



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Email	20-04-2022	2022/GAVPM/1583	2022/OFC/02620	18-05-2022

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 23/XV/1.ª (CH)**

No seguimento do email identificado em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
b15a5a78b954d7990e25c91a9bd54e5d9a6adc48
Dados: 2022.05.18 16:05:36



ASSUNTO: Projeto de Lei n.º 23/XV/1.ª (CHEGA) – “Criminaliza o incitamento ao ódio contra os membros dos órgãos de polícia criminal e órgãos judiciais”.

2022/GAVPM/1583

14-05-2022

PARECER

1. Análise formal

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido, ao Conselho Superior da Magistratura, o Projeto de Lei n.º 23/XV/1.ª (CHEGA).

A iniciativa legislativa em apreço pretende criminalizar o incitamento ao ódio contra membros dos órgãos de polícia criminal e órgãos judiciais, através do aditamento dos n.ºs 3 e 4 ao art.º 240.º do Código Penal¹.

Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização

¹ Diploma legal a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

*

2. Análise formal

2.1. Para explicitação dos fundamentos que terão estado na génese da opção legal, pode ler-se na exposição de motivos: “(...) *A Lei n.º 55/2020, de 27 de Agosto, que aprova a Lei de Política Criminal para o biénio 2020 - 2022, já reconhece no seu artigo 4.º e 5.º que os crimes contra a vida e integridade física praticados contra agentes de autoridade são crimes de prevenção e investigação prioritária, atendendo à dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as vítimas. (...) Acontece, no entanto, que os membros dos órgãos de polícia criminal não se sentem particularmente mais seguros nem que a priorização deste tipo de crimes tenha contribuído muito para a prevenção da sua prática, pelo que importa perceber que outras medidas podem ser tomadas para que os polícias sintam que podem exercer as suas funções em segurança mas que também se sintam valorizados e respeitados.*

É verdade que durante o exercício das suas funções os membros dos órgãos de polícia criminal são frequentemente confrontados com situações complexas e que podem incluir violência. É também verdade que a maioria dos contactos com o público são pacíficos, no entanto, não podemos ignorar as situações em que não o são, e em que especialmente os cidadãos actuam no sentido de exercer violência contra os polícias e de constranger a sua actuação, para além de sabermos que em alguns desses casos os agressores estão armados o que eleva o risco de ofensa à integridade física do polícia. A violência neste âmbito pode assumir diversas formas, pode ir desde a violência física, a ameaça, injúrias e em certas circunstâncias pode levar à prática do crime de homicídio. Sabemos que todos estes crimes já se encontram previstos e punidos no nosso Código Penal e que inclusivamente a prática de alguns deles como ofensa à integridade física e homicídio já prevêem a forma qualificada quando se trate de agente das forças ou serviços de segurança ou magistrado. No entanto, sabemos que o designado “discurso de ódio” tem aumentado especialmente nas redes sociais, resultado também do período pandémico e da obrigatoriedade de permanecer mais em casa. (...)

(...) [N]ão existem dúvidas quanto à violência a que os membros dos órgãos de polícia criminal estão sujeitos enquanto indivíduos pertencentes a um grupo.

Mas este tipo de situações não ocorrem só com polícias, também ocorrem com funcionários judiciais, juízes ou magistrados do Ministério Público (...).

Tanto um grupo como outro (órgãos de polícia criminal e órgãos judiciais) têm uma importância fundamental num Estado de Direito, bem como para a paz social, pelo que se justifica uma protecção extra dos seus membros, para que estes se sintam valorizados e, especialmente, mais seguros no desempenho das suas funções, que são de interesse público.

Por esta razão, o CHEGA considera que o artigo 240.º do Código Penal, com a epígrafe “Discriminação e incitamento ao ódio e à violência” que já prevê estes tipo de situação para determinados grupos, possa também passar a incluir os membros dos órgãos de polícia criminal e os membros dos órgãos judiciais, atendendo à importância das suas funções e ao facto de cada vez mais serem mais atacados enquanto grupo.

Atendendo também à circunstância que cada vez mais as redes sociais são o meio privilegiado para fazer uso deste discurso de ódio, prevê-se uma alteração no sentido de agravar esta conduta quando exercida por esse meio ou através dos meios de comunicação social, uma vez que também a possibilidade de chegar a um número muito maior de pessoas e por isso também ter consequências mais graves para os agredidos (...).”

2.2. A iniciativa legislativa é composta por três artigos que se encontram claramente identificados, não merecendo qualquer reparo de ordem formal.

3. Apreciação

3.1. Conforme se escreveu no parecer do Conselho Superior da Magistratura emitido no âmbito do Projeto de Lei n.º 471/XIII/2.^a (BE)), «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».

Mas não é apenas a Constituição que impõe a repressão penal das práticas discriminatórias, também o direito internacional se funda em valores como a igualdade e a não discriminação, consagrados em vários tratados internacionais igualmente assentes na ideia de não discriminação, entre os quais se destaca a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Intolerância e de Discriminação Baseadas na Religião ou Crença, que têm sido determinantes para a criminalização de práticas discriminatórias específicas em diversos sistemas nacionais.

Dignas de realce são também a Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008², relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no seu art.º 1.º, prescreve que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos (...)”. Na mesma linha, estabelece a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no seu art.º 14.º, epigrafado “*Proibição de discriminação*”, que “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.

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

*Então, conforme também se escreveu no parecer acima mencionado, o incitamento à discriminação não apresentava autonomia sistemática relativamente ao genocídio e só era punido quando assumia carácter organizativo*³.

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, sob a epígrafe “Discriminação racial”, procedeu à autonomização da discriminação em relação ao genocídio.

Passou então a punir-se a discriminação racial com a exigência de um dolo específico, consubstanciado na intenção de incitamento ou encorajamento da discriminação⁴.

Em 1998, em cumprimento da Acção Comum 96/443/JAI do Conselho, de 15 de julho de 1996, alargaram-se os fatores de discriminação, através da incriminação da discriminação motivada por fatores religiosos e da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade.

² Instrumento legal dirigido aos Estados, exortando-os a consagrar como crimes os comportamentos aí indicados, definindo, nos considerandos (7) a (9), os conceitos “ascendência”, “religião” e “ódio”.

³ Cfr. art.º 189.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, na versão originária.

⁴ Cfr. art.º 240.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, na redação do DL n.º 48/95, de 15 de março.

O legislador de 2007 voltou a alargar os fatores de discriminação, criminalizando a discriminação fundada por fatores relacionados com o sexo ou orientação sexual e acrescentou uma nova modalidade típica na al. c) do n.º 2.

Em 2013 teve lugar novo alargamento das causas de discriminação, onde passou a incluir-se a incriminação da discriminação motivada por identidade de género.

Com a Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, sob a epígrafe “*Discriminação e incitamento ao ódio e à violência*”, consagrou-se no preceito em análise a punição da “apologia” e “banalização grosseira” de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade, introduziu-se a categoria discriminatória da ascendência e da deficiência física ou psíquica, aditou-se mais uma ação típica às já previstas no n.º 2 [al. d)], criminalizando o incitamento à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, e eliminou-se o dolo específico anteriormente exigido por referência às ações típicas previstas no n.º 2.

3.3. Estabelece a atual redação do artigo 240.º do Código Penal, o seguinte:

“Artigo 240.º

Discriminação e incitamento ao ódio e à violência

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, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, 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, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade:

a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;

c) *Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica; ou*

d) *Incitar à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;*

é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.”

3.4. O normativo em questão encontra-se sistematicamente integrado no Livro II, Título III, do Código Penal, “***Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal***”, e encerra, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, dois crimes⁵. No n.º 1, o crime de fundação, constituição ou participação em organização 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, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica**; no n.º 2, os crimes de “actos discriminatórios”, que engloba as ações previstas nas respetivas alíneas (provocação de atos de violência; difamação ou injúria de pessoa ou grupo de pessoas; ameaça de pessoa ou grupo de pessoas; incitamento à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas), **todas elas determinadas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica** (cfr. António Latas, *As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei 19/2013 de 21 de fevereiro*, disponível em <http://www.tre.mj.pt>) (negritos nossos).

3.5. O bem jurídico protegido pela incriminação é a igualdade entre todos os cidadãos, em cumprimento do já mencionado artigo 13.º da Constituição, erigindo o legislador penal, em linha com instrumentos jurídicos de direito internacional e europeu, como fundamento de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, a raça, a cor, a origem étnica ou nacional, a ascendência, a religião, o sexo, a orientação sexual, a identidade de género ou a deficiência física ou psíquica.

Analisando a evolução histórica da norma em apreço, podemos concluir que todas as modalidades típicas que foram sendo introduzidas nas várias reformas têm em comum o facto de o legislador pretender reforçar a tutela da igualdade entre os cidadãos e de agravar no âmbito do Direito Penal a punição de determinadas práticas discriminatórias adotadas em

⁵ *In Comentário do Código Penal*, 2010, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, pág. 727.

função de fatores decorrentes de realidades sociais geradoras de preconceitos em que as vítimas aparecem numa posição de desvantagem ou desfavorecimento.

3.6. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

A criação de novos tipos de crime é sempre uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer.

Contudo, numa perspectiva de coerência de todo o sistema legislativo e de cooperação institucional, não deixará aqui de se questionar, para melhor ponderação, se deverá incluir-se, a par dos fatores valorados pelo legislador penal como discriminatórios dignos de tutela penal no âmbito do art.º 240.º — que densifica no direito ordinário o princípio da igualdade entre todos os cidadãos —, uma nova incriminação para proteção penal dos “membros dos órgãos de polícia criminal” e dos “órgãos judiciais”.

Concretamente, propõe-se no projeto em análise o aditamento dos n.ºs 3 e 4 ao artigo 240.º com a seguinte redação:

«Artigo 240º

(...)

1 - (...).

2 - (...).

3 - *Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, provocar actos de violência, difamar ou injuriar, ameaçar ou incitar à violência ou ódio contra membros dos órgãos de polícia criminal em funções ou de pessoas no exercício de funções judiciais é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.*

4 - *As penas previstas no presente artigo são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o facto for praticado através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada.»*

3.6.1. Conforme acima já deixamos antever, o artigo 240.º prende-se com a necessidade de proteção de pessoas ou grupos mais vulneráveis e propensos à discriminação, como sejam os grupos minoritários social e historicamente marginalizados, alvo de preconceitos e discriminação em razão de determinados fatores como a raça, a cor, a origem étnica ou nacional, a ascendência, a religião, o sexo, a orientação sexual, a identidade de género ou a deficiência física ou psíquica, pelo que colocar no citado art.º 240.º a proteção dos membros dos “órgãos de polícia criminal” ou dos “órgãos judiciais”, será desvirtuar o sentido e a finalidade da norma.

Na realidade, essas forças de segurança e autoridades, investidas, de resto, de poderes públicos, não se encontram numa posição de especial vulnerabilidade ou desvantagem que careça, enquanto grupo social, de especial proteção, ao contrário do que sucede com as vítimas abrangidas pela incriminação.

Efetivamente, tendo a norma que se visa alterar como escopo a tutela de minorias, pessoas ou grupo de pessoas percebidas, de alguma forma, em posição de desfavorecimento, dificilmente será defensável que as autoridades que nela se pretendem inserir careçam de tutela penal no âmbito dessa norma, na medida em que não se encontram em posição de desvantagem ou de desigualdade que necessite da proteção duma norma penal que densifica o princípio da igualdade.

3.6.2. Doutra parte, e quanto à criminalização de comportamentos que incitem à violência e ao ódio contra “pessoas no exercício de funções judiciais”, não se afigura, nem a exposição de motivos o fundamenta suficientemente, que a realidade social revele situações de práticas generalizadas discriminatórias ou de incitamento ao ódio e à violência que careçam de acrescida tutela penal.

Os casos existentes e mencionados na exposição de motivos são casos isolados, já tutelados por outras normas incriminadoras, que não constituem fundamento sólido, nem assumem expressão social bastante para reclamar a intervenção do direito penal mediante a criação de uma nova incriminação.

Vale por dizer que, estando a proteção penal dessas vítimas já assegurado no quadro legal existente, atentos os princípios da necessidade e da proporcionalidade constitucionalmente consagrados, não se vê fundamento para introduzir no sistema penal uma nova incriminação.

3.6.3. Em relação aos membros das forças de segurança, segundo a exposição de motivos, o fundamento próximo da alteração proposta prende-se com o aumento do discurso de ódio e da hostilidade de que os mesmos têm sido alvo e que impõe uma proteção acrescida destas vítimas para que *se sintam valorizados e, especialmente, mais seguros no desempenho das suas funções, que são de interesse público.*

Não se pondo em causa a opção legislativa subjacente à alteração, que será sempre uma opção do legislador sobre a qual não compete a este Conselho pronunciar-se, apenas observamos que, também aqui, conforme se reconhece na exposição de motivos, grande parte das situações que carecem de tutela penal já estão reguladas noutros tipos de crime, inclusive agravados quando se trate de agente das forças ou serviços de segurança⁶.

A considerar-se que os fenómenos descritos na exposição de motivos justificam uma nova incriminação, afigura-se que a mesma deverá sistematicamente ser enquadrada nos crimes contra a autoridade pública, através da criação de um crime de perigo, e não no âmbito dos crimes “contra a identidade cultural e integridade pessoal”, porquanto, conforme se extrai da própria exposição de motivos, não se trata de tutelar a igualdade entre os cidadãos, mas sim a autoridade do Estado.

4. Conclusões

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa.

Nas matérias que respeitam à administração da justiça e coerência do sistema penal, o CSM apresenta as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.

⁶ A título de exemplo, *vide*, crimes de homicídio qualificado p. e p. pelo art.º 132.º, n.º 2, al. l); ofensa à integridade física qualificada p. e p. no art.º 145.º (por força da remissão para o n.º 2 do art.º 132.º); ameaça e coação agravadas (por força do art.º 155.º, n.º 1, al. c)); difamação e injúria p. e p. pelos arts. 180.º e 181.º (por força do art.º 184); ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva p. e p. pelo art.º 187.º.



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**

Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
75de96f4df63f23763d61d392f3bea142bc13017
Dados: 2022.05.14 12:08:05