



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

ASSUNTO:

Parecer Projeto de Lei n.º 671/XIV/2.^a (CH) - Cria um art.º 150-A ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (Código Penal, na sua última versão, com a alteração da Lei n.º 58/2020 de 31 de Agosto)

2021/GAVPM/0528

26-02-
2021

1. Objeto

Pelo Exmo. Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) o projeto de Lei n.º 671/XIV/2.^a acima melhor identificado, para efeitos de emissão de parecer escrito.

2. Finalidade

Com a presente iniciativa legislativa pretende-se criar um tipo autónomo de crime de “Desvio indevido de recursos médico-cirúrgicos”, aditando uma norma



| 1 / 8

Rua Duque de Palmela, n.º 23 ● 1250-097 Lisboa
Telefone: 213 220 020 ● Fax: 213 47 4918

<http://www.csm.org.pt> ● csm@csm.org.pt



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

ao Código Penal, Parte especial, no título I, respeitante aos crimes contra as pessoas, no Capítulo III - Dos crimes contra a integridade física- para previsão da conduta de "desvio indevido de recursos médico-cirúrgicos", aí abrangendo a vacinação, a administração de medicamentos e/ou a gestão de recursos médico-cirúrgicos.

Como se explicita na exposição de motivos deste Projeto de Lei:

«(...) 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.

No âmbito do sancionamento penal, da prevenção e repressão das condutas acima enunciadas, o ordenamento jurídico português não parece ser, neste momento, particularmente claro. Registam-se profundas divergências interpretativas (e até analíticas) por parte da doutrina e da jurisprudência, em particular quanto ao tipo de ilícitos envolvidos e ao enquadramento das condutas acima descritas nos tipos de ilícito atualmente existentes na legislação penal em vigor.

Urge, por isso, na nossa perspetiva, uma clarificação legal que determine e identifique, sem equívocos, a conduta ou o comportamento, abusivo ou fraudulento, relativamente à administração da vacina contra o SARS-COV-2, o seu escopo dogmático, bem como os critérios de punibilidade e a dimensão da sanção penal.

Ao mesmo tempo, é fundamental garantir que qualquer alteração à legislação penal atualmente em vigor não terá apenas valor ou produzirá efeitos em relação à subversão na administração de vacinas, mas antes em todo o domínio da





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

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 de Governo ou pelo legislador, consoante os casos.».

Assim, para alcançar tal desiderato, vem proposto o seguinte projeto de Lei:

«Artigo 1.º

Objeto e âmbito

Acrescenta o art. 150-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), que passa a ter a seguinte redação:

"Artigo 150.º- 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 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 prisão de dois a cinco anos de prisão. "

Artigo 2.º





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.».

3. Apreciação

A presente proposta visa alargar o quadro sancionatório penal tipificando como crime a conduta de *"dar ou aceitar, para si ou para terceiro, vacina, medicamento ou qualquer recurso de natureza médico-cirúrgica, em violação das regras previamente definidas para a sua administração"* para abranger as condutas descritas e dissipar possíveis dúvidas sobre a relevância criminal das mesmas.

A primeira questão que se poderá colocar é a necessidade de individualização deste tipo de ilícito em face do atual quadro vigente. A necessidade, ou não, da previsão desta norma incriminatória em face dos tipos de crime nos quais se pode subsumir as condutas previstas, designadamente o crime de abuso de poder (previsto e punido pelo artigo 382.º do Código Penal), o crime de recebimento indevido de vantagem (previsto e punido pelo artigo 372.º do Código Penal); o crime de peculato (previsto e punido pelo artigo 375.º do Código Penal); o crime de abuso de confiança (previsto e punido pelo artigo 205.º do Código Penal); o crime de omissão de auxílio (previsto e punido pelo artigo 200.º do Código Penal); ou o crime de apropriação ilegítima em caso de acesso ou de coisa ou animal achados (previsto e punido pelo artigo 209.º do Código Penal).

A entender-se que estes tipos de crime já punem as condutas delituosas mais gravosas e geradoras de maior alarme social poderá questionar-se a necessidade de criação de mais um tipo de ilícito criminal, uma vez que o princípio





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

da necessidade ou carência de tutela penal, pressupõe a existência de um vazio ou da insuficiência do quadro penal punitivo para a tutela do bem jurídico com dignidade penal que se visa proteger.

No entender do autor do Projeto de Lei em análise, a criação de um tipo autónomo de crime justifica-se por não ser particularmente claro o ordenamento jurídico português na prevenção e repressão das condutas acima enunciadas, merecendo as condutas de abuso ou fraude 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.

Conforme resulta do disposto no art.º 149.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (aprovado pela Lei 21/85, de 30.07, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 67/2019, de 27.08) compete ao Conselho Superior da Magistratura, entre outros, emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e à matéria estatutária e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça (al. i) do n.º 1 do citado normativo legal). Em sentido idêntico dispõe o art.º 155.º, al. b), da LOSJ (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na versão mais recente introduzida pela Lei n.º 107/2019, de 09/09).

A criação de um novo tipo de ilícito criminal é uma opção de política legislativa, não cumprindo ao Conselho Superior da Magistratura tomar posição sobre a sua necessidade, ou não, pelo que limitar-nos-emos a salientar as dúvidas que a redação da previsão legal do crime poderá originar na sua aplicação pelos Tribunais.

Da redação do preceito infere-se que a conduta típica de “dar ou aceitar, para si ou para terceiros” pode ter por objeto não só a vacina como também um





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

medicamento ou qualquer recurso de natureza médico-cirúrgica *"em violação das regras previamente definidas para a sua administração, aplicação ou distribuição"*. Ao pretender abranger-se os medicamentos e a gestão de quaisquer outros recursos médico-cirúrgicos poderá suscitar-se dúvidas sobre quais são as regras previamente definidas cuja violação é subsumível a este tipo de crime. Na verdade, enquanto as regras do plano de vacinação são sempre definidas pela Direção-Geral da Saúde, as regras para a administração, aplicação ou distribuição de um medicamento ou de outro recurso médico médico-cirúrgico podem ser definidas pelo Infarmed- Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P, ou por qualquer outros instituto público nacional ou organismo da União Europeia ou mesmo pelo sector privado. Afigura-se-nos, assim, importante esclarecer e precisar a que regras previamente definidas se visa aludir e, assim, prevenir o risco de indefinição da norma ou de se tornar demasiado abrangente a conduta típica.

Quanto à previsão de um tipo agravado do crime quando a conduta prevista *"ocorrer durante estado de emergência ou estado de calamidade, relacionados nos seus pressupostos com a severa alteração das condições de saúde pública vigente"*, tendo em consideração, como resulta da própria exposição de motivos, que o fundamento da criação deste tipo de ilícito é precisamente o contexto pandémico recente, não parece estar suficientemente justificada a necessidade de agravamento da pena. Na verdade, a circunstância qualificativa da conduta prevista é aquela que poderá fundamentar a necessidade de criação do tipo de crime, não tendo, em momento anterior a esta pandemia, se verificado uma efetiva necessidade de intervenção do direito penal para prevenção destas condutas ou carência de tutela penal para a sua punição.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Feitas estas ressalvas quanto a dúvidas que pode a redação do preceito levantar, no demais a presente iniciativa legislativa está conforme a exposição de motivos adiantada e, no que concerne ao aspeto substancial, configura uma opção de política legislativa, não contendendo nem conflituando com o sistema judiciário em geral, nem com algum princípio legal ou normativo do ordenamento jurídico português.

*

** *

4. Conclusão:

O presente Projeto de Lei está de acordo com as motivações que o determinaram, e consubstancia uma opção de política legislativa.

A criação do crime de “Desvio indevido de recursos médico-cirúrgicos” não contende nem conflitua com o sistema judiciário em geral, nem com algum princípio legal ou normativo do ordenamento jurídico português, alertando-se apenas para as dúvidas que a redação da previsão da norma pode originar.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2021





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS



**Ana Sofia
Bastos
Wengorovius**
Adjunta | DPO

Assinado de forma digital por Ana Sofia
Bastos Wengorovius
ee9ce7e7ac0b01c767b562e887e15f189591e986
Dados: 2021.02.26 15:43:57

