uma mais fácil compreensão se passa a transcrever parcialmente:

“Artigo 8.º

Competência

1 - A Comissão promove a igualdade e a não discriminação em razão dos fatores indicados no artigo 1.º.

2 - Para efeitos do número anterior, compete à Comissão, nomeadamente:

a) Aprovar o seu regulamento interno, o qual deve ser homologado pelo membro do Governo responsável pela área da cidadania e da igualdade;



- b) Recolher toda a informação relativa a práticas discriminatórias e à aplicação das respetivas sanções;*
- c) Tornar público, por todos os meios ao seu alcance, os casos de efetiva violação da presente lei e nos termos nesta definidos;*
- d) Recomendar a adoção das medidas legislativas, regulamentares e administrativas que considere adequadas para prevenir, proibir e combater a discriminação em razão dos fatores indicados no artigo 1.º e formular recomendações ao Governo sobre qualquer questão relacionada;*
- e) Propor medidas que visem suprimir disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade e da não discriminação;*
- f) Promover a realização de estudos e trabalhos de investigação sobre a discriminação em razão dos fatores indicados no artigo 1.º;*
- g) Prestar às vítimas de discriminação a informação necessária para a defesa dos seus direitos;*
- h) Encaminhar as partes, prestado o respetivo consentimento, para processos de mediação, sem prejuízo de meios extrajudiciais de resolução de conflitos que sejam obrigatórios nos termos da lei;*
- i) Receber denúncias e abrir os respetivos processos de contraordenação;*
- j) Solicitar informações e pareceres, bem como a realização das diligências probatórias que considere necessárias às autoridades policiais ou a outros órgãos ou serviços da administração direta ou indireta do Estado, das regiões autónomas ou das autarquias locais, para efeitos de instrução dos processos de contraordenação;*
- k) Decidir e aplicar as coimas e sanções acessórias no âmbito dos processos de contraordenação;*
- l) Articular com os órgãos competentes na área da não discriminação em razão de fatores diferentes dos indicados no artigo 1.º, em casos de discriminação múltipla;*



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

- m) Elaborar informação estatística de carácter periódico;*
- n) Promover a educação, formação e sensibilização sobre direitos humanos e a prevenção e combate à discriminação em razão dos fatores indicados no artigo 1.º;*
- o) Promover a criação de códigos de boas práticas na luta contra a discriminação em razão dos fatores indicados no artigo 1.º.*

3- (...).

4- (...).

5- (...).”.

Da leitura do artigo 8.º aqui transcrito resulta que o papel da Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial diverge, em muito, do âmbito de atuação do Ministério Público.

Há que notar que o direito à não discriminação é um direito com assento constitucional, previsto, além do mais, pelos artigos 13.º e 26.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa, inseridos na Parte I, referente aos direitos e deveres fundamentais.

Esse valor constitucional faz recair sobre o Estado um dever acrescido de prevenir, impedir e reprimir, por todas as vias legalmente à sua disposição, qualquer manifestação de atos discriminatórios.

Daí que, para além do papel do Ministério Público em sede criminal, se preveja e atribua a um outro órgão do Estado, no caso a referida comissão, entre outras, competências para a recolha de informação a respeito de práticas discriminatórias e sanções aplicadas (alínea b)), para a promoção de estudos e trabalhos de investigação (alínea f)), para a promoção do procedimento e punição de determinadas práticas a título contraordenacional (alíneas i) e k)), para a elaboração periódica de informação estatística (alínea n)) e para a promoção da educação para a cidadania, no sentido da consciencialização e prevenção de comportamentos discriminatórios (alínea n)).



Será ainda importante recordar que a Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, é o instrumento legal de consagração no ordenamento jurídico interno de uma série de princípios e concretos modos de atuação plasmados no Direito Internacional, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 1948, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ambos de 16 de Dezembro de 1966, conforme resulta da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 61/XIII, que viria a dar origem à Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto.

Quanto à proposta de alteração dos artigos 6.º e 36.º do Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 Fevereiro (lei que aprova a orgânica do Alto Comissariado para as Migrações), a mesma é uma decorrência lógica da extinção da Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial, na medida em que se traduz na eliminação de toda e qualquer menção a esta comissão.

Entendemos, por tudo o referido, que a proposta em análise deverá ser ponderada com as maiores cautelas.

*

2.

Vejamos agora a proposta de alteração ao artigo 240.º do Código Penal.

Dispõe atualmente este normativo, sob a epígrafe "*Discriminação e incitamento ao ódio e à violência*", o seguinte:

"1 - Quem:

a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, ou que a encorajem; ou

b) Participar na organização ou nas actividades referidas na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento; é punido com pena de prisão de um a oito anos.



2 - Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade:

- a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;
- b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;
- c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica; ou
- d) Incitar à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica; é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.”.

*

É a seguinte a alteração proposta:

“1 - (...)

2 - (...)

a) (...)

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, **sem prejuízo da liberdade de expressão que deve ser assegurada no âmbito do pluralismo de opinião que o Estado de Direito democrático deve necessariamente salvaguardar.**

c) (...)

d) (...).”



De acordo com a exposição de motivos, conforme já acima transcrito, pretende-se com tal alteração *"Assegurar que a liberdade de expressão, valor fundamental e constitucionalmente consagrado, várias vezes reconhecido pela própria jurisprudência comunitária, não é constrangido ou absolutamente limitado por este novo paradigma social de que tudo o que envolve minorias desencadeia necessariamente um processo de racismo (...)."* (sublinhado nosso).

Vejam os.

*

O tipo legal de crime em análise mostra-se inserido no Título III do Código Penal, que prevê os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, sendo os bens jurídicos pelo mesmo protegidos a igualdade entre todos os cidadãos, a integridade física, a honra e a liberdade do outro.

O seu n.º 2 pune a conduta daquele que provocar atos de violência contra pessoa, ou grupo de pessoas, por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional ou religião (alínea a)) ou ainda daquele que difamar, ou injuriar, pessoa, ou grupo de pessoas, por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional ou religião (alínea b), alvo da proposta de alteração).

Para o preenchimento do tipo objetivo de ilícito é ainda condição que o agente do crime leve a cabo as referidas condutas em reunião pública, por qualquer meio destinado à sua divulgação (v.g. através de escrito ou através de qualquer meio de comunicação social).

A alteração introduzida na alínea b) da norma, não modificando em nada o seu âmbito de aplicação, prevê agora uma causa de exclusão da ilicitude, a saber, quando a conduta tenha sido praticada no livre exercício da emissão de uma opinião, enquanto manifestação da liberdade de expressão.

Com o devido respeito, tal solução afigura-se-nos indesejável, em termos de técnica legislativa, ao introduzir uma causa de exclusão da ilicitude no corpo da norma que pune a conduta.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Por outro lado, tal previsão afigura-se-nos ainda de desprovida de qualquer efeito útil.

Note-se que o cometimento de um tal crime pressupõe que as afirmações proferidas pelo seu agente extravasem o direito à liberdade de expressão. Nem poderia ser de outro modo – quer o direito à honra, quer o direito à liberdade de expressão são direitos com assento constitucional, como aliás é referido, quanto a este último, na exposição de motivos.

Como é sabido, a natureza constitucional desses e outros direitos não os torna direitos absolutos, antes se mostrando necessário a sua compatibilização prática. A esfera de produção de efeitos de um direito sofre necessariamente compressões quando em confronto com outros direitos de outros sujeitos.

Assim sucede também com os direitos em análise, só se podendo considerar existir um ataque à honra de um terceiro e, portanto, o cometimento do crime em análise, quando os limites do exercício do direito à liberdade de expressão foram ultrapassados.

Isto para concluir que o ordenamento jurídico oferece já soluções que tornam despicienda a alteração agora proposta.

Quanto ao demais, nada de relevante nos apraz assinalar.

*

O presente parecer segue de perto a informação jurídica elaborada pelo Assessor do Gabinete da Procuradora-Geral da República, Dr. Jorge Alves de Oliveira.

*

Lisboa, 22/05/2020

O Vogal do CSMP,

David Albuquerque e Aguilar

