



CONEXÃO UNIFAMETRO 2020

XVI SEMANA ACADÊMICA

ISSN: 2357-8645

## A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO PENAL EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

**Isabelle Lucena Lavor**

Docente Centro universitário Fametro – UNIFAMETRO

isabelle.lavor@professor.unifametro.edu.br

**Eliseu Sampaio Nogueira**

Centro universitário Fametro – UNIFAMETRO

eliseusn@uol.com.br

**Área Temática:** Constituição, Cidadania e Efetivação de Direitos

**Encontro Científico:** VIII Encontro de Iniciação à Pesquisa

### RESUMO

**Introdução:** O presente texto versa acerca da colisão e sopesamento de direitos fundamentais, nos quais se destacam o exercício da liberdade individual *versus* o direito à saúde. Como pressuposto inicial, a discussão indagará até que ponto se permite praticar esse “exercício de liberdade”, no sentido de escolha individual, para não violar direito de terceiros. **Objetivo:** Como objetivos principais, pode-se destacar a análise do sopesamento de direitos fundamentais presentes nesse contexto pandêmico, e a discussão acerca das principais normas penais que tratam de crimes cometidos contra a saúde pública. **Resultados:** Como resultado inicial, pode-se destacar o quanto somos/estamos vulneráveis a períodos atípicos, e o quanto isso interfere na harmonia social. Uma vez que são nesses momentos onde percebemos quem de fato, pensa coletivamente com empatia ao próximo. **Métodos:** Para tanto, o estudo respaldou-se em pesquisa bibliográfica, básica, qualitativa, explicativa, inerente a realidade dos fatos, sua complexidade e obstáculos quanto a aplicabilidade de normas repressivas. **Conclusão/Considerações finais:** Concluiu-se que o bem tutelado por todos os tipos penais analisados, é a saúde pública. Por isso, nesse momento atípico, é preciso deixar um pouco de lado sua liberdade individual e pensar no coletivo, não se deve colocar a saúde do outro em risco. Para que possamos superar esse momento, é preciso haver empatia e, principalmente, solidariedade.

**Palavras-chave:** Direito penal; Coronavírus; Pandemia; Liberdades individuais.

### INTRODUÇÃO

O presente texto versa acerca da colisão e sopesamento de direitos fundamentais, nos quais se destacam o exercício da liberdade individual *versus* o direito à saúde. Como pressuposto inicial, a discussão indagará até que ponto se permite praticar esse “exercício de liberdade”, no sentido de escolha individual, para não violar direito de terceiros. “*O meu direito termina onde inicia o do outro*”. Será que este mandamento é respeitado na prática?



Conforme destaca Sarmento (2019, p.300), "apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais."

Nesse sentido, a pergunta que norteará a pesquisa se pautará no que a Justiça pode fazer para punir condutas que colocam em risco a saúde pública. Para isso, serão elencadas e analisadas normas penais incriminadoras que punem determinadas condutas violadoras da saúde pública.

O Direito Penal, é o instrumento normativo competente para aplicar sanção à determinadas condutas previamente estabelecidas como violadoras de bem jurídicos, e mesmo atuando como controle social preventivo e repressivo, apresenta alternativas práticas limitadas acerca da punibilidade de condutas que põem em risco a saúde pública.

As normas penais, principalmente as tidas como incriminadoras (leia-se, aquelas que incriminam condutas), não podem ser imprecisas, vagas ou abertas. É preciso haver em seu contexto literal o seu exato alcance, justamente para evitar uma aplicação injusta.

Quando da decretação do vigente Código Penal, em 1940, o Brasil já conhecia os efeitos de uma pandemia, a gripe espanhola. Acredita-se que mais de 40 milhões de pessoas morreram em decorrência dela. O presidente do Brasil há época, Rodrigues Alves, foi uma das vítimas, em 1919. Seus sintomas eram muito parecidos com o da atual COVID, e como esta, não tinha cura.

Atualmente, existem alguns tipos penais aplicáveis em situações de restrições sanitárias, são os chamados crimes contra a saúde pública. Assim, como objetivos principais, pode-se destacar a análise do sopesamento de direitos fundamentais presentes nesse contexto pandêmico, e a discussão acerca das principais normas penais que tratam de crimes cometidos contra a saúde pública.

## **METODOLOGIA**

Para a elaboração do estudo, foi necessário desenvolver pesquisa bibliográfica, básica, qualitativa, explicativa, inerente a realidade dos fatos, sua complexidade e obstáculos quanto a aplicabilidade de normas repressivas. Para tanto, utilizou-se procedimentos metodológicos com fundamento em dispositivos legais que tratam sobre as condutas violadoras da saúde pública, bem como as inovações legislativas acerca da pandemia do Coronavírus que de certo modo limitaram o exercício da liberdade

individual em prol do coletivo. A definição e classificação metodológica, ocorrem pela necessidade de esclarecimento e interatividade entre às mesmas.

Assim, a matéria em estudo, percorreu mudanças e alcançou certa complexidade no transcurso da sociedade contemporânea, visto seu avanço e mudança nos aspectos legais e sociais, impondo novos debates acerca da problemática. Portanto, a produção do estudo presente, enfatiza um olhar crítico sobre a aplicabilidade do direito numa perspectiva sociojurídica.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

De início, podemos citar o art.267 do Código Penal (BRASIL, 1940), tipificando o crime de Epidemia<sup>1</sup>, que ocorre “mediante a propagação de germes patogênicos”, podendo acarretar pena de reclusão, de dez a quinze anos. Epidemia do grego *epidemein*, significa “espalhar-se pelo povo”, é doença acidental e passageira que acomete, em um curto espaço de tempo, um número significativo de pessoas. Porém, esse tipo penal não se enquadra ao contexto atual, tendo em vista ser uma norma de caráter amplo, portanto, impossível de ser aplicável a uma pessoa que infecta outra, ou a organizadores de pequenas manifestações.

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, para a caracterização do tipo, uma conduta comissiva. Todavia, é cabível a punição na forma de omissão imprópria, quando há a figura do garantidor na forma do art. 13 §2 do Código Penal. É o que ocorre, por exemplo, 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. A Covid-19 é uma espécie de pandemia, pois, diferente da epidemia, a pandemia é a epidemia em escala mundial, motivo pelo qual não se aplicaria o tipo penal ora discutido.

Outra tipificação que merece destaque, é a Infração de medida sanitária preventiva, prevista no art.268 do Código Penal (BRASIL, 1940), que pune o agente que “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”, com sanção de um mês a um ano de detenção e multa. Infringir significa violar, descumprir, referindo-se à determinação do poder público destinada a impedir introdução ou

---

<sup>1</sup> **Epidemia**

Art. 267 - Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:  
Pena - reclusão, de dez a quinze anos.



propagação de doença contagiosa. Trata-se de norma penal em branco, também denominada de cega ou aberta, é aquela cuja definição de conduta criminosa reclama complementação, seja por outra lei, decretos, regulamentos ou portarias emitidas pelo Ministério da Saúde, como no caso em tela.

A complementação da norma encontra-se na Lei nº 13.979/2020 (que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019) (BRASIL, 2020), na Portaria nº 356/2020 (que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus) do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020) e Portaria Interministerial nº 5/2020 (que dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979/20) (BRASIL, 2020).

Portanto, o descumprimento dessa determinação consistiria em crime, pois segundo a Lei nº 13.979/20, as autoridades podem restringir ou impedir a entrada de pessoas no País (art.268 1ª parte)<sup>2</sup>. Desse modo, o servidor público que descumpra 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, ainda no mesmo dispositivo legal, “impedir a propagação” (art.268 2ª parte), é obstar a multiplicação ou a velocidade da proliferação de doença que já penetrou. Nesse caso, evidencia a importância das regras de isolamento. Consequentemente, a pessoa sintomática ou já diagnosticada com o novo Coronavírus que violar a medida de isolamento determinado pela vigilância sanitária, promovendo uma festa para dezenas de pessoas, *verbi gratia*, incorrerá no crime em questão.

Ademais, como se não bastassem todas as incertezas do momento, familiares e amigos perdidos pelo vírus, a esperança de uma vacina... surgem os falsos profetas. Para o Direito Penal, é um tipo de charlatão/fraudador. Muitos líderes religiosos espalharam o charlatanismo com promessas de cura sem nenhum respaldo científico. Alguns slogans podem ser facilmente encontrados na internet: "O Poder de Deus contra o Coronavírus", "óleo consagrado"... há vídeos circulando nas redes sociais onde pastores vendem sementes com a

---

<sup>2</sup> **Infração de medida sanitária preventiva**

Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.



promessa de cura. É possível ver que determinado pastor fala do suposto benefício de uma planta e pede o propósito de R\$ 1.000,00 (mil reais) por ela<sup>3</sup>, dentre tantos outros exemplos.

Diante da pandemia, da onda negacionista e da possibilidade de morte, é comum o ser humano se sentir desamparado, acarretando a incessante procura por tratamentos caseiros, acreditando em supostas curas por meio da ingestão de substâncias que podem causar maior dano ao organismo, como também, e ainda pior, afastá-los de uma assistência médica especializada. De acordo com a Organização Mundial da Saúde, ainda não há nenhuma cura ou vacina que proteja ou possa ser utilizada como remédio específico para a Covid-19.<sup>4</sup>

O Charlatanismo, introduzido supra, é a prática do charlatão, outro crime contra a saúde pública. Está previsto no art.283 do Código Penal<sup>5</sup> (BRASIL, 1940). O preceito primário traz a conduta de “inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível”, com sanção de três meses a um ano de detenção e multa. Enquadra-se como toda prática pseudocientífica, apregoada por alguém com vantagens fraudulentas, onerosas ou não, oferecendo algo vantajoso sem realmente ser. Segundo Magalhães Noronha, “é o estelionatário da Medicina; sabe que não cura; é o primeiro a não acreditar nas virtudes do que proclama, mas continua em seu mister, ilaqueando, mistificando, fraudando, etc.”

De semelhante relevância, está a discussão acerca do crime de Omissão de notificação de doença, previsto no art.269 do CP<sup>6</sup> (BRASIL, 1940). O tipo penal descreve a conduta de “deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória”, com pena de seis meses a dois anos de detenção e multa. Trata-se de norma penal em branco, cuja complementação está inserida na Portaria n.204/2016 (BRASIL, 2016), e de crime próprio, uma vez que somente médico pode cometê-lo. Ou seja, os médicos que avaliam pacientes com suspeita ou confirmação de Coronavírus, possuem a obrigação de comunicar à

---

<sup>3</sup> Valdemiro Santiago vende semente a R\$ 1 mil prometendo falsa cura da covid. UOL Notícias, São Paulo em 07/05/2020. Disponível em: [htm?cmpid=copiaecola. https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/07/pastor-valdemiro-santiago-vende-sementes-prometendo-a-cura-da-covid-19.htm](https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/07/pastor-valdemiro-santiago-vende-sementes-prometendo-a-cura-da-covid-19.htm). Acesso em 22 de setembro de 2020.

<sup>4</sup> Existe alguma vacina, medicamento ou tratamento para o Covid-19? Fiocruz, 29/06/2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/existe-alguma-vacina-medicamento-ou-tratamento-para-o-covid-19>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

<sup>5</sup> **Charlatanismo**

Art. 283 - Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

<sup>6</sup> **Omissão de notificação de doença**

Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.



autoridade de saúde competente (Secretaria de Saúde, Ministério da Saúde, Diretor de Saúde do hospital), sob pena de praticar o crime em questão.

Essa obrigatoriedade advém da Portaria n. 204/2016 (que define a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional, nos termos do anexo, e dá outras providências). O art.2, inciso III, diz que “doença é toda enfermidade ou estado clínico, independente de origem ou fonte, que represente ou possa representar um dano significativo para os seres humanos.” E o Coronavírus, por ser uma doença altamente contagiosa, consta no anexo da referida Portaria como Síndrome Respiratória Aguda Grave associada a Coronavírus.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÃO

Em conclusão, o bem jurídico tutelado por todos os tipos penais analisados, é a saúde pública. Dessarte, nesse momento atípico, é preciso deixar um pouco de lado a liberdade individual e pensar no coletivo, não se deve colocar a saúde do outro em risco. Para que possamos superar esse momento, é preciso haver empatia e, principalmente, solidariedade.

Os tipos penais contra a saúde pública, corroboram para o que a doutrina entendeu por chamar de “espiritualização de bens jurídicos”<sup>7</sup> ou “liquefação”, uma vez que expansão da tutela penal na proteção de bens jurídicos de caráter difuso ou coletivo, podem ensejar a formulação de tipos penais vagos e imprecisos, dificultando assim, sua aplicabilidade repressiva.

Esse fenômeno nada mais é do que o Direito Penal assumindo um caráter preventivo, criando crimes de perigo contra bens jurídicos difusos e coletivos para tentar evitar danos a bens jurídicos individuais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm). Acesso em 22 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em:

<sup>7</sup> A espiritualização do bem jurídico foi uma expressão criada pela doutrina para criticar a tipificação de condutas que visam tutelar bens jurídicos de interesse transindividual, isto é, aquilo que pertence a uma coletividade, afirmando que tais bens são formulados de modo vago e impreciso ensejando a denominada desmaterialização, espiritualização ou liquefação do bem jurídico.





CONEXÃO UNIFAMETRO 2020

XVI SEMANA ACADÊMICA

ISSN: 2357-8645

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em 22 de setembro de 2020.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. **PORTARIA Nº 356, DE 11 DE MARÇO DE 2020**. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em 22 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **PORTARIA Nº 204, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2016**. Define a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional, nos termos do anexo, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22311994](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22311994). Acesso em 22 de setembro de 2020.

Existe alguma vacina, medicamento ou tratamento para o Covid-19? Fiocruz, 29/06/2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/existe-alguma-vacina-medicamento-ou-tratamento-para-o-covid-19>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Direito Penal**, V. 4, p. 63, São Paulo: Saraiva.

SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2019.

TONTINI, Cristina. **O que é a espiritualização do bem jurídico?** Canal Ciências Criminais, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/espiritualizacao-do-bem-juridico/#:~:text=A%20espiritualiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20bem%20jur%C3%ADdico%20foi%20uma%20express%C3%A3o%20criada%20pela,e%20impreciso%20ensejando%20a%20denominada>. Acesso em 22 de setembro de 2020.

Valdemiro Santiago vende semente a R\$ 1 mil prometendo falsa cura da covid. **UOL Notícias**. São Paulo em 07/05/2020. Disponível em: [htm?cmpid=copiaecola](https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/07/pastor-valdemiro-santiago-vende-sementes-prometendo-a-cura-da-covid-19.htm). <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/07/pastor-valdemiro-santiago-vende-sementes-prometendo-a-cura-da-covid-19.htm>. Acesso em 22 de setembro de 2020.