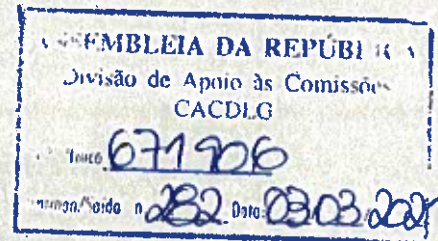




MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA



DISTRIBUÍDO A 03/03/2021

PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Assunto: Projeto Lei nº 671/XIV/2ª (CHEGA) Adita o artigo 150º-A ao Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de março (Código Penal, na sua última versão, com a alteração da Lei nº 58/2020 de 31 de agosto)

Solicitou a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei nº 671/XIV/2ª que se propõe autonomizar o crime de “Desvio indevido de recursos médico-cirúrgicos”, acrescentando o artigo 150º-A ao Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de Março (Código Penal).

2-5

I- Apreciação

Pretende-se uma clarificação legal que determine e identifique, sem equívocos, a conduta ou o comportamento abusivo e fraudulento, relativamente à administração da vacina contra o SARS-COV-2, o seu escopo dogmático, os critérios de punibilidade e a dimensão da sanção penal.

Ao mesmo tempo, pretende-se garantir que a alteração à legislação penal não abrange apenas a administração de vacinas mas todo o domínio da administração e gestão de recursos médico-cirúrgicos, públicos ou privados, desde que administrados pelo Estado e segundo um plano ou critérios previamente definidos pelo Órgão do Governo ou pelo legislador.

Como se refere na respetiva exposição de motivos, *“desde a administração de vacinas a pessoas e grupos rigorosamente fora de qualquer zona de prioridade legalmente definida – debaixo de um argumento de evitar desperdício ou outro semelhante – ou a apropriação destes recursos por titulares de cargos políticos (ou altos cargos públicos) de forma indevida, tudo parece indiciar um conjunto grave de abusos, fraude e desorganização, num processo que necessitava, de acordo com todas as autoridades públicas, de transparência e confiança por parte dos cidadãos.*

As condutas de abuso ou fraude devem, portanto, merecer forte censura ético-social, reveladoras que são de um grande desprezo pela saúde dos concidadãos que, efetivamente, se encontram debaixo de risco grave perante o novo coronavírus.”

Com tal enquadramento, propõe-se o aditamento ao Código Penal do artigo 150º-A:

“Desvio indevido de recursos médico-cirúrgicos

1- Quem, por si ou por interposta pessoa, der ou aceitar, para si ou para terceiro, vacina, medicamento ou qualquer recurso de natureza médico-cirúrgica, em violação das regras



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

previamente definidas para a sua administração, aplicação ou distribuição, é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição penal.

2- Quando a conduta acima referida ocorrer durante estado de emergência ou estado de calamidade, relacionados nos seus pressupostos com a severa alteração das condições de saúde pública vigentes, o agente é punido com pena de dois a cinco anos de prisão.”

~~2-6~~

Estando em causa matéria que deriva, no essencial, de opções de natureza política, a abordagem será realizada numa perspetiva técnico-jurídica ou constitucional.

A incriminação da vacinação indevida ou até do desvio indevido de recursos médico-cirúrgicos destina-se, como vem referido na exposição de motivos, a emprestar eficácia a uma particular “moralidade”.

Na área da criminologia, tais casos de incriminação têm sido denominados como crimes de controlo ativo ou de criminalização de áreas de conflito por contraposição aos crimes de controlo passivo ou de áreas de consenso.¹

A incriminação surge como afloramento de uma conflitualidade latente, resultante de novas realidades.

As condutas desviantes, cuja punição através do direito penal se pretende obter, têm já previsão e punição penal, no Código Penal, no âmbito das chamadas áreas sociais e criminais de consenso.

Isso mesmo vem reconhecido na exposição de motivos, efetuando-se referência a um conhecimento exposto de que sobre a matéria a incriminar, se encontram pendentes os competentes inquéritos e investigações criminais.

Coloca-se, pelo exposto, a questão da necessidade de uma nova incriminação ou de uma sobre-incriminação resultante de uma invocada necessidade de intervenção para obtenção de eficácia. Isso mesmo foi sentido pelo subscritor do Projeto que, perante essa dificuldade, faz apelo no próprio corpo da norma que pretende introduzir, a uma remissão expressa para norma penal pré-existente, quando refere “*se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição penal*”.

¹ Exprimindo a contraposição - E. LEMERT, em *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1972, p. 53 – fala em crimes de controlo passivo e crimes de controlo ativo: “o primeiro respeita à manutenção da ordem social e o último a integrações sociais emergentes”. Citação extraída de *Criminologia, o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, p.89.



As rápidas transformações, micro revoluções, do atual panorama mundial nos seus diversos quadrantes, tecnológicos, económicos, sociais, ambientais, culturais tem reclamado um crescente ajustamento ou alargamento do espaço de controlo através do direito penal.

Esta realidade "tem levado a doutrina a confrontar-se com o problema dos seus limites, nomeadamente, a questionar a eventual existência de imperativos jurídico-constitucionais de criminalização (verfassungsrechtliche Poenalierungsgebote). Imperativos que alguns autores procuram fazer derivar directamente do Próprio princípio do Estado de Direito. Como refere Baptista Machado, «hoje deve dizer-se que esse princípio não exige apenas a garantia da defesa de direitos e liberdades contra o Estado: exige também a defesa dos mesmos contra quaisquer poderes sociais de facto. Assim, poderá afirmar-se, que o Estado de Direito se demite da sua função quando se abstém de recorrer aos meios preventivos e repressivos que se mostrem indispensáveis, à tutela da segurança, dos direitos e liberdades dos cidadãos.»²

Como referem Figueiredo Dias e Costa Andrade³, o critério decisivo de um ponto de vista político-criminal, para analisar um processo de neocriminalização será o de saber se se trata de um fenómeno social novo, ou anteriormente raro, que desencadeie consequências insuportáveis e contra as quais só o direito penal é capaz de proporcionar proteção suficiente. Aqui chegados deparamo-nos com a observância dos critérios de dignidade penal e de carência de tutela penal.



Propõe-se o aditamento ao Código Penal do artigo 150º-A, como mencionado.

A inserção sistemática apontada parece-nos inconsistente e incorreta, do mero ponto de vista técnico-jurídico, na medida em que o Capítulo III do Código Penal trata dos crimes contra a integridade física visando proteger ou salvaguardar as ofensas contra o corpo e/ou a saúde.

Ora, os comportamentos descritos no normativo a aditar (dar ou aceitar vacina ou medicamento com violação de regras definidas para a sua administração) não ofendem o corpo e a saúde de ninguém, podendo ser idóneos à salvaguarda da mesma integridade física e até da própria vida.

De acordo com a exposição de motivos o que se pretende punir são atuações contra o Estado, cometidas por ou através de funcionário público, de subtração ou uso indevido de um bem que se encontra sob o poder público.

² Criminologia, o Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena, Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, p.439 e 440. Baptista Machado

³ Obra citada, p. 441



MINISTÉRIO PÚBLICO

PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No entanto e sobretudo, observa-se que a previsão legal enquadrada no Projeto de Lei não faz distinção entre os bens – vacina, medicamento ou qualquer recurso de natureza médico-cirúrgica – que se encontram sob o domínio público, do Estado, e aqueles que se encontram no domínio privado.

A abrangência da previsão legal, nos termos em que se encontra, é de tal ordem que prevê, a título de exemplo, a punição com pena de prisão até três anos de um farmacêutico (e do respetivo utente) que ceda ou venda (ou adquira) um medicamento a um doente sem a apresentação do respetivo receituário. E, quando a conduta ocorra em estado de emergência ou de calamidade tais atuações fá-lo-á incorrer numa pena de prisão de dois a cinco anos.

Julgamos que esta abrangência não estaria na perspetiva do autor do Projeto ou pelo menos não vem retratada na exposição de motivos.

A redação do artigo nos termos propostos é suscetível de restringir e de violar o direito à propriedade privada e por último, o próprio direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover, previstos nos artigos 62º e 64º da constituição da República Portuguesa.

[Handwritten mark]

CONCLUSÃO:

- a) Somos de concluir pela necessidade de observância de rigorosos critérios tendentes a evitar a sobre incriminação, nomeadamente, o de carência de tutela penal;
- b) A incorreção, jurídico-penal, resultante da inserção do artigo 150º-A constante do Projeto de Lei nº671/XIV/2ª, no Capítulo III do Código Penal, Dos crimes contra a integridade física e, sobretudo, a necessidade de restrição da previsão legal penal aos bens que se encontrem sob o poder ou domínio público, excluindo todos quantos se encontrem no domínio privado.
- c) A redação da norma, nos termos em que vem proposta, é suscetível de ofender direitos constitucionalmente protegidos.

Eis o parecer do CSMP.

[Handwritten mark]

Lisboa, 23 de Fevereiro de 2021