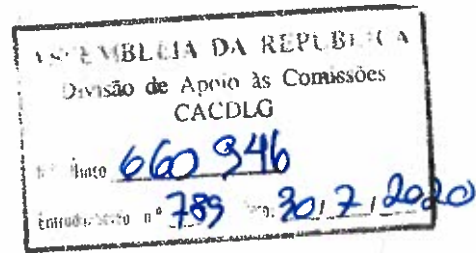




**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO



PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Projeto de Lei 470/XIV/1ª (CHEGA) - Prevenção em matéria de criminalidade grave

I. Enquadramento

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias remeteu ao Conselho Superior do Ministério Público, para emissão de parecer, o Projeto de Lei 470/XIV/1ª - *Prevenção em matéria de criminalidade grave*, apresentado pelo Partido CHEGA no domínio do processo legislativo de aprovação da Proposta de Lei 46/XIV - *Define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2020-2022*.

O Projeto de Lei 470/XIV/1ª conforma, assim, uma proposta de alteração à Proposta de Lei 46/XIV, que reproduz na sua integralidade, aditando apenas, com relevância, o art. 9º-A - *Prevenção de Criminalidade relativa a crimes contra a autodeterminação sexual*.

A alteração proposta, como afirmado na Exposição de Motivos, é justificada por a Proposta de Lei 46/XIV «*se furtar a apontar questões determinantes que dizem respeito à prevenção de criminalidade relativa a crimes contra a autodeterminação sexual*», bem como pela necessidade de reforçar *a tutela das crianças ou adolescentes vítimas de crimes sexuais, bem como para reforçar a luta e o combate à pedofilia*, o que não tem sido alcançado pelas alterações entretanto ocorridas, como o comprovam «*os números avassaladores deste tipo de criminalidade que todos os anos são conhecidos na União Europeia*».



II. Objeto da alteração proposta

O Projeto de Lei propõe o aditamento de um artigo à Proposta de Lei 46/XIV/1ª - art. 9º-

A - *Prevenção de criminalidade relativa a crimes contra a autodeterminação sexual*, com o seguinte objeto:

1- Para efeitos da prevenção deste tipo de criminalidade deve ser elaborado um plano para a definição e implementação, no prazo máximo de dois anos, de um projeto-piloto que materialize a aplicação de tratamentos químicos de inibição de desejo sexual a agressores sexuais que tenham sido condenados a uma pena igual ou superior a dois anos de prisão efetiva.

2- Para os efeitos previstos no nº1 deve ser constituído um grupo de trabalho composto por três membros indicados pelo Conselho Superior de Magistratura, três membros indicados pela Ordem dos Advogados, três elementos indicados pela Ordem dos Médicos e três membros da Ordem dos Psicólogos que determine, avalie e considere o impacto da aplicação de um tratamento químico compulsório para efeitos de prevenção da criminalidade sexual, com especial ênfase quando é cometida contra menores.

O partido autor do Projeto de Lei retoma, pois, no âmbito da definição de prioridades de política criminal para o próximo biénio, a questão relativa à *castração química*, que, numa outra perspetiva de integração sistemática e de finalidades penais, foi já objeto de anterior proposta legislativa daquele partido.

Com efeito, através do Projeto de Lei 144/XIV/1.ª, o mesmo partido apresentou proposta de alteração do art. 171º do Código Penal - *Abuso sexual de crianças*-, pretendendo, então, a previsão da pena acessória de *castração química* para os autores reincidentes dos atos tipificados nos nºs 1 e 2 daquele artigo¹.

¹ «3- Quem reincidir nos atos descritos nos números anteriores ou os tiver praticado em contexto de especial perversidade ou censurabilidade, é punido com a pena acessória de castração química.



Projeto de Lei cujo agendamento para discussão no Plenário da Assembleia da República veio a ser dado sem efeito por Despacho do Ex.mo Senhor Presidente da Assembleia da República (Despacho 36/XIV, de 27-2-2020), por se ter considerado que aquele Projeto de Lei não reunia requisitos constitucionais para ser discutido em Plenário, tendo o recurso apresentado daquele Despacho sido rejeitado em sessão Plenária da Assembleia da República.

Sobre aquele Projeto foi emitido Parecer pelo CSMP e pelo Gabinete da Procuradora-Geral da República², no qual se refletem os argumentos de ordem ética e jurídico-constitucional que se afigura deverem ser reiterados, com as devidas adaptações, em relação à proposta ora apresentada.

O que vem proposto, pese embora as atribuições que no n.º 2 se prefiguram para o Grupo de Trabalho cuja criação se pretende, aparentemente apenas dirigidas à avaliação do impacto da aplicação do *tratamento químico* vulgarmente designado como *castração química*, reconduz-se à pretensão de futura previsão legal de aplicação daquele tratamento.

III. Apreciação

Para além do que adiante será explanado, a proposta contida no n.º 1 do preceito, quanto à *definição e implementação de um projeto piloto que materialize a aplicação de tratamentos químicos de inibição de desejo sexual a agressores sexuais condenados em pena igual ou superior a 2 anos de prisão efetiva*, suscita, desde logo apreensões de natureza ética, humanitária e constitucional.

4- Entende-se por castração química a forma temporária de castração, suportada pela indução de medicamentos hormonais e medicamentos inibidores da libido, aplicada em estabelecimento médico devidamente autorizado e credenciado para o efeito».

² Que, atenta a rejeição de que acima se deu nota não foi remetido à Assembleia da República (Cfr. DA 818/20).



Com efeito, o que parece pretender-se é a futura implementação de uma espécie de período experimental coercivo – sem que se adiante para já a natureza e integração jurídico-penal do mesmo – no decurso do qual será imposto a determinada categoria de arguidos aquele tratamento químico.

Tudo apenas com vista a aferir o seu *impacto na prevenção da criminalidade sexual, com especial ênfase quando é cometida sobre menores*.

Ou seja, a pretexto de refletir sobre mecanismos de prevenção – geral e especial - de um determinado tipo de criminalidade, utilizar-se-iam, a título meramente experimental, concretos agentes de factos criminosos como “cobaias humanas” de pretensões estaduais que poderão ser alcançadas por outras vias e com respeito pela dignidade humana.

Abstendo-nos de tecer comparações com factos históricos de triste memória, apenas se assinala a total desconformidade constitucional de um tal plano e projeto-piloto, desde logo com os arts. 1º, 2º, 18º e 25º da CRP.

Não se olvida que a problemática da *castração química* como pena, medida de segurança, medida administrativa, injunção ou medida voluntária, é, desde há muito, objeto de aturada reflexão e, nalguns sistemas, objeto de previsão legal com diferentes abordagens jurídico-práticas, designadamente em sistemas continentais com alguma identificação com o sistema nacional.

Como se afirmou no Parecer emitido a propósito do Projeto de Lei 144/XIV, acima referenciado, *«É também notório que, em muitos países, grande parte localizados no continente europeu, mas não só, a discussão sobre a existência legal da castração química tem sido alvo de intenso debate e de concretas iniciativas legislativas, porém sem sucesso político para a sua existência»*.



E, citando Inês Margarida Lopes³, ali se expõe que «(...) A castração química, que é voluntariamente acessível, não nos parece a resposta ideal pois, apesar de ser considerada uma medida com efeitos ao nível da reincidência, não é, de todo, precursora da reabilitação social do recluso.

Mais referindo, ainda na esteira daquela autora, que «E, embora admitindo a possibilidade da sua consagração legal pela via do tratamento e em alternativa ao simples cumprimento da pena privativa da liberdade, não deixa de assinalar que (...) É preciso, contudo, ter muita atenção aos termos e condições em que é imposto o tratamento ao recluso. Como é conhecido, o pilar do Direito é a Dignidade da Pessoa Humana, isto significa que “(...) (1) **primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; (2) a pessoa é sujeito e não objecto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais**”⁴.”

Daqui decorre necessariamente que o recluso não pode ser o objecto do tratamento mas o fim (ainda que não seja o único) do mesmo. A alteração legislativa que implique o tratamento (ou como pena acessória ou independentemente do consentimento do recluso) é possível, se, e só se, o perigo para a comunidade for manifestamente elevado. Como princípio constitucional fundamental, a Dignidade da Pessoa Humana é limite do poder legislativo. Não sendo só o Direito que contribui para as condições “dignas” dos indivíduos na sociedade, apela-se à prevenção literal do problema, parando de estigmatizar e tornando possível a habilitação, para a vivência em sociedade, das pessoas que padecem de pedofilia».

Creemos que o que vem dito, ainda que direccionado à concreta previsão legal daquele tratamento como reacção penal àquele concreto tipo de criminalidade, poderá também responder adequadamente à proposta ora em apreciação, em especial, uma vez que é o seu objeto, à previsão de *elaboração de um plano para definição e implementação* do

³ Inês Margarida Bago de Uva de Almeida Lopes, in “A pedofilia no ordenamento jurídico-penal, reflexão crítica sobre o crime de abuso sexual de crianças e consequências jurídicas” – dissertação de mestrado, 2017, pág. 40, disponível e acessível em:

<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25586/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O%20%20-%20In%c3%aas%20Almeida%20Lopes%20.pdf>

⁴ Negrito nosso



pretendido *projeto-piloto que materialize a aplicação (compulsória, como resulta da parte final do nº 2 do preceito) daqueles tratamentos.*

Mais uma vez, permitimo-nos seguir de perto o acima referido Parecer, quando concluir ser aquela a *«melhor interpretação a conferir ao tratamento jurídico-constitucional»* da solução que era objeto do Projeto de Lei sobre o qual recaiu.

Solução que, agora com âmbito típico mais alargado – uma vez que não estão apenas em causa agressores sexuais de menores – não deixa de ser o objetivo final da proposta ora feita em sede de Lei de Política Criminal.

E interpretação que tem também total cabimento relativamente à proposta em apreciação.

Não poderão, por isso, deixar também de se transcrever as seguintes passagens daquele Parecer, porque igualmente passíveis de aplicação à concreta proposta ora apresentada:

«Aliás, na esteira da posição do Tribunal Constitucional da Moldávia, que, por acórdão proferido em 4 de julho de 2013, decidiu julgar inconstitucionais as disposições legais que consagraram a castração química naquele país como sanção criminal. Na sua fundamentação, fez apelo à inviolabilidade sexual, à ilicitude da intervenção sem o consentimento livre e informado da pessoa visada, reconhecendo estar perante uma evidente violação do direito fundamental à integridade física e mental da pessoa, constituindo-se num tratamento desumano e cruel (cf. Celso Leal, ob. Cit, pág. 103).

Estaremos, assim, claramente, perante uma eventual afronta ao artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, quando estabelece que a integridade moral e física das pessoas é inviolável e é absolutamente proibida a tortura e a imposição de penas cruéis, degradantes ou desumanas.

Ao que acresce que uma eventual medida desta natureza não seria considerada como adequada e proporcional, na interpretação a conferir à luz do estabelecido no artigo 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental».



Sendo também relevante assinalar, como fundamentos de natureza objetiva que, demonstram a ausência de adequação jurídico-constitucional da proposta:

- *a eficácia temporária do tratamento;*
- *as consequências adversas para a saúde do visado⁵;*
- *a ausência de consentimento livre e informado;*
- *a duvidosa eficácia da medida quanto às finalidades da pena, fundamentalmente na perspetiva da prevenção especial e ressocialização do agente.*

Argumentos que deverão, necessariamente, ser objeto de aturada reflexão no âmbito da discussão da proposta formulada no Projeto de Lei, e que não poderão deixar de conduzir ao seu afastamento por clara violação de princípios universais fundamentais respeitantes à dignidade da pessoa Humana⁶, plenamente acolhidos na Constituição da República.

Como flui do acima exposto, a proposta em apreciação, e salvo melhor opinião, viola o *princípio de proporcionalidade* imanente a qualquer ingerência estadual nos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

⁵ Naquele Parecer assinalou-se que «*A literatura médica disponível em fonte aberta identifica a existência de efeitos colaterais, tais como, o aumento de peso, fadiga, trombose, hipertensão, depressão, hipoglicemia, raras mudanças em enzimas hepáticas, ginecomastia (aumento das mamas) e formação de depósitos anormais de gordura no fígado*».

⁶ Com particular relevância:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1º - *Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*; art. 5º - *Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*) e, com o mesmo exato sentido e redação, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos;

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Artigo 1º - *A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida*; Artigo 3º - *Direito à integridade do ser humano 1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental. 2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei; b) A proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a seleção das pessoas (...)*; Artigo 4º - *Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratamentos ou penas desumanos ou degradantes*;

O Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos - Artigo 7º - *Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento.*



Cremos ser útil dar nota, porque plenamente esclarecedor, do que acerca daquele princípio se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008 de 23-12-2008⁷:

«A ideia de proporção ou proibição do excesso - que, em Estado de direito, vincula as acções de todos os poderes públicos - refere-se fundamentalmente à necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins: as acções estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se destinem. Dizer isto é, no entanto, dizer pouco. Como se escreveu no Acórdão n.º 187/2001 (ainda em desenvolvimento do Acórdão n.º 634/93): «O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios:

Princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); Princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).

A esta definição geral dos três subprincípios (em que se desdobra analiticamente o princípio da proporcionalidade) devem por agora ser acrescentadas, apenas, três precisões. A primeira diz respeito ao conteúdo exacto a conferir ao terceiro teste enunciado, comumente designado pela jurisprudência e pela doutrina por proporcionalidade em sentido estrito ou critério da justa medida. O que aqui se mede, na verdade, é a relação concretamente existente entre a carga coactiva decorrente da medida adoptada e o peso específico do ganho de interesse público que com tal medida se visa alcançar. Ou, como se disse, ainda, no Acórdão n.º 187/2001, «[t]rata-se [...] de exigir que a intervenção, nos seus efeitos restritivos ou lesivos,

⁷Consultável em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/396925/details/normal?types=SERIEI&search=Pesquisar&numero=632%2F2008&tipo=Ac%C3%B3rd%C3%A3o+do+Tribunal+Constitucional>



se encontre numa relação 'calibrada' - de justa medida - com os fins prosseguidos, o que exige uma ponderação, graduação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis».

A segunda precisão a acrescentar é relativa à ordem lógica de aplicação dos três subprincípios, que se devem relacionar entre si segundo uma regra de precedência do mais abstracto perante o mais concreto, ou mais próximo (pelo seu conteúdo) da necessária avaliação das circunstâncias específicas do caso da vida que se aprecia. Quer isto dizer, exactamente, o seguinte: o teste da proporcionalidade inicia-se logicamente com o recurso ao subprincípio da adequação. Nele, apenas se afere se um certo meio é, em abstracto e enquanto meio típico, idóneo ou apto para a realização de um certo fim. A formulação de um juízo negativo acerca da adequação prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos outros testes. No entanto, se se não concluir pela inadequação típica do meio ao fim, haverá em seguida que recorrer ao exame da exigibilidade, também conhecido por necessidade de escolha do meio mais benigno. É este um exame mais «fino» ou mais próximo das especificidades do caso concreto: através dele se avalia a existência - ou inexistência -, na situação da vida, de várias possibilidades (igualmente idóneas) para a realização do fim pretendido, de forma a que se saiba se, in casu, foi escolhida, como devia, a possibilidade mais benigna ou menos onerosa para os particulares. Caso se chegue à conclusão de que tal não sucedeu - o que é sempre possível, já que pode haver medidas que, embora tidas por adequadas, se não venham a revelar no entanto necessárias ou exigíveis -, fica logicamente prejudicada a inevitabilidade de recurso ao último teste de proporcionalidade.

A terceira precisão a acrescentar relaciona-se com a particular dimensão que não pode deixar de ter o juízo de proporcionalidade (na sua acepção ampla), quando aplicado às decisões do legislador. Afirmou-se atrás que o princípio em causa vale, em Estado de direito, para as acções de todos os poderes públicos. Quer isto dizer que ele se aplicará tanto aos actos da função administrativa quanto aos actos da função legislativa, pois que, em qualquer caso, não pode o Estado (actuando através dos seus diferentes poderes) empregar meios que se revelem inadequados, desnecessários ou não «proporcionais» face aos fins que pretende prosseguir. Certo é, porém, que o poder legislativo se distingue do poder administrativo precisamente pela



liberdade que tem para, no quadro da Constituição, eleger as finalidades que hão-de orientar as suas escolhas: disto mesmo aliás se fala, quando se fala em liberdade de conformação do legislador. Daqui decorre que o juízo de invalidade de uma certa medida legislativa, com fundamento em inobservância de qualquer um dos testes que compõem a proporcionalidade, se há-de estribar sempre - como se disse no Acórdão n.º 187/2001 - em manifesto incumprimento, por parte do legislador, dos deveres que sobre ele impendem por força do princípio constitucional da proibição do excesso».

Não curando aqui de questionar a liberdade de conformação do legislador nos limites constitucionais em que deve ser exercida, cremos, no entanto, que no caso em apreço, não poderão deixar de ser atendidos os critérios sabiamente expressos no Acórdão citado.

Critérios de cuja aplicação resulta, salvo melhor opinião e com o respeito devido por opinião contrária, que a proposta constante do art. 9º -A do Projeto de Lei 470/XIV/1ª viola manifestamente o princípio da proporcionalidade, nos sentidos apontados.

Isto na medida em que, para além de violar direitos fundamentais, ao prever a elaboração de um *plano para definição e implementação de um projeto-piloto destinado à aplicação de tratamento químico compulsório* a um determinado grupo de pessoas condenadas por um determinado tipo de crime, tão só com finalidade de *avaliar e considerar o impacto da aplicação desse tratamento para efeitos de prevenção criminal*, consagra uma solução, *desproporcional, excessiva e desadequada* às finalidades que se pretendem atingir, por, desde logo, estas poderem ser alcançadas por outros meios de prevenção criminal e de reação penal respeitadores dos limites constitucionais relativos à restrição dos direitos dos cidadãos.

Finalmente, na crença de que a proposta não será acolhida, e sem prejuízo da posição assumida quanto à mesma, apenas se dirá que, atentas as suas especiais competências



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

constitucionais e estatutárias e, bem assim, as atribuições constitucionais e legais do Ministério Público, não se alcança razão para que a Procuradoria-Geral da República não seja objeto de previsão no elenco de entidades previstas no nº 2 do art. 9º-A do Projeto de Lei.

O presente parecer segue de perto a informação jurídica elaborada pela Assessora do Gabinete da Procuradora-Geral da República, Dr.ª Maria Lurdes Lopes

*

Lisboa, 23/07/2020

A Vogal do CSMP,

Patrícia Cardoso

