



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

**URGENTE**

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

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Of. 587/1.ª-CACDLG/2017	01-06-2017	2017/GAVPM/2714	2017/OFC/02703	11-07-2017

ASSUNTO: **Proposta de Lei n.º 90XIII/2.ª (GOV) - NU: 577046**

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 identificada.

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 da forma digital por Ana Isabel  
De Azeredo Rodrigues C. F. Da Silva  
fccee4a0a79253af7d7e904890bc5510ec1fcb3f  
Dados: 2017.07.11 15:21:20





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

ASSUNTO:

Proposta de Lei n.º 90/XIII/2.<sup>a</sup> – Altera o Código Penal, o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas de Liberdade, a Lei da Vigilância Electrónica e a Lei da Organização do Sistema Judiciário

2017/GAVPM/2714

07.06.2017

## **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 90/XIII (2.<sup>a</sup>) que visa alterar o Código Penal, o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas de Liberdade, a Lei de vigilância electrónica e a Lei da Organização do Sistema Judiciário.



PAC | 1 / 16

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa  
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918  
<http://www.csm.org.pt> • [csm@csm.org.pt](mailto:csm@csm.org.pt)

## **2. Âmbito**

A presente iniciativa legislativa incide sobre quatro temáticas penais autónomas, com relevância substantiva e adjectiva, a saber:

- a) Alteração do regime de execução das penas curtas de prisão;
- b) Alteração do regime da pena de substituição de suspensão da execução da pena;
- c) Alteração dos elementos típicos objectivos e subjectivo do crime de discriminação racial, religiosa ou sexual;
- d) Alteração do regime sancionatório dos agentes da prática de crime de incêndio florestal.

## **3. Apreciação**

### **3.1. Alteração do regime de execução das penas curtas de prisão**

A Proposta de Lei incide fundamentalmente sobre o actual regime de execução das penas curtas de prisão, nomeadamente o regime de permanência na habitação, a prisão por dias livres e o regime de semidetenção.

Nesta matéria, o Governo propõe a eliminação total da prisão por dias livres e do regime de semidetenção ao mesmo tempo que atribui um papel político-criminal de maior relevo à permanência na habitação, a qual passa a ser aplicável a todos os casos em que a prisão efectiva é concretamente fixada em medida não superior a dois anos.



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

Esta solução de política criminal vem reforçar o rumo que foi trilhado desde a aprovação do Código Penal de 1982.

Na verdade, em matéria de consequências jurídicas do crime, uma das opções fundamentais de política criminal do Código Penal de 1982 foi a restrição do âmbito e da frequência das medidas privativas de liberdade em benefício da aplicação das penas não detentivas.

A Reforma Penal de 2007 acentuou a restrição da aplicabilidade da pena de prisão à criminalidade mais grave e a diversificação das penas não privativas da liberdade para a pequena e média criminalidade, de modo a concretizar efectiva e progressivamente o ideário da integração social e reduzir a sobrelotação das cadeias portuguesas.

Com a presente iniciativa legislativa, as penas concretamente fixadas em medida correspondente até um ano de prisão efectiva deixam de poder ser executadas em meio prisional de forma descontínua, isto é, em regime de prisão por dias livres ou em regime de semidetenção.

Simultaneamente, as penas de prisão efectiva não superiores a dois anos são susceptíveis de ser executadas em meio não prisional com sujeição a plano de reinserção social, evitando-se com isso o efeito criminógeno e outros factores de dessocialização inerentes ao cumprimento de pena em meio prisional.



Transitoriamente, os condenados em prisão por dias livres ou em regime de semidetenção podem requerer ao tribunal a reabertura da audiência para efeito de eventual substituição do remanescente da pena por pena não privativa da liberdade ou execução do remanescente da pena segundo o novo regime de permanência na habitação.

Esta alteração é justificada com a ineficácia prática da execução descontínua da pena de prisão efectiva, sendo alegados o elevado número de incumprimentos motivados pelas distâncias entre as residências dos condenados e o estabelecimento prisional, a inexistência de recursos humanos aos fins-de-semana que possam assegurar um trabalho efectivo de ressocialização e até a própria inexistência de espaços físicos de alojamento para o efeito.

O CSM não teve acesso a quaisquer relatórios sobre a avaliação da execução das penas efectivas de prisão em regime de prisão por dias livres ou em regime de semidetenção durante a última década mas admite que existam os alegados constrangimentos que comprometem seriamente a desejada ressocialização dos condenados em penas curtas de prisão efectiva.

Por outro lado, apenas por referência ao mês de Maio de 2017, o CSM também não deixa de ter presente que os 539 arguidos condenados em prisão por dias livres representavam cerca de 4,25% do total de condenados a cumprir pena de prisão efectiva no sistema prisional, e que a eventual saída destes condenados do sistema prisional poderá contribuir para aliviar o sério problema da sobrelotação existente nas cadeias portuguesas, sendo



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

certo que não poderá deixar de ser assegurada a contratação de mais técnicos de reinserção social e a aquisição de mais equipamentos electrónicos para assegurar o exigente regime de execução da pena de prisão com permanência na habitação (*vide* [www.dgsp.mj.pt](http://www.dgsp.mj.pt)).

À semelhança do que sucede com o actual regime de execução da pena de prisão efectiva por dias livres, o novo regime de permanência na habitação também permitirá a autorização judicial da ausência do condenado para o exercício da actividade profissional ou estudos do condenado, ficando assim afastadas as limitações do actual regime de permanência na habitação (Art. 43.º, n.º 3).

O tratamento sistemático e integral do novo regime de execução da pena de prisão efectiva em regime de permanência na habitação implica necessariamente alterações repartidas pelo Código Penal, pelo Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, pela Lei da Vigilância Electrónica e pela Lei da Organização do Sistema Judiciário.

Este novo regime suscita apenas uma ressalva de fundo no que respeita à decisão de revogação do regime de permanência na habitação e à consequente execução imediata da pena de prisão ainda não cumprida em estabelecimento prisional, independentemente da interposição de recurso daquela decisão, o qual é acompanhado invariavelmente de efeito meramente devolutivo (Art. 222.º-D. n.º 5, do CEPMPL).



Deixando de lado, por motivos óbvios, a necessidade de assegurar as exigências cautelares inerentes à aplicação da medida de coacção de prisão preventiva em processo autónomo, a aludida revogação regime de permanência na habitação pode ocorrer também, por exemplo, com fundamento na violação grosseira do plano de reinserção social ou na comissão de novo crime (Art. 44.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CP).

Nestes casos, estando em causa a alteração do regime de execução de penas efectivas de prisão não superiores a dois anos, é inequívoco que apenas o regime do recurso ora preconizado permite algum efeito útil nas situações de revogação do regime de permanência na habitação.

**Porém, não deixa de haver um agravamento imediato do regime de execução da pena de prisão fundado numa decisão ainda não transitada em julgado.**

Acresce que a revogação do regime de permanência na habitação fundada na comissão de novo crime punido com pena não privativa da liberdade dificilmente ocorrerá em tempo útil se o arguido a isso quiser obstar, bastando-lhe investir na interposição sucessiva de recursos até à jurisdição constitucional.

Na verdade, no que respeita à nova alínea b) do n.º 2 do art. 44.º do Código Penal, **só a condenação transitada em julgado por crime praticado após o início de execução da prisão em regime de permanência na habitação** poderá fundamentar o juízo de que as



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

finalidades visadas com aquele regime não foram alcançadas, frustrando as expectativas de que o cumprimento da prisão em regime de permanência na habitação afastaria o delinquente da criminalidade.

**3.2. Alteração do regime da pena de substituição de suspensão da execução da pena**

Nesta matéria, a Proposta de Lei regressa – e bem – à solução legal que vigorou até à Reforma Penal de 2007, permitindo a fixação do período de suspensão da execução da pena de prisão entre o mínimo e o máximo admissíveis e dissociando o período de suspensão da duração da pena de prisão concretamente aplicada, ou seja, o período de suspensão da execução volta a ser determinado em função da necessidade concreta de assegurar as finalidades das penas.

Consequentemente, conforme se impunha, a imposição do regime de prova também deixou de depender da medida concreta da pena aplicada.

**3.3. Alteração do actual tipo de crime de discriminação racial, religiosa ou sexual**

**3.3.1.** A Proposta de Lei também pretende alterar o Código Penal em sede de incitamento ao ódio e à violência, com isso procurando 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 luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia.

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.

**3.3.2. A criminalização na ordem jurídica interna da incitação à discriminação teve apenas lugar 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



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

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).

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 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, 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.

**3.3.3.** Para além da alteração da denominação da epígrafe, a Proposta de Lei ora sob apreciação pretende: i) introduzir a categoria discriminatória da ascendência; ii) aditar mais uma acção típica às três já previstas no n.º 2 do art. 240.º do Código Penal; iii) e eliminar o dolo específico anteriormente exigido por referência às acções típicas previstas no n.º 2 do art. 240.º do Código Penal.

Estas alterações são justificadas com a necessidade de assegurar a plena harmonização do ordenamento jurídico interno com o disposto na



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

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.

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).

3.3.4. Olhando para a actual redacção do art. 240.º do Código Penal, é possível verificar que o Estado Português já assegura a punição da 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, mas que o faz segundo a referida modelação típica menos exigente prevista no art. 1.º, n.º 2, da aludida Decisão-Quadro.

Efectivamente, a lei penal portuguesa actual não pune, 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, 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).

Todavia, isto não significa a atipicidade da referida mera conduta de incitação pública à violência ou ao ódio, pois a mesma sempre seria punível,



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

mas tão-só, a título de tentativa e com atenuação especial da pena (artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 73.º, n.º 1, do Código Penal).

Com a alteração gizada na Proposta de Lei ora sob apreciação, através da nova redacção da alínea d) do n.º 2 do art. 240.º, do Código Penal, o legislador nacional passa a seguir a linha incriminatória mais robusta prevista na Decisão-Quadro n.º 2008/913/JAI do Conselho, pois a tutela penal da igualdade dos cidadãos é antecipada e a incriminação da conduta dolosa de incitação pública à violência ou ao ódio passa a ser **um crime de mera actividade**.

Uma vez concretizada esta alteração do tipo objectivo da modalidade prevista na alínea d) do n.º 2 do art. 240.º, do Código Penal, a manutenção da exigência acrescida do ainda actual dolo específico de “intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar” deixa de fazer qualquer sentido.

É assim, de louvar a **eliminação deste dolo específico** e a suficiência do dolo genérico em qualquer das suas modalidades por referência às acções típicas previstas nas diversas alíneas do aludido n.º 2 do art. 240.º do Código Penal.

3.3.5. Ainda em sede de alterações propostas, no que respeita à alteração da denominação da epígrafe do art. 240.º do Código Penal – **“Discriminação e incitamento ao ódio ou à violência”** –, importa apenas



referir que a mesma reflecte o alargamento das condutas típicas acabado de enunciar.

3.3.6. Conforme atrás referido, 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), da Decisão-Quadro n.º 2008/913/JAI).

Esta referência à categoria discriminatória da ascendência também consta do art. 13.º, n.º 2, da Constituição.

Todavia, a redacção actual do art. 240.º do Código Penal não consagrou a inclusão desta categoria discriminatória, o que não pode deixar de ser vista como uma deficiente tutela jurídico-penal da igualdade dos cidadãos e da proibição da discriminação.

Ora, o Governo aproveitou – e bem – esta ocasião para incluir a referência à discriminação em virtude da ascendência em todo o corpo do art. 240.º do Código Penal.

3.3.7. Aqui chegados, importa ainda referir que a Decisão-Quadro também prevê que os Estados-Membros devem assegurar a punição da *apologia*, negação ou *banalização grosseira* públicas de crimes de genocídio, crimes contra a Humanidade e crimes de guerra contra um grupo



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

de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica, quando esses comportamentos forem de natureza a incitar à violência ou ao ódio contra esse grupo ou aos seus membros (art. 1.º, n.º 1, al. c).

Não obstante esta obrigação europeia, a redacção actual do art. 240.º do Código Penal, bem como a nova redacção projectada pelo Governo, não consagraram a criminalização dos aludidos comportamentos nas modalidades de apologia ou de banalização grosseira, o que não pode deixar igualmente de ser vista como uma deficiente tutela jurídico-penal em matéria de luta contra as referidas manifestações de discriminação.

Ora, o Parlamento deve aproveitar esta ocasião para incluir todos os três tipos de comportamento, incluindo a apologia e a banalização grosseira, por referência às pertinentes condutas típicas prevista no art. 240.º do Código Penal.

**3.4. Alteração do regime sancionatório dos agentes da prática de crime de incêndio florestal.**

Em matéria de regime sancionatório de agentes da prática de crime de incêndio florestal, o Governo propõe o alargamento do âmbito de aplicação da pena relativamente indeterminada e prevê-se a obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância.

Continua a prever-se a medida de segurança de internamento de inimputável por período coincidente com os meses de maior risco de



ocorrência de fogos, mas agora sob a forma de alternativa à medida de segurança prevista no artigo 91.º do Código Penal.

Em relação a certos agentes imputáveis com acentuada inclinação para a prática de crime de incêndio florestal, a pena aplicada tem vindo a revelar-se insuficiente do ponto de vista preventivo. Propõe-se, por isso, que lhes possa ser aplicada a pena relativamente indeterminada, sanção orientada, na sua execução, no sentido de eliminar essa acentuada inclinação, atendendo não apenas à culpa, mas também à perigosidade criminal do agente, tudo com a vantagem de se manter intocada a opção político-criminal por um sistema tendencialmente monista.

Concorda-se que as alterações propostas constituem uma resposta sancionatória de natureza penal que é simultaneamente mais adequada à tutela dos bens jurídicos protegidos pela incriminação e à reintegração do condenado na sociedade.

#### **4. Conclusão**

Em função do exposto, salvo melhor entendimento, **a Proposta de Lei n.º 90/XIII (2.ª) não merece qualquer reparo para além da sugestão da ponderação das questões acima identificadas relativas à revogação do regime de permanência na habitação e à reconfiguração do actual tipo de crime de discriminação racial, religiosa ou sexual**

\*

Lisboa, 7 de Junho de 2017

Paulo Almeida Cunha

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



**Cunha**  
*Adjunto*

Assinado de forma digital por Paulo Nuno  
Miranda Almeida Cunha  
df48542dd5ac5548d8df98270867b08070ba01cf

