



AP OK

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor  
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,  
Direitos, Liberdades e Garantias  
Dr. Bacelar de Vasconcelos  
E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

<b>V/ Referência:</b>	<b>V/ Data:</b>	<b>N/ Referência:</b>	<b>Ofício n.º</b>	<b>Data:</b>
Of. 198/1.º-CACDLG/2017	03-03-2017	2017/GAVPM/1294	2017/OFC/01395	03-04-2017

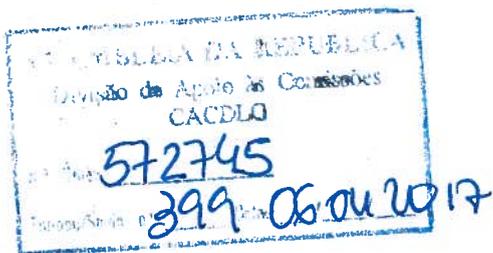
ASSUNTO: **Proposta de Lei n.º 61/XIII/2.º (GOV) - NU: 569971**

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

*Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos*

Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

Com os nossos melhores cumprimentos e elevada consideração,



A Chefe de Gabinete

Ana de Azeredo Coelho

Juíza Desembargadora

  
**Ana Isabel De  
Azeredo  
Rodrigues C. F.  
Da Silva**  
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Ana Isabel  
De Azeredo Rodrigues C. F. Da Silva  
0488335b7321f1789af24b4dd62c7547f984ea56  
Dados: 2017.04.06 12:38:56



Dist. 06.04.2017



**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**  
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

---

**ASSUNTO:** Proposta de Lei n.º 61/XIII/2.ª (GOV) – Estabelece o regime jurídico da prevenção, proibição e combate da discriminação, em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem

---

Proc. n.º 2017/GAVPM/1294

23.03.2017

**PARECER**

**1. Objecto**

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida ao Conselho Superior da Magistratura a Proposta de Lei n.º 61/XIII/2. (GOV), que visa estabelecer o regime jurídico da prevenção, proibição e combate da discriminação, em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem.



O Governo, na qualidade de proponente da presente iniciativa, invoca desde logo na exposição de motivos apresentada que o regime jurídico de promoção da igualdade e de combate à discriminação visa densificar o direito à igualdade perante a lei e à protecção contra a discriminação encontra-se consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Para além disso, é também mencionada a vasta lista de instrumentos jurídicos internacionais que norteia a composição deste regime, desde logo 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, que afirmam a universalidade da igualdade perante a lei e da protecção contra a discriminação. É dado o devido relevo à definição e conceptualização da expressão «discriminação racial», concretizadas pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 21 de Dezembro de 1965, e pela Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 20 de Novembro de 1963, aludindo-se ainda à Declaração e ao Programa de Acção da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa, adoptados em 2001, em Durban, África do Sul. Por fim, são também sublinhadas as disposições europeias, ao nível do Conselho da Europa (artigo 14.º da Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950) e da União



**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**  
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Europeia (artigos 2.º e 3.º, n.º 3 do Tratado da União Europeia, e a Carta dos Direitos Fundamentais).

De acordo com as suas próprias palavras, o Governo procura com esta iniciativa “promover a existência de instrumentos legislativos que sistematizem e actualizem a legislação produzida no quadro das políticas de igualdade e não discriminação”, contrariando “a dispersão legislativa que se tem vindo a acentuar neste contexto e ajustar o regime às orientações mais recentes de política pública nacional, europeia e internacional” no seguimento do “compromisso de combate à pobreza, à exclusão social e às desigualdades” assumido no seu programa, e com vista a “um combate mais eficiente e efectivo ao fenómeno da discriminação”, nas suas múltiplas dimensões.

Com esse intuito, procurando o reforço do regime jurídico da protecção do combate à discriminação, tal como consagrado nas Leis n.º 134/99, de 28 de Agosto, e 18/2004, de 11 de Maio, ambas aqui expressamente revogadas, a proposta de lei apresenta uma abordagem transversal, introduzindo as seguintes alterações na ordem jurídica nacional:

- (1) alargamento do âmbito de aplicação à ascendência e território de origem,
- (2) referência explícita às discriminações múltiplas nas suas formas aditivas e interseccionais, e à discriminação por associação,
- (3) reforço da composição e atribuições da Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial, atribuindo-lhe a competência para os



processos de contra-ordenação e determinação e aplicação das respectivas coimas e sanções acessórias,

(4) possibilidade de as partes poderem submeter a resolução dos litígios a um procedimento de mediação a seu pedido, ou por impulso daquela Comissão, com o consentimento do infractor ou da infractora, e da vítima ou seus representantes legais.

Nesta consulta serão abordados apenas os pontos do diploma que merecem reservas do CSM.

## **2. Disposições gerais**

### **2.1. Justificação da discriminação indirecta**

A Proposta de Lei (doravante Proposta) entende estar verificada uma situação de discriminação indirecta, “sempre que, em razão dos fatores indicados no artigo 1.º, uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque uma pessoa ou grupo de pessoas numa situação de desvantagem, designadamente em comparação com outra pessoa ou grupo de pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários”(art. 3.º, n.º 1, al. c)).

Em matéria de restrição legítima de direitos, liberdades e garantias, a necessária entrada em acção do pressuposto material designado pelo princípio da proporcionalidade consagrado no art. 18.º, n.º 2, 2.ª parte, da Constituição, convoca a aplicação dos três subprincípios derivados, a saber:



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

a) princípio da adequação ou da idoneidade; b) princípio da exigibilidade ou da necessidade; c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

O princípio da proporcionalidade em sentido restrito “significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas em relação aos fins obtidos” (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, I, 4.<sup>a</sup> Edição, 2007, p. 393).

Nesta situação particular, será mais adequado que a parte final da alínea c) do n.º 1 do art. 3.º passe a apresentar a seguinte redacção «(...) a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados, necessários e proporcionais».

### 2.2. Exemplos-tipo de práticas discriminatórias

Visando a tipificação ilustrativa de práticas e condutas discriminatórias com relevância contra-ordenacional, o art. 4.º da Proposta apresenta a seguinte redacção:

#### *Artigo 4.º*

##### *Proibição de discriminação*

*1 - É proibida qualquer discriminação tal como definida na presente lei.*



*2 - Consideram-se discriminatórias as seguintes práticas, em razão dos fatores indicados no artigo 1.º:*

*a) A recusa de fornecimento ou impedimento de fruição de bens ou serviços, colocados à disposição do público;*

*b) O impedimento ou limitação ao acesso e exercício normal de uma atividade económica;*

*c) A recusa ou condicionamento de venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis;*

*d) A recusa ou limitação de acesso a locais públicos ou abertos ao público;*

*e) A recusa ou limitação de acesso aos cuidados de saúde prestados em estabelecimentos de saúde públicos ou privados;*

*f) A recusa ou limitação de acesso a estabelecimento de educação ou ensino público ou privado;*

*g) A constituição de turmas ou a adoção de outras medidas de organização interna nos estabelecimentos de educação ou ensino, públicos ou privados, segundo critérios discriminatórios;*

*h) A recusa ou a limitação de acesso à fruição cultural;*

*i) A adoção de prática ou medida por parte de qualquer órgão, serviço, entidade, empresa ou trabalhador/a da administração direta ou indireta do Estado, das Regiões Autónomas ou das autarquias locais, que condicione ou limite a prática do exercício de qualquer direito;*

*j) A adoção de ato em que, publicamente ou com a intenção de ampla divulgação, seja emitida uma declaração ou transmitida uma informação em virtude da qual uma pessoa ou grupo de pessoas seja*



**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**  
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

*ameaçado, insultado ou aviltado em razão de qualquer um dos fatores indicados no artigo 1.º.*

Estando apenas em causa um efeito de indicição de existência de discriminação propiciado por determinadas práticas e sendo necessário cobrir também as condutas omissivas dos infractores, melhor seria reiterar parcialmente a técnica legislativa adoptada nesta parte pela ainda vigente Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio, passando o n.º 2 do art. 4.º da Proposta a apresentar a seguinte redacção:

«1. (...)

2. *Presumem-se discriminatórias as seguintes práticas, por acção ou omissão:*

a) (...)».

### **3. Meios de protecção e defesa**

#### **3.1. Direitos processuais das associações e organizações não-governamentais**

A Proposta prevê que as associações e organizações não-governamentais cujo objecto estatutário se destine essencialmente à prevenção e combate da discriminação em razão dos factores indicados no artigo 1.º podem constituir-se como assistentes nos processos de contra-ordenação por prática discriminatória nos termos da presente lei (art. 12.º, n.º 2).



Todavia, a Proposta não esclarece minimamente as condições em que estes assistentes podem intervir nos processos de contra-ordenação.

A situação agrava-se em virtude do regime geral das contra-ordenações – aqui subsidiariamente aplicável – não conter qualquer disposição relativa ao estatuto processual dos assistentes em sede de processo contra-ordenacional.

É consabido que no regime das contra-ordenações laborais e da segurança social encontra-se expressamente previsto que as associações sindicais representativas dos trabalhadores relativamente aos quais se verifiquem as contraordenações podem constituir-se como assistentes (art. 23.º, da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro).

Mas trata-se de uma situação isolada que não deve ser replicada pela forma lacónica preconizada na presente Proposta.

Não havendo intervenção do Ministério Público na fase administrativa, importa especificar se o estatuto de assistente em apreço está associado à qualidade de denunciante e quais os poderes processuais que podem ser exercidos logo nesta fase, nomeadamente o reconhecimento de legitimidade para requerer diligências de prova e mesmo o direito de impugnação judicial das decisões administrativas da Comissão.

### **3.2. Ónus da prova**



**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**  
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Em matéria de prova das práticas discriminatórias, o art. 14.º da Proposta apresenta a seguinte redacção:

*«1 - Sempre que se verifique uma prática ou ato referido no artigo 4.º, ou outros de natureza análoga, presume-se a sua intenção discriminatória, na aceção do artigo 3.º, sem necessidade de prova dos critérios que os motivaram.*

*2 - A presunção estabelecida no número anterior é ilidível nos termos gerais da lei, perante o tribunal ou outra entidade competente.*

*3 - (...)*

*4 - (...)*»

A redacção destas normas é curta pois obnubila totalmente o ónus da prova a cargo de quem alega ter sofrido uma discriminação, razão pela qual que se sugere a seguinte redacção suplementar:

***«1 - Cabe a quem alegar ter sofrido uma prática discriminatória fundamentá-la mediante a apresentando da narração sintética dos factos e dos meios de prova que possua em seu poder.***

*2 - Sempre que se verifique uma prática ou ato referido no artigo 4.º, ou outros de natureza análoga, presume-se a sua intenção discriminatória, na aceção do artigo 3.º, sem necessidade de prova dos critérios que os motivaram.*

*3 - A presunção estabelecida no número anterior é ilidível nos termos gerais da lei, perante o tribunal ou outra entidade competente.*

*4 - (antigo n.º 3)*



5 – (antigo n.º 4)»

### **3.3. Comunicação das decisões judiciais sobre responsabilidade civil**

Em matéria de responsabilidade civil, o art. 15.º, n.º 4, da Proposta apresenta a seguinte redacção:

*«4 - As sentenças condenatórias proferidas em sede de responsabilidade civil são remetidas à Comissão para, após trânsito em julgado, serem publicadas, no sítio na Internet do ACM, I. P., pelo período de cinco anos, incluindo, pelo menos, a identificação das pessoas coletivas condenadas, informação sobre o tipo e natureza da prática discriminatória, e as indemnizações fixadas.»*

A redacção adoptada não é rigorosa relativamente à relevância do trânsito em julgado das decisões judiciais desde logo no que respeita ao âmbito do dever da respectiva comunicação à Comissão, razão pela qual se sugere a seguinte redacção alternativa:

*«4 – Após trânsito em julgado, as sentenças condenatórias proferidas em sede de responsabilidade civil são remetidas à Comissão para serem publicadas, no sítio na Internet do ACM, I. P., pelo período de cinco anos, incluindo, pelo menos, a identificação das pessoas coletivas condenadas, informação sobre o tipo e natureza da prática discriminatória, e as indemnizações fixadas.»*

## **4. Regime contra-ordenacional**



**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**  
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

**4.1. Reincidência**

O art. 16.º, n.º 3, da Proposta dispõe que a reincidência é considerada para efeitos de fixação da medida concreta da coima mas omite os termos desta agravação da responsabilidade contra-ordenacional.

Acresce que o regime geral das contra-ordenações não atribui relevância à reincidência.

Importará, assim, fixar os termos da agravação da responsabilidade contra-ordenacional fundada na reincidência do infractor.

**4.2. Divulgação das decisões condenatórias**

Em matéria de divulgação das decisões condenatórias, o art. 24.º da Proposta apresenta a seguinte redacção:

*«Artigo 24.º*

*Divulgação*

*1 - Decorrido o prazo de impugnação judicial sem que a mesma tenha sido requerida, ou verificado o trânsito em julgado da decisão condenatória da Comissão, esta é divulgada, por extrato que inclua, pelo menos, a identificação da pessoa coletiva condenada, informação sobre o tipo e natureza da prática discriminatória, e as coimas e sanções acessórias aplicadas, e por um prazo de cinco anos, no sítio na Internet do ACM, I. P.*



*2 - A decisão judicial que confirme, altere ou revogue a decisão condenatória da Comissão é comunicada de imediato à Comissão e divulgada nos termos do número anterior.*

*3 - A admoestação proferida nos termos do n.º 6 do artigo 16.º deve ser publicada nos termos do n.º 1.»*

A redação adoptada no n.º 1 do normativo acabado de transcrever não é rigorosa relativamente ao conceito de “trânsito em julgado”, o qual apenas é aplicável às decisões judiciais e jamais poderá referir-se às decisões administrativas.

Por outro lado, a coexistência na mesma disposição legal de “decisão condenatória da Comissão transitada em julgado” e da “decisão judicial que confirma, altera ou revoga a decisão condenatória da Comissão” gera redundâncias e equívocos desnecessários.

Assim sendo, sugere-se a seguinte redacção alternativa do art. 24.º:

#### *«Artigo 24.º*

##### *Divulgação*

*1 - Decorrido o prazo de impugnação judicial da decisão condenatória da Comissão sem que a mesma tenha sido requerida, esta é divulgada, por extrato que inclua, pelo menos, a identificação da pessoa coletiva condenada, informação sobre o tipo e natureza da prática discriminatória, e as coimas e sanções acessórias aplicadas, e por um prazo de cinco anos, no sítio na Internet do ACM, I. P.*



**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**  
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

*2 - A decisão judicial que confirme, altere ou revogue a decisão condenatória da Comissão é comunicada de imediato à Comissão e divulgada nos termos do número anterior.*

*3 - A admoestação proferida nos termos do n.º 6 do artigo 16.º deve ser publicada nos termos do n.º 1.»*

## **5. Disposições finais e transitórias**

### **5.1. Revogações**

A Proposta procede à consolidação de regras dispersas por vários diplomas legais, enunciando expressamente aqueles que pretende revogar (art. 28.º).

Todavia, a norma relativa aos diplomas legais revogados esquece a referência ao DL n.º 111/2000, de 4 de Julho, que regulamenta a Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto, não se justificando igualmente a sua sobrevivência autónoma.

## **6. Conclusões:**

A Proposta de Lei em apreço suscita as seguintes observações:

- i) Sugere-se a ponderação da alternativa proposta acima equacionada quanto à redacção do art. 3.º, n.º 1, al. c), da Proposta, para efeito de consagração do princípio da proporcionalidade em toda a sua plenitude;
- ii) Sugere-se a ponderação da alternativa proposta acima equacionada quanto à redacção do art. 4.º, n.º 2, da Proposta,



- relativamente ao efeito indiciador de certas práticas por acção ou por omissão;
- iii) Sugere-se seja clarificado o regime de intervenção dos assistentes em sede de processo contra-ordenacional relativo a práticas discriminatórias (art. 12.º, n.º 2);
  - iv) Sugere-se a clarificação da matéria relativa ao ónus da prova a cargo do denunciante (art. 14.º);
  - v) Sugere-se a ponderação da alternativa proposta acima equacionada quanto à redacção do artigo 15.º, n.º 4, da Proposta, para efeito de fixação do momento relevante de obrigação de comunicação das decisões judiciais;
  - vi) Sugere-se a clarificação da matéria relativa ao agravamento da responsabilidade fundada na reincidência do infractor (art. 16.º, n.º 3);
  - vii) Sugere-se a ponderação da alternativa proposta acima equacionada quanto à redacção do artigo 24.º, n.º 1, da Proposta, relativa ao carácter definitivo da decisão administrativa condenatória;
  - viii) E, finalmente, em matéria de revogações legais, sugere-se seja feita referência expressa ao relevantíssimo DL n.º 11/2000, de 28 de Agosto.

\*

Lisboa, 23 de Março de 2017

Paulo Almeida Cunha

(Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM)

 **Paulo Nuno  
Miranda Almeida  
Cunha**  
Adjunto

Assinado de forma digital por Paulo Nuno  
Miranda Almeida Cunha  
61c283cd1fac0cead9e69ee2a14f6d5c88c8ad08  
Dados: 2017.03.27 09:10:57