

NU: 684015
Ref.: 1490 / XIV / 1.ª CACDLG
07 / 10 / 2021



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Parecer da Ordem dos Advogados

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi enviado à Ordem dos Advogados, para emissão de parecer, o Projecto de Lei n.º 922/XIV/2ª (NinscJKM).

A iniciativa legislativa em apreço visa reforçar «o combate à discriminação e aos crimes de ódio», procedendo à alteração dos artigos 132.º e 188.º, ambos do Código Penal e ao aditamento do artigo 71.º - A, ao mesmo diploma legal.

De acordo com a exposição de motivos, «Os comportamentos motivados pelo ódio e pela discriminação, pese embora não sejam legalmente tipificados como condutas criminosas no ordenamento jurídico português, são uma realidade frequente na nossa sociedade contemporânea» e, reportando ao projecto COMBAT – O combate ao racismo em Portugal: uma análise de políticas públicas e legislação, levado a cabo de Junho de 2016 a Abril de 2020 ¹, «a qualificação do crime por motivação de “ódio racial” ou “gerado pela cor, origem étnica ou nacional”, está prevista para os crimes de homicídio e ofensa à integridade física. Esta qualificação atende a um tipo de culpa que revelaria especial perversidade ou censurabilidade, dependendo da ponderação das circunstâncias nas quais os factos tiveram lugar assim como da atitude do agente nelas expressa»

Ainda de acordo com a exposição de motivos, «Verdadeiramente, na legislação portuguesa, o crime de injúria racial só pode ser considerado segundo o disposto no artigo 240.º do Código Penal, que tem como epígrafe “Discriminação e incitamento ao ódio e à violência». Deste preceito resultaria que «o crime de injúria racial só terá consagração legal se cumprir, como previsto em relação às actividades de organização e propaganda, os requisitos de “publicidade” e “incitação” ²» e, citando a APAV «Assim se exclui do âmbito desta norma qualquer conduta que, mesmo preenchendo uma das alíneas do n.º 2 do artigo 240.º do Código Penal, ocorra numa interacção entre agressor e vítima que não seja em público ou que, tendo lugar em público, não seja apta à divulgação»

¹ Silvia Rodríguez Maeso (coord.), Ana Rita Alves, Sara Fernandes e Inês Oliveira, Caderno de apresentação de resultados do projeto COMBAT – “Direito, estado e sociedade: uma análise da legislação de combate ao racismo em Portugal”, junho de 2020, p. 2.

² Silvia Rodríguez Maeso (coord.), Ana Rita Alves, Sara Fernandes e Inês Oliveira, ob. Cit., p. 17.



Mais se refere que, tendo os crimes de difamação e injúria, natureza particular, tal implica que «a legitimidade do Ministério Público quanto à prossecução da acção penal é particularmente limitada, pois o/a ofendido/a deverá, por um lado, manifestar, clara e expressamente, que tem vontade que decorra o processo criminal (através da apresentação de queixa), mas também constituir-se como assistente e deduzir acusação particular (cfr. artigo 50º do Código de Processo Penal), atos que são particularmente onerosos para o ofendido/a, pois implicam o pagamento de taxa de justiça e a constituição de advogado, que (pese embora se consagre o acesso adequado à justiça como um direito fundamental e considerando a possibilidade, ainda que limitada, de receber apoio judiciário do Estado) pressupõem um suporte material e uma suficiente estabilidade económico-financeira, bem como disponibilidade emocional para acompanhar e contribuir, enquanto assistente, no âmbito de um processo penal». Assim, **«a transformação dos crimes de injúria e difamação em crimes semipúblicos, quando os factos que se reconduzem ao ilícito criminal tiverem sido praticados com uma motivação discriminatória**, uma vez que, nestas situações, o desvalor das condutas é particularmente indiscutível, e, estando em causa não apenas um bem jurídico - a honra da vítima, - mas também a vida, a dignidade, a integridade pessoal (física e moral) e a igualdade entre todas as cidadãos e todos os cidadãos, independentemente da sua raça, etnia, nacionalidade, cor, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género, deficiência física ou psíquica, entre outras características diferenciadoras, justifica-se uma mais ampla e vigorosa abordagem criminal que, efetivamente, proteja as vítimas destas formas arbitrárias de discriminação e assegure o cumprimento dos fins do Direito Penal, concretamente de prevenção geral e de prevenção especial».

No que concerne à alteração ao n.º 2, alínea f) do artigo 132.º, n.º 2, alínea f) do Código Penal, visa a harmonização com o disposto no artigo 240.º do mesmo Código, uma vez que, segundo a exposição de motivos, a alteração introduzida por via da Lei n.º 94/2017, de 23 de Agosto, «veio criar um desfasamento entre os motivos determinantes do ódio nesta norma e aqueles que constam do artigo 132.º, n.º 2, da al. f) do Código Penal», «na qual se refere apenas à determinação do agente *“por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima”*, esta desconformidade entre as duas normas é particularmente relevante quando se tem em conta a remissão levada a cabo pela alínea e) do artigo 155.º n.º 1 do Código Penal para a alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º do mesmo diploma.



São estas as alterações propostas:

«Artigo 132º

Homicídio Qualificado

1 - (...)

2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

- a) (...).
- b) (...).
- c) (...).
- d) (...).
- e) (...).
- f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor da pele, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual, pela identidade de género **ou por deficiência física ou psíquica da vítima;**
- g) (...).
- h) (...).
- i) (...).
- j) (...).
- k) (...).
- l) (...).
- m) (...).

Artigo 188º

Procedimento criminal



1 - O procedimento criminal pelos crimes previstos no presente capítulo depende de acusação particular, ressalvados os casos:

a) (...).

b) (...).

c) **Dos artigos 180º, 181º e 182º, quando os factos forem determinados por ódio racial, religioso, político ou fundamentados na cor, deficiência física ou psíquica, origem étnica ou nacional, sexo, orientação sexual ou identidade de género da vítima,**

em que é suficiente a queixa ou a participação.

2 - (...).

Artigo 71º-A

Agravação por motivos de ódio ou discriminação

Quando os factos praticados forem determinados por ódio racial, religioso, político ou fundamentados na cor, deficiência física ou psíquica, origem étnica ou nacional, sexo, orientação sexual ou identidade de género da vítima, as penas são elevadas de metade nos seus limites mínimo e máximo.»

Quanto à preconizada alteração ao artigo 132.º (Homicídio qualificado) do Código Penal, concretamente ao seu n.º 2, alínea f), considerando o disposto na alínea c) da referida norma, que estabelece como circunstância susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade, para efeitos de qualificação do crime de homicídio, a prática do facto contra vítima particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, a alteração proposta afigura-se desnecessária.



No artigo 188.º, n.º 1, alínea c), propõe-se «a transformação dos crimes de injúria e difamação em crimes semipúblicos», *quando os factos forem determinados por ódio racial, religioso, político ou fundamentados na cor, deficiência física ou psíquica, origem étnica ou nacional, sexo, orientação sexual ou identidade de género da vítima*. Refira-se que, em ambos os casos, estão em causa crimes em que o bem jurídico protegido pelas incriminações é a honra. O facto de se tratarem de crimes de natureza particular, ressalvadas as excepções previstas na lei, permite que a vontade do ofendido seja determinante no prosseguimento da acção penal, o que não acontecerá se passarem a crimes de natureza semi-pública.

Já no que concerne ao agravamento das penas, em metade dos seus limites mínimo e máximo, quando «os factos praticados forem determinados por ódio racial, religioso, político ou fundamentados na cor, deficiência física ou psíquica, origem étnica ou nacional, sexo, orientação sexual ou identidade de género da vítima», sempre diremos que, a formulação da norma determinaria a sua aplicação a todo e qualquer tipo de crime, circunstância que careceria de debate e adequada ponderação, tendo em conta os princípios que regem o Direito Penal.

Para além do mais, afigura-se que, em termos sistemáticos, a inclusão de norma agravante não deve ocorrer na parte geral, mas sim na parte especial do Código Penal.

Sobre o Projecto de Lei n.º 922/XIV/2ª (NinscJKM), é este o nosso Parecer.

Lisboa, 8 de Outubro de 2021

Ângela Cruz

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados