



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL



**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS AO PROJETO DE LEI N.º 471/XIII/2.ª
ALTERA O CÓDIGO PENAL, REFORÇANDO O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL**

Pede-se a apreciação da Ordem dos Advogados ao Projecto de Lei supra identificado, o qual, atenta a exposição de motivos nele vertida pretende introduzir uma alínea ao nº 2 e criar um nº 3 ao artigo 240º do Código Penal, criar um tipo especial de crime de difamação e injúria com a introdução do artigo 182º-A ao Código penal e conferir uma natureza pública a este novo tipo, recaindo sobre todas estas alterações a protecção da honra quando ofendida em razão da raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género,

Estriba-se desde logo a iniciativa legislativa nos fundamentos e premissas do artigo 13.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, o qual materializa o Princípio da Igualdade através do qual “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”.



Handwritten signature or initials in blue ink.

As alterações pretendidas são em concreto as seguintes:

«Artigo 188.º

(...)

1 – (...).

2 – (...).

3- O crime previsto no artigo 182.º-A não está dependente de queixa nem de acusação particular.

Artigo 240.º

(...)

1 – (...).

2 – (...):

a) (...);

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas ou expuser as mesmas a desprezo público por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade; ou

c) (...);



é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

3- Quem, em razão da raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género, recusar ou limitar a outrem, nomeadamente:

- a) O acesso a locais públicos ou abertos ao público;
- b) O acesso a cuidados de saúde prestados em estabelecimento público ou privado;
- c) O acesso a estabelecimento de educação público ou privado;
- d) A venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis;
- e) O exercício normal de atividade económica;

é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.»

«Artigo 182.º-A

Difamação e injúria motivada por discriminação racial, religiosa ou sexual

As penas previstas nos artigos 180.º e 181.º são elevadas de metade nos seus limites mínimo e máximo sempre que a difamação ou injúria resultem de discriminação de raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género.»



A exposição de motivos funda-se na protecção que a sociedade deve dar a todas as formas de discriminação resultantes da "raça", assim se pretendendo punir e prevenir comportamentos lesivos do bem jurídico "honra" sempre que os mesmos constituam uma prática de discriminação racial.

Porém, no articulado proposto e sem qualquer ligação ao vertido na motivação, alarga-se o âmbito da tutela penal específica aos actos difamatórios e discriminadores lesivos do mesmo bem jurídico "honra" mas quando resultantes de ofensa em razão da cor, origem etnia ou nacionalidade, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género.

Se bem que podemos entender as ofensas à "cor e origem étnica ou nacional" como actos integradores de uma prática, ainda que mais difusa de racismo, já os restantes, a "religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género" não podem ser entendidos como prática ou atitudes racistas.

Assim, fica o projecto de Lei falho quanto ao espírito do articulado legislativo proposto no que a esta última parte diz respeito.

Sem qualquer espírito ordenador caberá ao intérprete depreender as razões do legislador, o que, na prática, poderá não ser tarefa fácil podendo mesmo dar origem a contradição nos termos e falta de justificação quando em confronto com outros normativos, desde logo e a mero título de exemplo, os previstos nos artigos 251º e 252º do Código Penal.



Sugere-se, quanto a esta parte o aprofundamento dos motivos em sede de especialidade.

O articulado proposto, tomando por assente a natureza de última intervenção - porque compressora de Direitos Fundamentais - atribuída ao Direito Penal, deveria efectuar uma ponderação entre o Princípio Constitucional da Igualdade insito no artigo 13º da Constituição da República e a Liberdade de Expressão e de Informação consagrados no artigo 37º da mesma Lei Constitucional.

Será desta análise que se deverá encontrar a justificação para o normativo proposto, o que, diga-se, não se demonstra existir nem na exposição dos motivos, nem no teor do mesmo.

Sugere-se, por isso e também quanto a esta matéria um aprofundamento da intenção do legislador por molde a permitir uma construção jurídica não só formalmente correcta como equilibrada do ponto de vista material.

Pois,

Se por um lado existe necessidade de distinguir, no que se refere à protecção a dar ao bem jurídico "honra", entre aquilo que é para o concreto ofendido e aquilo que é considerado como tal pela generalidade das pessoas no contexto sócio-cultural em que se inserem, isto por forma a que a sociedade não fique indiferente, reclamando a tutela penal de dissuasão e repressão de determinado tipo de comportamentos, por outro lado deveria sustentar-se a proposta na referida ponderação entre a protecção a dar à



“Honra” e a Liberdade de Expressão e de Informação consagrada constitucionalmente como garantia e manifestação da Liberdade, devendo esta ponderação ser pensada nos termos do previsto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nomeadamente no estatuído no seu artigo 10º.

Acresce que, não se encontra justificada, ainda que de forma sumária a razão de ser para a tipificação penal ora proposta.

Isto porque, dando por claro o princípio de intervenção mínima conferido ao Direito Penal e subsistindo no ordenamento jurídico português uma tutela geral da personalidade (artigo 10º do Código Civil), encontra-se por explicar a necessidade de uma tutela jurídico-penal especial.

Depreende-se a necessidade de uma postura reactiva à ofensa do bem jurídico honra quando tal resulte de razões de índole racial, religiosa, sexual ou de identidade de género mas, como se vem de dizer, não se encontra justificada do ponto de vista teórico e principialista a necessidade de autonomização face a outros tipos de ofensa ao mesmo bem jurídico, o que se deixa sugerido.

Por outro lado, não existe fundamentação suficiente para legitimar a natureza pública a conferir ao novo tipo especial de difamação e injúria pretendido criar. Até pelo contrário, pois, o projecto de Lei em apreciação reconhece a natureza eminentemente pessoal do bem jurídico em causa neste tipo de crimes – a honra.



Deverá, também aqui sustentar-se de melhor forma o espírito do legislador, isto por forma a permitir a coexistência entre o regime contra-ordenacional vigente, a tutela da personalidade prevista no artigo 10º do Código Civil e a tipologia penal já consagrada

nos artigos 180º, 181º e 240º do Código Penal. Tudo para permitir a criação de um normativo claro, fácil de aplicar e não gerador de limites de confundibilidade e até de potenciais contradições legais.

Quanto aos limites de pena agravados ora propostos, podem os mesmos subsistir sem necessidade de introdução de um novo tipo especial de ilícito penal, bastando, para o efeito a introdução do normativo proposto como novo através do artigo 182º-A.

Em conclusão:

i. Sugere-se a densificação da razão determinadora do alargamento do regime proposto às razões de “religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género”, a par do que se faz com as resultantes da “raça”;



- ii. Sugere-se a ponderação entre o Princípio Constitucional da Igualdade insito no artigo 13º da Constituição da República e a Liberdade de Expressão e de Informação consagrados no artigo 37º da mesma Lei Constitucional.
- iii. Sugere-se fundamentação, do ponto de vista teórico e principialista, da necessidade de autonomização face a outros tipos de ofensa ao mesmo bem jurídico "honra".
- iv. Sugere-se fundamentação suficiente para legitimar a natureza pública a conferir ao novo tipo especial de difamação e injúria pretendido criar.

Lisboa, 15 de Abril de 2017

O Relator,

Miguel Matias

Vice-Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

O Bastonário,

Guilherme Figueiredo