

O novo coronavírus e o Direito Penal

Artur de Brito Gueiros Souza¹ e

Carlos Eduardo Japiassú²

1. Introdução

No final de 2019 iniciou-se um surto de coronavírus, a partir da China, alcançando, em poucos meses, a população de todos os continentes. Em razão da gravidade e, em não poucos casos, da sua letalidade, várias medidas foram adotadas: 1) Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde (OMS), de 30/01/2020; 2) Declaração de Situação de Pandemia em relação ao novo coronavírus pela OMS, de 11/03/2020; 3) Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional do Ministério da Saúde, veiculada pela Portaria n. 188, de 04/02/20; e 4) Lei no 13.979, de 06/02/2020, com normas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, dentre outras.

No limite, os esforços mundiais convergem para a proteção do bem jurídico saúde pública frente ao risco a que ela se encontra atualmente exposta. De fato, em razão da velocidade do contágio, o número de infectados no mundo já ultrapassa a casa do milhão de indivíduos, com 51 mil óbitos.³ Os informes de mortes, graves sequelas e de superlotação hospitalares em vários países são preocupantes e nos fazem lembrar de catástrofes similares, ocorridas há tempos, como a “gripe espanhola” ou pandemia do vírus influenza de 1918-1920, que contaminou um quarto da população mundial, com a perda de milhões de vidas. Atualmente, é difícil encontrar alguma pessoa que não esteja com a sua rotina afetada, de alguma forma, pelo coronavírus humano.

Enquanto médicos, cientistas e pesquisadores não encontram um tratamento eficaz, quiçá uma vacina profilática que possa afastar, de vez, os perigos do assim chamado SARS-CoV2, a providência a sanitária de rigor, além da higienização, é evitar a circulação e a aglomeração de pessoas. Numa palavra, isolamento e quarentena. Nesse sentido, a Lei n. 13.979/2020, anteriormente citada, dispõe que as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes ações: 1) isolamento; 2) quarentena; e 3) impedimento de entrada no País. Para a finalidade de evitar a contaminação e a propagação do coronavírus, a Lei considera Isolamento a separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a

¹ Professor Associado de Direito Penal da UERJ e Procurador Regional da República.

² Professor Titular de Direito Penal da UERJ, Professor Associado IV de Direito Penal da UFRJ, Coordenador do PPPGD/UNESA e Vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP).

³ Dados constantes nos noticiários de 3 de abril de 2020.

propagação do coronavírus. Quarentena é a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus. Impedimento de entrada é a restrição excepcional e temporária do ingresso de pessoas por intermédio de nossas fronteiras.

Como ocorre em situações de mudanças drásticas a serem observadas pelos integrantes do tecido social, nem sempre a conscientização e o espírito cívico são suficientes para o acatamento do comando normativo de emergência para a saúde pública. Dito de outra forma, o mais das vezes, faz-se necessário recorrer ao Direito Penal, como *ultima ratio* ou *ultimum remedium*⁴ para compelir, com a ameaça de sanção penal, o atendimento das regras sanitárias. Nesse contexto, sobleva de importância a norma penal incriminadora do art. 268, do Código Penal – Infração de medida sanitária preventiva. Antes de se analisar essa incriminação, necessário se faz discorrer, brevemente, sobre o bem jurídico saúde pública e sobre o crime de epidemia.

2. A saúde pública e o crime de epidemia

Saúde pública significa o estado de bem-estar físico, mental e social, relativo à generalidade das pessoas sob a tutela do Direito, da comunidade ou coletividade. Além da previsão em diplomas supranacionais, a saúde pública está consagrada no art. 196, da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

No Código Penal, a saúde pública está inserida na parte relativa à tutela do bem jurídico incolumidade pública. Incolumidade – *incolumitas*, no latim –, se refere ao estado de segurança ou firmeza esperado no que diz respeito a vida, integridade física ou patrimônio da generalidade das pessoas. Esse bem jurídico é exposto a perigo ou efetivamente lesionado pelos crimes tipificados a partir do art. 250, do CP. Dentre eles, há o crime de epidemia (art. 267, do CP).

Epidemia – do grego *epidemein*, literalmente “espalhar-se pelo povo” – é doença acidental e passageira que acomete, em um curto espaço de tempo, um número significativo de pessoas. Ela se aproxima de pandemia e endemia. A pandemia é a epidemia em escala mundial, ao passo que endemia é doença que se fixa em determinada localidade. Como exemplo desta

⁴ Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *Direito Penal. Volume Único*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 51.

última pode-se citar a malária em certas regiões do País. Como exemplo da pandemia temos, justamente, o COVID-19, causador da Síndrome Respiratória Aguda Grave (na língua inglesa, *Severe Acute Respiratory Syndrome* ou SARS).

O núcleo do tipo penal do art. 267, do CP, pressupõe que o agente “cause epidemia”. Causar quer dizer provocar ou produzir. A norma exige, portanto, para a caracterização do tipo um comportamento ativo. Contudo, como se verifica com os crimes de forma geral, é cabível a punição na forma de omissão imprópria, quando há a figura do garantidor na forma do art. 13, § 2º, do CP. É o que ocorre, v.g., com o diretor de um centro epidemiológico, garantidor das normas de biossegurança para a pesquisa com organismos potencialmente letais aos seres humanos que, ao sair do trabalho, deixa uma porta aberta por onde escapa um germe patogênico.

O crime se consuma com a efetiva instalação da epidemia, em geral por intermédio de declarações oficiais de autoridades sanitárias, como aquelas mencionadas no início desse texto. Empiricamente, pressupõe-se certo de número de casos sucessivos, a indicar a progressiva difusão da moléstia. A tentativa é cabível, citando-se, como exemplo, o fato de a despeito da conduta do agente, o resultado não se aperfeiçoar em função da diligente ação do poder público que impede a proliferação de uma grave bactéria. Se da epidemia resulta morte, a pena é aplicada em dobro, bastando, para tanto, uma única morte. A multiplicidade de mortes não altera a presente causa de aumento.⁵ É, ainda, admissível, a modalidade culposa de epidemia, decorrente da inobservância do dever de cautela exigido nas circunstâncias. É o que se constata, v.g., no irresponsável manuseio médico-hospitalar de vírus altamente contagioso, ou na concessão de alta médica, de forma indevida, para paciente portador da moléstia, ou, ainda, na falta de esterilização adequada do instrumental médico, assim por diante.

A pena prevista é de reclusão, de dez a 15 anos. Para a hipótese da forma qualificada do § 1º, a pena será aplicada em dobro, ou seja, de 20 a 30 anos. Já na forma culposa do § 2º a previsão é de pena de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos. A epidemia com resultado morte é considerado crime hediondo (cf. art. 1º, VII, da Lei n. 8.072/90).

3. O crime de infração de medida sanitária preventiva

O crime de infração de medida sanitária preventiva visa fortalecer as ações de prevenção contra doenças contagiosas tomadas pelo poder público por meio daquilo que se

⁵ O crime de epidemia não segue a regra do art. 285, do CP, relativa a situações preterdolosas de morte ou lesões corporais.

pode denominar de gestão penal de riscos.⁶ Protege-se a incolumidade pública, em especial no que toca à preocupação com a eficácia de providências adotadas para impedir a introdução ou a propagação de doença contagiosa, como ocorre com a epidemia. Trata-se de crime de perigo abstrato, uma vez que basta a inobservância da determinação para a tipificação do ilícito. Por exemplo, se alguém descumprir alguma das medidas mencionadas na Introdução, acima, comete o delito em questão, tornando-se despidendo averiguar se houve ou não perigo de propagação do novo coronavírus para a comunidade.

Sujeito ativo do delito do art. 268, do CP, é qualquer pessoa. Cumpre atentar, porém, para o que dispõe o parágrafo único acerca dos sujeitos especiais que têm sua pena aumentada – agente de saúde pública, médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro. Por sua vez, sujeito passivo é a coletividade, como ocorre em todos os ilícitos contra a incolumidade pública. O verbo reitor do tipo é “infringir”, que significa violar, descumprir, referindo-se a determinação do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.⁷ A conduta infringente pode ser concretizada por um comportamento comissivo – agir para transgredir a determinação – ou omissivo – deixar de adotar alguma cautela exigida para a impedir a entrada ou a disseminação de doença transmissível pelo contato. A “determinação” em questão encontra-se veiculada em leis, decretos, regulamentos ou portarias emitidas pelo Ministério da Saúde. Disso se apura que se trata de norma penal em branco.⁸ Na pandemia do novo coronavírus, este dispositivo penal está complementado pela Lei n. 13.979/2020, pela Portaria n. 356/2020 do Ministério da Saúde e pela Portaria Interministerial n. 5/2020.

Releva salientar que a conduta de “impedir a introdução” compreende a violação de obstaculizar a entrada, a penetração ou estabelecimento do germe patogênico em um lugar determinado. Nesse sentido, a Lei n. 13.979/2020, dispõe que para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19, as autoridades podem restringir ou impedir a entrada de pessoas no País. Assim, o servidor público que descumprir o dever de impedir o ingresso de alguém com sintomas do coronavírus, nos postos de controle de nossas rodovias, portos ou aeroportos, incorre no crime em questão. Por sua vez, “impedir a propagação” é obstar a multiplicação ou a velocidade da proliferação de doença que já penetrou. Nesse caso, sobreleva de importância as regras de isolamento e quarentena. Portanto, a pessoa sintomática ou já diagnosticada com o novo coronavírus que

⁶ Como dito alhures, “o Direito Penal transforma-se, assim, numa espécie de *gendarme* do Direito ou em um cinturão de força em torno dos outros ramos jurídicos.” (SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *Op. cit.*, p. 46.

⁷ Doença contagiosa é aquela assim definida pelos órgãos de saúde pública, citando-se, como exemplos, o vírus Ebola, o vírus da Dengue, da Zika, Hantavírus, vírus da Febre Amarela, vírus da Chikungunya, Influenza A H5N1 e H1N1, dentre outros

⁸ Lei penal em branco (ou incompleta) e aquela cujo preceito primário da norma e formulado de maneira genérica, necessitando ser complementado por outra norma, geralmente de hierarquia inferior (SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlo Eduardo A. *Op. cit.*, p. 76.

violiar a medida de isolamento determinado pela vigilância sanitária, promovendo uma festa para dezenas de pessoas ou participando de um ato público numa praça da cidade, incorre no crime em questão. No mesmo crime incorre aquele que, diante da imposição da quarentena em área certa e determinada, resolve transitar livremente por aquele local.

Para fins de segurança jurídica, a Portaria Interministerial n. 5/2020, dispõe que – além do crime de desobediência do art. 330, do CP –, na hipótese de isolamento, para a configuração do crime de infração de medida sanitária preventiva há necessidade de comunicação prévia à pessoa afetada pela compulsoriedade da medida. No caso anteriormente citado, o organizador da festa para dezenas de pessoas deverá ser notificado, inclusive por meios digitais, para a não realização do evento social. Tratando-se de quarentena, a compulsoriedade da medida depende de ato específico das autoridades sanitárias, devidamente motivado e com ampla divulgação para comunidade do lugar pelos meios de comunicação, como a Imprensa.

Como dito acima, o art. 268, do CP, se trata de lei penal em branco. Como ocorre, em geral, com normas dessa natureza, sendo revogado ou alterado o complemento, haverá a retroatividade em favor do réu. Todavia, com o presente surto do COVID-19 não há que falar de retroatividade, tendo em vista que a Lei n. 13.979/2020, que complementa o conteúdo normativo do crime de infração de medida sanitária preventiva, cuida-se de lei excepcional, nos termos do art. 3º, do Código Penal.⁹ Nesse sentido, dispõe o art. 8º, da Lei n. 13.979/20, que a lei vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

⁹ Art. 3º, do CP. A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência.