

**A TUTELA À SAÚDE NO BRASIL E OS  
CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA  
NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE  
COVID-19**

*Márcia Maria Pazinato<sup>30</sup>*

## RESUMO

A pandemia do coronavírus (SARS-CoV-2) se apresentou como um dos maiores desafios sanitários deste século, que se proliferou em vários países, com consequências sociais, políticas e econômicas. No Brasil não foi diferente, havendo consequências dramáticas em todas as esferas da sociedade, com a possibilidade de responsabilização civil e criminal de certas condutas. Este artigo propôs analisar, a partir do Código Penal brasileiro, Capítulo III, Dos Crimes Contra a Saúde Pública, artigos 267 a 285, os delitos que podem ser imputados no contexto dessa pandemia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal. Crimes contra a Saúde Pública. Covid-19.

## ABSTRACT

The coronavirus pandemic (SARS-CoV-2) presented itself as one of the biggest sanitary challenges of this century and is still making victims in countries around the world with social, political and economic consequences. It wasn't different in Brazil with consequences being felt in all levels of society, which might lead to civil and criminal prosecution for certain conduct. The purpose of this article is to analyze, based on the Brazilian Penal Code, Chapter III of Crimes Against Public Health, articles 267 to 285, the crimes that can be charged within the context of the present pandemic.

**KEYWORDS:** Criminal Law. Crimes Against Public Health. Covid-19.

## INTRODUÇÃO

A saúde constitui uma preocupação histórica. Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir*, apresenta o regulamento de uma cidade, de finais do século XVII, com as medidas que deveriam ser tomadas quando a peste era declarada:

*em primeiro lugar, uma repartição espacial estrita: encerramento, obviamente, da cidade e dos arredores, interdição de sair dela, sob pena de morte, eliminação de todos os animais errantes; divisão da cidade em quarteirões distintos, onde se estabelece o poder de um intendente. Cada rua é posta sob a autoridade de um síndico; este vigia-a; se a deixar, será punido com a morte. No dia marcado, é ordenado que todos se fechem em casa: proibição de sair de casa, sob pena de morte. O próprio síndico vai fechar, do exterior, a porta de cada casa; leva a chave e entrega-a ao intendente de quarteirão; este guarda-a até ao fim da quarentena. Todas as famílias deverão ter feito as suas provisões; mas para o vinho e o pão constroem-se, entre a rua e o interior das casas, pequenos canais de madeira, que permitem entregar a ração às pessoas sem que haja comunicação entre os fornecedores e os habitantes; para a carne, peixe e as verduras, utilizam-se roldanas e cestas. Se for absolutamente necessário sair de casa, isso deve ser feito por turnos e evitando qualquer encontro (...). (Foucault/2014)*

<sup>30</sup>Advogada. Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela PUCRS. Pós-graduanda em Direito Médico e Bioética pela PUC Minas.

Saúde é um bem jurídico. Entretanto, conceituá-la juridicamente é algo complexo. Pode-se definir saúde como ausência de doenças, como o bem-estar psíquico do indivíduo ou, como define a Organização Mundial de Saúde (OMS): “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Ainda que saúde seja de difícil conceituação, seu valor para o desenvolvimento de uma sociedade é imensurável.

Saúde é um compromisso político. Estados a reconhecem, em suas Constituições, como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade. Silva afirma que a Constituição italiana foi a primeira a reconhecer esse direito (artigo 32), seguida da Constituição portuguesa, que lhe deu uma formulação universal mais precisa. (Silva, 2016).

No Brasil, a saúde, como direito fundamental, foi positivada na Constituição Federal de 1988. No Preâmbulo, a Constituição assegura o compromisso com a justiça social, reforçada pelo Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. (Canotilho, 2018).

O Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II, Dos Direitos Sociais, artigo 6º, se refere, de forma genérica, aos direitos sociais: “*são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a*

*previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 90, de 2015)”*. A saúde é uma espécie de direito social e está inserida nos direitos sociais da seguridade social, que abrangem direito à saúde, direito à assistência social e direito à previdência social. (Tavares, 2020).

A Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a contemplar os direitos sociais. Todavia, não compunham um capítulo especial, mas estavam distribuídos em normas esparsas, como o artigo 38, que versava sobre assistência social e saúde pública. Por esse motivo, a Constituição de 1988 traz importante inovação constitucional ao consagrar o direito à saúde. (Nunes Junior, 2019).

Os direitos sociais se destinam a todos os indivíduos, mas se propõem a proteger, especialmente, os que mais necessitam do amparo do Estado. Também chamados de direitos prestacionais, “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais”, conforme leciona José Afonso da Silva. (Silva, 2016).

Martins afirma que, para a efetivação dos direitos sociais, é necessária prestação estatal positiva, ou seja, o Estado deve implementar

políticas sociais e econômicas e garantir os direitos previstos na Constituição. Não obstante, observa que “como aponta largamente a doutrina, essa classificação não é mais consentânea com a doutrina constitucional moderna. Como afirma Catarina Santos Botelho, ‘os direitos sociais também implicam obrigações negativas’. veja-se: o direito à saúde pressupõe o dever estatal de não privar os cidadãos do acesso à saúde (...)”’. (Nunes Junior, 2019).

Gilmar Mendes pontua que “embora os direitos sociais, assim como os direitos negativos, impliquem tanto direitos a prestações em sentido estrito (positivos) quanto direitos de defesa (negativos), e ambas as dimensões demandem o emprego de recursos públicos para a sua garantia, é a dimensão prestacional (positiva) dos direitos sociais o principal argumento contrário à sua judicialização”. (Mendes, 2019).

Os direitos sociais estão inseridos nos direitos de segunda dimensão, guardam fundamento no Princípio da Igualdade, que tem como objetivo alcançar a igualdade social dos hipossuficientes. Essa dimensão dos direitos fundamentais dispõe de um rol de pretensões que devem ser concretizadas pelo Estado. Tavares afirma que “respeitados os direitos sociais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares”. (Tavares, 2020).

O direito à saúde, por sua relevância individual e coletiva, também está inserido nos direitos de terceira dimensão, também chamados

de direitos da solidariedade ou fraternidade. A nota distintiva dessa dimensão de direitos, de acordo com Ingo Sarlet, é o “fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa)”. (Sarlet, 2015).

Desse modo, não se trata a saúde apenas em seu aspecto individual, de garantir ao indivíduo os meios necessários para a prevenção, manutenção ou recuperação de sua doença. A saúde, em um sentido mais amplo, especialmente a saúde “pública”, visa à proteção da coletividade como nas políticas públicas de vacinação. Dessa maneira, há de se efetivar o direito à saúde por meio de ações específicas (perspectiva individual), e por meio de políticas públicas que cuidem para a redução do risco de doenças (perspectiva coletiva).

Parte da doutrina considera, ainda, uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, que são os direitos derivados do avanço tecnológico, abrangendo a ciência genética, a biotecnologia e o biodireito.

Corroborando as perspectivas individual e coletiva da saúde, a Seção II da Carta Constitucional, Da Saúde, a partir do artigo 196, reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, que deve efetivá-la por meio de políticas sociais e econômicas que “visem à

redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O artigo 197 declara, expressamente, que as ações e serviços de saúde são considerados de relevância pública, cabendo ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar sua execução, diretamente ou com auxílio de terceiros, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Por sua vez, o artigo 198 fixa as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Esses direitos são efetivados com a intervenção do Estado por meio de serviços públicos e, de forma complementar, pela iniciativa privada, não havendo monopólio estatal sobre a prestação dos serviços de saúde. Destarte, os dispositivos de nossa Constituição têm natureza positiva, ou seja, impõem ao Estado a prestação de determinadas tarefas, como a elaboração, implantação e fiscalização de políticas sociais e econômicas, assegurando a prestação do direito constitucionalmente idealizado.

Outrossim, a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera que “a saúde de todos os povos é essencial para a obtenção da paz e da segurança, e para tanto, depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e do Estado”, sendo permitido ao Estado controlar o comportamento dos indivíduos por meio de leis que impeçam qualquer ação nociva à saúde da coletividade, definindo quais comportamentos devem ser

evitados e quais punições devem ser aplicadas ao infrator. (Dallari, 1988).

## **1. A saúde pública como bem jurídico penal e os crimes contra a saúde pública**

Zaffaroni ensina que a meta do direito penal é prover segurança jurídica. Este deve ser o objetivo de todo o direito. O direito, segundo o autor, "é um instrumento de viabilização da existência humana, entendendo por existência, em poucas palavras, a relação de cada homem com seu ser, isto é, a escolha que cada qual faz do que quer ser e chegar a ser, assim como a realização desta escolha". É a coexistência que dá sentido à existência humana e, para assegurar a coexistência, se faz necessária uma ordem coativa que torne mais ou menos previsível a conduta alheia e impeça o conflito de “todos contra todos”.

Dessa maneira, para que o homem se realize em coexistência, é preciso que seu próximo se abstenha de condutas que afetem os entes necessários para sua autorrealização. Esses entes, segundo Zaffaroni, são os bens jurídicos: "a função de segurança jurídica não pode ser entendida, pois, em outro sentido que não o da proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência".

Há extenso debate sobre o conceito de bem jurídico na dogmática penal. Damásio de Jesus o conceitua como “tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo *valor*

*reconhecido* pelo direito torna-se um *bem jurídico*. Os bens jurídicos são ordenados em hierarquia. O direito penal visa a proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão de bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade” (Jesus, 2015).

Com a evolução do Estado liberal para o Estado social e o advento de novos riscos (transgênicos, manipulação genética, energia nuclear) e novos deveres (assistência e promoção), surgiram novas formas de tutela que transcenderam a esfera do indivíduo e se projetaram em grupos, criando ou ampliando os bens jurídicos existentes. (Prado, 2019). Em vista disso, o legislador ampliou a proteção aos bens de titularidade coletiva ou difusa, deixando de priorizar o indivíduo exposto singularmente ao risco.

A saúde pública constitui bem jurídico supraindividual, de caráter coletivo, como esclarece Luiz Regis Prado. Assim, a partir de uma análise sistemática da Constituição Federal brasileira de 1988, em conjunto com os princípios que regem o Estado Democrático de Direitos e as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), chega-se a um conceito de saúde pública. Prado define:

*a saúde pública constitui bem jurídico supraindividual, de caráter coletivo, que tem em conta a saúde individual, mas que com ela não se confunde, ainda que objetive salvaguardá-la. Apresenta-se como 'um objeto de tutela coletiva, indisponível, de*

*titularidade social e complementar da saúde individual'. Há, por assim dizer, uma relação de complementaridade entre ambas. (Prado, 2019).*

O importante, de acordo com o autor, não é conceituar bem jurídico coletivo ou difuso, mas definir sua exata delimitação, com "a fixação de critérios específicos que permitam individualizá-lo de forma clara, determinada e objetiva, sem transgredir nenhum dos princípios fundamentais do direito penal". (Prado, 2019).

*Opta-se aqui por classificá-los em: bens jurídicos institucionais (públicos ou estatais), nos quais a tutela supraindividual aparece intermediada por uma pessoa jurídica de direito público (v.g., administração pública, administração da justiça); bens jurídicos coletivos, que afetam um número mais ou menos determinável de pessoas (v.g., saúde pública, relação de consumo); e bens jurídicos difusos, que têm caráter plural e indeterminado e dizem respeito à coletividade como um todo (v.g., ambiente).*

*Mas tanto os bens jurídicos coletivos como os difusos têm como ligação ou referência o indivíduo (aspecto complementar), e tal relação se apresenta mais intensa, menos tênue (bens coletivos), ou menos intensa, mais tênue (bens difusos), dependendo do seu nível de proximidade. Na verdade, o indivíduo enquanto pessoa, o cidadão, deve ser sempre o destinatário maior de toda norma jurídica, e há de ser a referência última em qualquer bem jurídico. (Prado, 2019).*

A tutela penal à saúde pública está vinculada ao dever constitucional assumido pelo

Estado, por meio de políticas públicas e ações concretas que pretendam a redução do risco de doenças. Inserida no Código Penal de 1940, está disposta no Capítulo III, Dos Crimes Contra a Saúde Pública, artigos 267 a 285, do Título VIII, Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública.

Nelson Hungria afirma que, previamente, esses crimes estavam dispersos pelo Código Penal como subespécies de crimes de falsidade ou crimes contra propriedade ou contra a pessoa. Relata, ainda, que Filangieri foi responsável pelo reconhecimento dessa classe de crimes com o apoio de Carrara, que expôs:

*o vaso d'água destinado a um só, o ar do meu aposento, o alimento que para mim só é preparado, serão objetos de um direito que me é exclusivo. Mas, se se tem em conta o ar que circunda uma coletividade de pessoas, a água que a todos é destinada para desalteração da sede, os víveres expostos à venda em público, de modo que possam vir a ser alimento de indeterminado número de consociados, é manifesto que em tais condições o ar, a água e os víveres tornam-se objeto de um direito social, atinente a cada um dos consociados, bem como a toda coletividade... Qualquer ação que torne deletérios ou letais esses elementos de vida ofendem referido direito... O direito à preservação da saúde pública nasce, portanto, comum a todos os consociados, em razão do fato mesmo da consociação". (Comentários ao Código Penal, Hungria, 1958).*

Tecidas essas reflexões e considerando saúde pública como bem jurídico supraindividual, de caráter coletivo, os crimes contra a Saúde Pública são classificados como

crimes de perigo, que podem ser concretos ou abstratos. Esses tipos penais pretendem controlar ou evitar a conduta, evitando danos. Assim, configuram-se com a exposição do bem jurídico ao perigo, dispensando a efetiva lesão.

O legislador, ao criar crimes de perigo, intenciona agir antes da ocorrência da lesão e, nessas hipóteses, a lei penal surge como elemento de antecipação de tutela, acentuando o papel preventivo do direito.

Os crimes de perigo concreto se manifestam quando há comprovação de que o bem jurídico foi exposto ao risco e os crimes de perigo abstrato ou presumido dispensam a comprovação de que houve perigo ao bem jurídico tutelado, bastando que a lei presuma a conduta como perigosa. (Sanches, 2016).

Os crimes de perigo abstrato são utilizados para proteger a coletividade, chamados crimes vagos. Isso ocorre porque - ao considerar a tutela do meio ambiente, da ordem tributária, da saúde pública, da ordem política - se mostra cada vez mais difícil caracterizar os sujeitos passivos da conduta delituosa. Dada a abstração dos sujeitos passivos, os delitos de resultado têm seu espaço reduzido, dando preferência ao tipo de perigo abstrato.

Bitencourt sustenta que o legislador deve ter cautela ao criar esses tipos penais, pois “não significa que a técnica de utilização de crimes de perigo abstrato suponha uma carta em branco ao legislador penal, pelo contrário, o



recurso a esta modalidade de crimes está, igualmente, balizado pelos princípios limitadores do exercício do poder punitivo estatal, com o fim de evitar a expansão desmedida do direito penal”. (Bitencourt, 2019).

Rogério Sanches Cunha alerta que parte respeitável da doutrina nega a existência dos crimes de perigo abstrato, por considerar que há ofensa aos princípios constitucionais. Dentre os críticos, cita Paulo de Souza Queiroz, que assinala:

*uma objeção a fazer aos crimes de perigo abstrato é que, ao se presumir, prévia e abstratamente, o perigo, resulta que, em última análise, perigo não existe, de modo que se acaba por criminalizar a simples atividade, afrontando-se o princípio da lesividade, bem assim o caráter de extrema ratio (subsidiário) do direito penal. Por isso há quem considere, inclusive, não sem razão, inconstitucional toda sorte de presunção legal de perigo. (Apud Sanches, 2017).*

Masson discorda dessa posição e afirma que esse tipo penal está em consonância com a Constituição Federal de 1988, devendo o legislador instituí-lo com parcimônia para que não haja inflação legislativa. (Masson, 2019). Outra não é a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) que, no Habeas Corpus 102.087 Minas Gerais, decidiu:

*a criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação*

*de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc.*

*Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo.*

*Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional.*

**STF - HC: 148988 MG - MINAS GERAIS 0011918-19.2017.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 27/10/2017, Data de Publicação: DJe-252 07/11/2017**

Ademais, alguns dispositivos desse Capítulo são normas penais em branco. Esse tipo de norma, para ter relevância penal, deve ser complementado por lei ou atos administrativos emanados do Poder Público. Bottini alerta que a complexidade dos impactos dos riscos na sociedade conduz a legislação penal a definições dogmáticas imprecisas, ao farto emprego de normas abertas ou em branco e à falta de clareza nos tipos penais. Há de se atentar, ainda, para a mitigação dos princípios do direito penal em um Estado Democrático de Direito quando se usa em demasia as normas penais em branco, que necessitam de regras complementares, produzidas por outras esferas de regulamentação.

Deve-se, ainda, destacar que o elemento subjetivo dos crimes contra a saúde pública é o dolo, que caracteriza a vontade consciente do agente para praticar as condutas proibidas, expondo a saúde, a integridade física ou a vida de outrem. Não obstante, alguns dispositivos desse Capítulo admitem a forma culposa.

Outrossim, há crimes contra a saúde pública que são considerados hediondos. A Lei 8.072/90 dispõe de rol taxativo de crimes, enumerados no artigo 1º. Os crimes de Epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º) e Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto, destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1o, § 1o-A e § 1o-B), são considerados crimes hediondos, presentes no artigo 1º, incisos VII e VII-B. Destaca-se que o tipo penal Epidemia, em sua modalidade simples, disposta no *caput* do artigo 267, não é considerado crime hediondo, da mesma forma sua modalidade culposa, prevista no artigo 267, parágrafo 2º, do Código Penal. (Lima, 2020).

## **2. Os crimes contra a saúde pública no contexto da pandemia de Covid-19.**

A pandemia do coronavírus (Sars-CoV-2) se apresentou como um dos maiores desafios sanitários deste século, classificada como emergência sanitária internacional e considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU)

como o maior teste que o mundo já enfrentou desde a formação das Nações Unidas.

De acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde (Opas): “a Covid-19 é uma doença infecciosa causada pelo novo coronavírus, identificado pela primeira vez em dezembro de 2019, em Wuhan, na China”, que se alastrou para outros países, com consequências sociais, políticas e econômicas.

Os países atingidos adotaram comportamentos diversos, de acordo com o impacto e a peculiaridade da doença. No Brasil, as consequências se apresentaram de forma dramática em todas as esferas da sociedade, com a possibilidade de responsabilização civil e criminal de certas condutas.

No Código Penal, entre os artigos 267 e 285, há crimes que podem ser imputados no contexto dessa pandemia, como infração de medida sanitária preventiva; omissão de notificação de doença; falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; charlatanismo, que serão abordados a seguir.

### **2.1 Infração de medida sanitária preventiva**

O crime de infração de medida sanitária preventiva tutela a incolumidade pública e está previsto no Código Penal brasileiro, artigo 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.*

*Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.*

Trata-se de crime doloso, que consiste em desrespeitar, descumprir, violar (infringir) determinação do poder público, quais sejam decretos, portarias, entre outros, que se destinam a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.

Considerado crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa. Cabe sublinhar que este delito é considerado crime de menor potencial ofensivo, com pena de simples detenção de um mês a um ano e multa, aumentada em um terço se o agente for funcionário da saúde pública ou exercer a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, conforme define o parágrafo único.

É crime de perigo abstrato ou presumido, dispensando a comprovação de que houve perigo ao bem jurídico tutelado; e de mera conduta, pois prescinde de qualquer resultado naturalístico, se consumando com a infração da determinação do poder público, sendo desnecessária a propagação de doença.

Insta destacar que se trata de norma penal em branco que, como exposto alhures, é um tipo penal incompleto, de conteúdo indefinido, que necessita de complementação por “determinação do poder público” para sua aplicação, ou seja, a norma depende de ato

normativo que a complemente para produzir seus efeitos jurídicos.

A aplicação desse tipo penal se manifesta no contexto da lei 13.979/2020, com vigência a partir de 07 de fevereiro de 2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

A Exposição de Motivos de referida lei considerou que apesar dos avanços alcançados com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), é forçoso a admitir que há carência na regulamentação brasileira. Neste sentido, a lei propôs que se adequasse a legislação interna, permitindo uma atuação eficiente dos serviços e ações do SUS, em todas as esferas federativas.

Para a efetividade dessa proteção, o artigo 3º permitiu que as autoridades, no âmbito de suas competências, estabelecessem medidas, tais como: I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020), entre outras, desde que fundamentadas em evidências científicas.

O artigo 4º, por sua vez, determinou que o não cumprimento das medidas sanitárias impostas sujeitaria o infrator à sua responsabilização, nos termos da lei.

Ato contínuo, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 356/20, regulamentando a Lei, estabelecendo quais medidas preventivas poderiam ser adotadas como resposta à emergência de saúde pública.

Supramencionada lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, 6347 e 6625.

A ADI 6341, apresentada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), questionou a Medida Provisória 926/2020, que atribuiu à União as prerrogativas de isolamento, quarentena, locomoção, serviços públicos e atividades essenciais e de circulação. O Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática, posteriormente julgada pelo Plenário, considerou que o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal brasileira de 1988, prevê competência concorrente entre os entes para legislar sobre saúde pública. A Ementa estabelece:

*(...) 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.*

Pacificado o entendimento de que há competência concorrente entre União, estados e municípios, os entes federativos editaram atos normativos, de acordo com as especificidades de cada região.

Como exemplo, temos que o Estado de São Paulo elaborou o Plano São Paulo e, em março de 2020 editou o Decreto nº 64.881, que estabeleceu quarentena no estado e deu outras providências. O artigo 3º estabeleceu “a Secretaria da Segurança Pública atentar, em caso de descumprimento desde decreto, ao disposto nos artigos 268 e 330 do Código Penal, se a infração não constituir crime mais grave”.

Por sua vez, a ADI 6625, ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade, requereu ao Supremo Tribunal Federal (STF) a dilação de alguns dispositivos da Lei 13.979/2020, uma vez que haveria a cessação de seus efeitos a partir de 31 de dezembro de 2020, de acordo com o artigo 8º e decreto legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

O Ministro Ricardo Lewandowski, em 30 de dezembro de 2020, se pronunciou em decisão monocrática, posteriormente referendada pelo Plenário do STF, reconhecendo a necessidade da manutenção de dispositivos que estabelecem medidas sanitárias para combater a Covid-19.

## **2.2 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.*

Trata-se de crime próprio, que exige uma qualidade especial do sujeito e somente pode ser praticado por médico.

Tal como o artigo anterior, é norma penal em branco, que por si só é incompleta e precisa de complemento que lhe atribua sentido. Essa complementação pode se dar por meio de leis ou, ainda, por decretos e atos normativos. Assim, não é qualquer doença que deve ser notificada, mas as que são definidas pelos órgãos responsáveis, como por exemplo, febre amarela, difteria, dengue, covid-19.

A lei 6.259/75, denominada Lei de Vigilância Epidemiológica, dispôs sobre a notificação compulsória de doenças, em seu Título III, artigo 7º, sendo compulsória às autoridades sanitárias os casos suspeitos ou confirmados de: *I - doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional; e II - doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente.*

O artigo 8º da lei 6.259/75 estabelece que todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência de fato, comprovado ou presumível, de caso de doença transmissível. Os médicos e outros profissionais de saúde, no exercício da profissão, e os

responsáveis por organizações e estabelecimentos públicos e particulares de saúde e ensino, tem a obrigação de notificar casos suspeitos ou confirmados das doenças relacionadas em conformidade com o artigo 7º.

O Boletim Epidemiológico, emitido pela Secretaria de Vigilância em Saúde, do Ministério da Saúde, publicado em janeiro de 2020, definiu que “*a infecção humana pelo Novo Coronavírus (2019-nCov) é uma potencial Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional*”, sendo, portanto, um evento de saúde pública de notificação imediata, devendo ser realizada em até 24 horas a partir do conhecimento do caso.

Destaca-se que o médico não cometerá crime de violação do segredo profissional, tipificado no artigo 154, do Código Penal, por ser doença de notificação compulsória, obrigatória. Entretanto, a falta de comunicação do médico configurará, certamente, crime omissivo próprio. Neste caso, há dever jurídico de notificação por parte do médico que, ao não notificar a doença, praticará omissão e o crime restará configurado.

### **2.3 Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)**

*Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente; (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização; (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade; (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*V - de procedência ignorada; (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

*Modalidade culposa*

*§ 2º - Se o crime é culposo:*

*Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)*

praticado por qualquer pessoa, tendo como sujeito passivo, a sociedade.

Trata-se de crime hediondo, previsto na lei 8.072/90, artigo 1º, VII-B, em todas as suas formas, exceto na modalidade culposa.

A conduta a ser punida neste tipo penal é a do agente que falsifica, corrompe, adultera ou altera produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Sanches esclarece as quatro ações nucleares típicas: “falsificar (conferir aparência enganadora), corromper (deteriorar, adulterar), adulterar (modificar para pior, defraudar) ou alterar (modificar de qualquer forma)”.

Produto para fins terapêuticos ou medicinais é aquele destinado ao tratamento de doenças, incluindo-se ainda, de acordo com o parágrafo 1º-A, os medicamentos, matérias-primas, insumos farmacêuticos, cosméticos, saneantes e os de uso em diagnóstico.

Sanches destaca doutrina que critica a equiparação entre medicamentos e cosméticos e saneantes, por haver afronta ao princípio da razoabilidade, e cita Antonio Lopes Monteiro:

*Mas o mais grave é que um governo tido como democrático tenha lançado mão do Direito Penal para equiparar a potencialidade ofensiva à saúde pública de produtos com fins terapêuticos ou medicinais com outros que nada têm que ver com a saúde e a vida da pessoa humana, tais como cosméticos ou saneantes (§ 1º-A do art. 273). E o pior é que a pena cominada é a mesma: dez a quinze anos de reclusão e multa”.*

O crime do artigo 273 admite a forma dolosa e culposa. É crime comum, que pode ser

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), na Resolução – RDC nº 17, de 16 de abril de 2010, estabelece “os requisitos mínimos a serem seguidos na fabricação de medicamentos para padronizar a verificação do cumprimento das Boas Práticas de Fabricação de Medicamentos (BPF) de uso humano”. O artigo 13 dispõe que “Boas Práticas de Fabricação é a parte da Garantia da Qualidade que assegura que os produtos são consistentemente produzidos e controlados, com padrões de qualidade apropriados para o uso pretendido e requerido pelo registro”.

Em razão da emergência de saúde pública internacional decorrente do novo Coronavírus, a Agência editou a Resolução – RDC nº 350, de 19 de março de 2020 e a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 422, de 16 de setembro de 2020, em que definiu os critérios e os procedimentos extraordinários e temporários para a fabricação e comercialização de preparações antissépticas ou sanitizantes oficinais sem prévia autorização da Anvisa.

O artigo 4º, por exemplo, dispõe que:

*Para as empresas fabricantes de cosméticos e saneantes, a permissão de fabricar e comercializar sem registro ou notificação na Anvisa, de forma temporária e emergencial, se aplica, exclusivamente, a:*

*I preparações antissépticas à base álcool etílico na fração ou percentual em massa de 70% (p/p) (70°INPM) nos mais diversos tipos de formulação e em qualquer forma física, contemplando as preparações oficinais e não oficinais para fabricantes de cosméticos.*

*II desinfetantes para superfície fixa à base de álcool etílico na fração ou percentual em massa de 70% (p/p) (70°INPM) nos mais diversos tipos de formulação e em qualquer forma física, contemplando as preparações oficinais e não oficinais para fabricantes de saneantes.*

Assim, ainda que seja permitida a fabricação e comercialização de preparações antissépticas ou sanitizantes oficinais sem prévia autorização da Anvisa, a falsificação do produto acarretará a prática do crime do artigo 273, caput, e aquele que vender o produto falsificado responderá pelo artigo 273, na forma do parágrafo 1º.

## 2.4 Charlatanismo

*Art. 283 - Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*

Trata-se de crime comum, doloso, que pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive dentista, farmacêutico ou médico; e por qualquer meio, como televisão, internet, contato direto, entre outros.

O crime do artigo 283 protege também a boa-fé das pessoas que precisam se submeter a tratamentos e buscam alívio para suas moléstias.

Salim (2019) esclarece que “inculcar significa estampar, indicar, divulgar. O agente anuncia a cura por meio secreto (método não conhecido pelas ciências médicas) ou infalível (totalmente eficaz)”. O delito em comento tem por fim punir o sujeito que, sabendo que o



método divulgado é ineficaz, ainda assim, se utiliza de recurso secreto ou infalível para promover a cura de doença.

Durante a pandemia da covid-19 vários fatos têm sido relatados às autoridades, como médicos publicizando “soros da imunidade”, tratamentos médicos sem comprovação científica, líderes religiosos divulgando feijões mágicos. Regis Prado (2019) define o charlatão:

*O charlatão autêntico exagera, para enriquecer-se, o valor de sua pessoa ou de sua mercadoria, ou comumente das duas. É o embuste como meio de fazer fortuna: está nisso toda a essência do charlatanismo.*

Não havendo má-fé por parte do sujeito, não haverá a prática do delito. Define Mirabete (2019):

*Há os que são chamados charlatões inconscientes, que, involuntariamente, incidem no comportamento por força do hábito, por ignorância, por preguiça, por desconhecimento do mal etc. São classificados por Flaminio Fávero, com base em Eugênio Cordeiro, em médicos estacionários (os que não acompanham a evolução da medicina), superficiais (os que examinam rápida e sumariamente o doente), e os sistemáticos (os que veem sempre um mesmo estado mórbido, ao qual se ajeitam os mesmos remédios previamente formulados). São estes maus profissionais, mas não praticam o ilícito penal.*

## CONCLUSÃO

O reconhecimento da saúde como direito de todos e dever do Estado pela Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase no Brasil, sendo a saúde positivada como direito fundamental e inserida no rol dos direitos sociais. A saúde, de acordo com a Carta Constitucional, deve ser compreendida em seu aspecto individual, por meio de ações específicas e em seu aspecto coletivo, por meio de políticas que atentem para a prevenção de doenças.

O legislador, ao optar pela intervenção do direito penal, que deve ser a *ultima ratio*, com aplicação subsidiária, deve se nortear pelos valores amparados pela Constituição Federal, que elege os valores mais importantes para a sociedade e, igualmente, respeitar os limites impostos por essa mesma Constituição, não violando direitos fundamentais atribuídos à pessoa.

O Código Penal, na tentativa de se conformar à sociedade de riscos, também tutela a saúde pública, com vistas a proteger a coletividade dos riscos tecnológicos e humanos, como a difusão de epidemias.

A questão que se coloca é quanto à legitimação da evolução do direito penal e sua utilização *prima facie*, abandonando o direito penal clássico, sua proteção aos bens individuais e, aos poucos, se transformando em um instrumento preventivo de proteção e se convertendo em um "sistema de gestão primária dos problemas sociais".



Neste contexto, há de se atentar aos tipos penais de perigo que visam a reprimir comportamentos, ainda que não haja prejuízo concreto. Alguns autores defendem que a evolução do direito penal conduz a definições dogmáticas imprecisas, ao farto emprego de normas abertas ou em branco e à falta de clareza nos tipos penais.

Sob outra perspectiva, não é plausível ignorar o desenvolvimento tecnológico e seu impacto na sociedade e no direito penal. Ademais, a pandemia do coronavírus (Sars-CoV-2), caracterizada como um dos maiores desafios sanitários deste século, expôs a fragilidade da saúde pública brasileira e o alcance do direito penal, com impactos em todas as esferas da sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes... [et al.]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. *Comentários à Constituição do Brasil*. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4 ed. rev. atual. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal. Diário Oficial da União. Brasília, 31/12/1940 [acesso 15 março 2021], disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>.

BRASIL, Lei 6259, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, [acesso 10 maio 2021], disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm).

BRASIL, Lei 13.979, de 30 de outubro de 1975. Brasília, [acesso 10 maio 2021], disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view).

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)* - 4. ed. rev ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)* - 9. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM.. 2017.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *Uma nova disciplina: o direito sanitário*. Ver. Saúde públ., S. Paulo, 22(4):327-34, 1988

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

JESUS, Damásio de. *Direito penal, volume 1: parte geral*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada. Volume único*. 8ª edição. Editora Jus Podium, 2020.

MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1* / Cleber Masson. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1958.

MENDES, Gilmar Ferreira, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* - 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. Vol. 3. 32ª ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional* – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro* - 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SARLET, Ingo, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Curso de direito constitucional* – 4. ed. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

SALIM, Alexandre. AZEVEDOR, Marcelo André de. *Direito Penal. Parte Especial*. 9ª Edição. Juspodivm. Salvador. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341 – Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgamento 15/04/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625 – Distrito Federal. Relator: Min. Ricardo

Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgamento 08/03/2021.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional* – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. -39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.