



## 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. 319//1ª-CACDLG/217	04-04-2017	2017/GAVPM/1877	2017/OFC/01770	04-05-2017

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 471/XIII/2.ª (BE) - NU: 572542**

Exmo. Senhor  
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias  
*Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos*

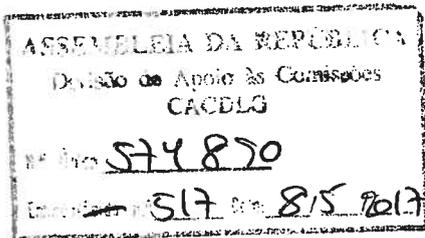
Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificadas.

Com os 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  
8a5e2ba5eb53bf22932d7188c2e40f8f3f9b04e  
Dados: 2017.05.08 11:03:49





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

---

ASSUNTO: Projecto de Lei n.º 471/XIII/2.<sup>a</sup> (BE) – Altera o Código Penal, reforçando o combate à discriminação racial

---

2017/GAVPM/1877

25.04.2017

**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 o Projecto de Lei n.º 471/XIII (2.<sup>a</sup>) que visa reforçar o regime sancionatório aplicável à discriminação racial, alterando a redacção dos artigos 188.º e 240.º, do Código Penal, e aditando o artigo 182.-A ao mesmo diploma legal.



## 2. Apreciação

### 2.1. Tutela constitucional da igualdade de todos os cidadãos

A Constituição da República Portuguesa de 1976 proclama a **igualdade de todos os cidadãos** e proíbe a discriminação em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (art. 13.º da CRP).

A não discriminação, como dimensão do princípio da igualdade, significa a proibição de diferenciações destituídas de fundamento racional ou arbitrárias e, aplicada à condição humana, pressupõe o reconhecimento da identidade essencial de todos os homens e da irrelevância dos elementos diferenciadores individuais.

Esta igualdade entre todos os cidadãos do mundo constitui bem jurídico suficientemente relevante para ser acompanhado de tutela no plano jurídico-criminal.

Não é só a Lei Fundamental que impõe a repressão penal das práticas discriminatórias.

O legislador nacional está também obrigado a assegurar a plena harmonização do ordenamento jurídico interno com o disposto na Decisão-Quadro n.º 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2008, relativa à



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

luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia.

Para além do quadro constitucional nacional atrás enunciado, todas as formas e manifestações de racismo e xenofobia são incompatíveis com os valores fundamentais da União Europeia.

O art. 67.º, n.º 3, Tratado de Lisboa prevê que a UE deve envidar esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção da criminalidade, do racismo e da xenofobia e de combate contra estes fenómenos.

Para este efeito, após sete anos de negociações, foi adoptada por unanimidade a Decisão-Quadro n.º 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia,.

Os Estados-Membros estavam obrigados a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições da referida decisão-quadro até 28 de Novembro de 2010 (art. 10.º, n.º 1).

Em particular, os Estados-Membros estavam obrigados a tomar as medidas necessárias para assegurar que, além do mais, a incitação pública à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional



ou étnica, fossem puníveis como infracções penais quando cometidas com dolo (art. 1.º, n.º 1, al. a).

Ainda por referência a estes actos, a Decisão-Quadro permitia que os Estados-Membros pudessem optar por punir apenas os actos que fossem praticados de modo susceptível de perturbar a ordem pública ou que fossem ameaçadores, ofensivos ou insultuosos (art. 1.º, n.º 2).

## **2.2. Tutela penal da igualdade de todos os cidadãos**

Em conformidade com esta valoração constitucional da igualdade das pessoas, a criminalização na ordem jurídica interna da incitação à discriminação começou na **Reforma Penal de 1982**.

Então, o incitamento à discriminação não apresentava autonomia sistemática relativamente ao genocídio e só era punido quando assumia carácter organizativo (art. 189.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, na versão originária).

Com a **Reforma Penal de 1995**, em cumprimento da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 21 de Dezembro de 1965 e ratificada por Portugal através da Lei n.º 7/82, de 29 de Abril, o legislador nacional procedeu à autonomização da discriminação em relação ao genocídio.

Todavia, estas alterações fizeram crescer a exigência de um dolo específico, consubstanciado na intenção de incitamento ou encorajamento da discriminação (art. 240.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, na redacção do DL n.º 48/95, de 15 de Março).



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

Em **1998**, em cumprimento da Acção Comum 96/443/JAI do Conselho, de 15 de Julho de 1996, teve lugar nova alteração do art. 240.º, a qual se limitou a alargar o universo dos factores de discriminação, através da incriminação da discriminação motivada por factores religiosos e a prever hipóteses de negacionismo.

Em **2013**, teve lugar nova alteração do art. 240.º, a qual se limitou mais uma vez a alargar o universo dos factores de discriminação, através da incriminação da discriminação motivada por identidade de género.

**A actual redacção do art. 240.º do Código Penal, introduzida pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, é a seguinte:**

**Artigo 240.º**

**Discriminação racial, religiosa ou sexual**

1 - Quem:

- a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver actividades 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, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género, 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, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação:

- a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género; ou
  - b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas 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) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género;
- com a intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar, é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

**2.3. Desiderato assumido de reforço do combate à discriminação racial**



A lei penal portuguesa vigente já tutela a igualdade entre os cidadãos em função da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género (*vide* art. 240.º, do Código Penal).

O presente Projecto de Lei pretende reforçar a tutela da igualdade entre os cidadãos e agravar no âmbito do Direito Penal a punição de determinadas práticas discriminatórias dolosas adoptadas em razão da raça.

Segundo os próprios autores da iniciativa legislativa, *“O sentido do presente Projeto de Lei é, pois, o de reforçar o tratamento penal das formas mais gravosas de discriminação racial no nosso país. Para o efeito, este Projeto de Lei introduz duas importantes alterações à redação atual do n.º 2 do artigo 240.º do Código Penal (“Discriminação racial, religiosa ou sexual”), mudanças que correspondem no essencial à disciplina jurídica vigente nesta matéria entre 1983 e 1995 (n.º 2 do artigo 189.º do Código Penal 1982 – “Genocídio e discriminação racial”). Em primeiro lugar, adita-se o elemento referente à exposição da vítima ao “desprezo público”, resultante de difamação ou injúria, em espaço público, praticada em razão de discriminação racial, religiosa ou sexual. Em segundo lugar, preconiza-se a supressão da exigência de dolo específico, consubstanciado na intenção de incitamento ou encorajamento da discriminação. Por outro lado, ainda no que diz respeito ao artigo 240.º do Código Penal, é aditado um conjunto de atos ou práticas discriminatórias que, pelos motivos atrás expostos, deverão merecer a intervenção não do direito contraordenacional, mas do direito penal.*

*Finalmente, no âmbito dos “crimes contra a honra”, propõe-se a agravação em metade dos limites mínimo e máximo das penas previstas nos*



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

*artigos 180.º e 181.º do Código Penal “sempre que a difamação ou injúria resultem de discriminação de raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género”. Por último, e não obstante a natureza eminentemente pessoal do bem jurídico em causa neste tipo de crimes – a honra – preconiza-se igualmente a natureza pública do crime de difamação e injúria com motivação discriminatória, porquanto, nestes casos, além da honra da vítima, é igualmente violado um bem jurídico estruturante do nosso edifício jurídicopenal: a igualdade de todos os cidadãos.”*

Concretamente, o Projecto de Lei ora sob apreciação pretende conferir a seguinte redacção a algumas disposições do Código Penal:

«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.

(...)

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.»

## **2.4. Análise das soluções propostas**

### **2.4.1. Agravação da responsabilidade criminal da autoria dos crimes de difamação e injúria com fundamento na motivação discriminatória (art. 182.º-A)**

A agravação da responsabilidade criminal em apreço justifica-se plenamente em matéria de crimes contra a honra tanto mais que a lesão



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

deste bem jurídico pela conduta discriminatória racial – ou fundada noutros factores – tende a ocorrer com maior frequência e com maior intensidade no âmbito das relações directas interpessoais ou num círculo restrito de indivíduos conhecidos entre si.

Porém, existindo já uma disposição legal autónoma relativa à agravação da responsabilidade (art. 184.º), dever-se-á evitar a técnica legislativa do aditamento de um novo artigo nos termos projectados e proceder tão-só ao aditamento de um novo número 2 ao actual art. 184.º, do Código Penal, consagrando então aqui a nova circunstância qualificadora da difamação e da injúria.

Esta alteração suscita apenas uma ressalva nada despicienda no plano do concurso de normas pois passará a haver uma (indesejável) sobreposição parcial e uma relação de especialidade entre este novo tipo de crime contra a honra agravado previsto no projectado art. 182.º-A e a modalidade de acção típica difamatória e discriminatória prevista no actual art. 240.º, n.º 2, al. b), ambos do Código Penal, passando esta última a ganhar um (inesperado) protagonismo de aplicação mercê da moldura penal mais grave que lhe está associada e da concomitante projectada eliminação do dolo específico de “intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar” actualmente ainda previsto na parte final do n.º 2 do art. 240.º do Código Penal.

**2.4.2. Natureza procedimental dos crimes de difamação e injúria agravados pela motivação discriminatória (art. 188.º, n.º 1, al. c)**



O Anteprojecto pugna pela natureza pública dos crimes de difamação e injúria agravados pela motivação discriminatória.

Todavia, toda a regulamentação dos crimes contra a honra é caracterizada pelo princípio geral da acusação particular, com excepção de duas derrogações relativas à qualidade pública do agente ou da vítima e ao exercício de autoridade pública pelas pessoas colectivas afectadas pela ofensa, as quais se bastam com a apresentação de queixa pelo respectivo titular (art. 188.º, n.º 1).

De facto, atendendo à livre disponibilidade do bem jurídico “honra” que é especialmente tutelado pela incriminação em apreço e à impossibilidade prática de prescindir do crivo prévio da vítima, dever-se-á afastar a solução da natureza pública e fazer depender a perseguição criminal da apresentação de queixa.

E contra esta solução não deverá ser invocada a natureza supra-individual da igualdade de todos os cidadãos que também se tutela reflexamente, pois esta é especial e directamente tutelada pelo crime de discriminação racial, religiosa ou sexual, tipificado no art. 240.º, do Código Penal, o qual já reveste natureza procedimental pública.

#### **2.4.3. Alteração do tipo objectivo do crime de discriminação racial, religiosa ou sexual (art. 240.º, n.º 2, al. b), e n.º 3)**

O Anteprojecto acrescenta uma nova modalidade de acção típica ao crime de discriminação racial, religiosa ou sexual, previsto no art. 240.º, n.º



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

2, al. b), do Código Penal, a qual se traduz na ***exposição de pessoa ou grupo de pessoas a desprezo público*** por causa da sua raça ou de outros factores de discriminação.

Esta nova modalidade de acção típica é pouco operativa e de duvidosa utilidade, pois, desde logo, nada acrescenta de relevante à acção típica de difamação de outra pessoa em reunião pública com a intenção de incitar à discriminação racial.

Verdadeiramente inovador é o conteúdo do aditamento do n.º 3 ao art. 240.º, do Código Penal, pois o legislador passará a reprimir pela via penal os comportamentos discriminatórios que actualmente são sancionados no plano meramente contra-ordenacional (*vide* art. 3.º, n.º 2, da Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio).

Nesta parte, importará apenas dizer que o Governo já apresentou uma iniciativa legislativa junto da Assembleia da República – Proposta de Lei n.º 61/XIII/2.<sup>a</sup> – que pugna pela manutenção da filosofia sancionatória da aludida Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio e que, no essencial, já mereceu a oportuna apresentação de um parecer de concordância genérica pelo Conselho Superior da Magistratura, não se vislumbrando fundamento constitucional ou mesmo de ordem europeia para a criminalização generalizada das práticas discriminatórias.

**2.4.4. Alteração do tipo subjectivo do crime de discriminação racial, religiosa ou sexual (art. 240.º, n.º 2, in fine)**



Na formulação típica vigente, o dolo específico de “intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar” actualmente ainda previsto na parte final do n.º 2 do art. 240.º do Código Penal, é efectivamente redundante e desnecessário por referência à modalidade típica mais desvaliosa prevista na alínea a), mas assume toda a relevância relativamente às demais alíneas, nomeadamente para justificar a moldura penal mais severa que lhes está associada, bem como a distinção típica relativamente aos crimes contra a honra e a liberdade individuais.

Por estas razões, a projectada supressão do referido dolo específico não se justifica.

Diferente seria se o Projecto pretendesse seguir a via apontada pela Decisão-Quadro n.º 2008/913/JAI de punir aquilo que ainda não pune, ou seja, **punir, a título de infracção penal consumada, a mera conduta de incitação pública à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica, não fazendo depender a responsabilidade do agente que assim actua do resultado típico acrescido de o mesmo ter logrado provocar, com a sua conduta, actos de violência contra as aludidas vítimas (art. 240.º, n.º 2, al. a).**

Nesse caso, a tutela penal da igualdade dos cidadãos seria antecipada.

A incriminação da conduta dolosa de incitação pública à violência ou ao ódio passaria a ser **um crime de mera actividade** e a manutenção da



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

exigência acrescida do ainda actual dolo específico de “intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar” deixaria de fazer qualquer sentido

### 3. Conclusão

Em função do exposto, salvo melhor entendimento, o Projecto de Lei n.º 471/XIII (2.ª) reforça efectivamente o combate contra a discriminação dos cidadãos mediante o endurecimento da reacção pública no plano jurídico-criminal, sem prejuízo da sugestão da ponderação das reservas pontuais aqui apontadas.

\*

Lisboa, 25 de Abril 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  
8ae7f845f7ff02c0362b41e6926f2fc66165be66  
Dados: 2017.05.02 11:53:11

