
O CRIME DE INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA EM TEMPOS DE PANDEMIA

INFRINGEMENT OF PREVENTIVE HEALTH MEASURE MISDEMEANOR IN PANDEMIC TIMES

HERON GORDILHO

Pós-Doutor pela Pace University/EUA. Doutor em Direito pela UFPE. Professor do PPGD/UFBA e do PPGD/UCSAL. Promotor de Justiça em Salvador/BA. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8485-3729>. E-mail: heron@ufba.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9247033382457379>

ESTER GONDIM

Pós Graduada em Direito Civil e Empresarial e assessora jurídica no Ministério Público do Estado da Bahia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4629-2291>. E-mail: estergondim@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0736749625658804>

RESUMO

Objetivos: O presente artigo analisa o crime de menor potencial ofensivo de infringir as regras do poder público destinadas a impedir a disseminação da doença contagiosa, previsto no artigo 268 do Código Penal brasileiro.

Metodologia: A pesquisa utiliza o método analítico-normativo, que estabelece requisitos formais para a lógica de um discurso jurídico racional.

Resultados: O artigo demonstra que mesmo se tratando de um crime de perigo abstrato, o tipo penal não viola o princípio da lesividade, uma vez que os princípios são mandamentos de otimização e não podem impedir que o direito penal se antecipe aos fatos e evite ou reduza danos à incolumidade pública que a disseminação de epidemias pode provocar. O artigo demonstra ainda que o núcleo verbal do tipo penal está descrito de forma objetivamente determinável, permitindo



ao cidadão identificar claramente a conduta proibida, de modo que não há que se falar em violação do princípio da reserva legal.

Contribuições: O artigo analisa um tema ainda pouco analisado pela doutrina e, em um momento em que o país enfrenta a Covid 19, uma doença contagiosa que vem ceifando a vida de milhares de brasileiros, este artigo poderá contribuir na correta interpretação do tipo penal previsto no artigo 268 do Código Penal.

Palavras-chave: crime de perigo abstrato; norma penal em branco heterogênea; princípio da reserva legal; princípio da lesividade; Covid 19

ABSTRACT

Objective: This article analyzes the misdemeanor for violating the rules of the public authorities aimed at preventing the spread of the contagious disease, provided for in Article 268 of the Brazilian Penal Code.

Methodology: The research uses the analytical-normative method, which establishes the formal requirements for the logic of a rational legal discourse.

Results: the article demonstrates that even if it is a crime of abstract danger, the penal type does not violate the principle of injury, since principles are commandments of optimization and cannot prevent criminal law from anticipating the facts and avoid or reduce damage to public safety that the spread of epidemics can cause. The article further demonstrates that the verbal core of the penal type is described in an objectively determinable way, allowing the citizen to clearly identify the prohibited conduct, so that there is no need to talk about a violation of the principle of legal reserve.

Contributions: The article analyzes a topic still little analyzed by the doctrine and, at a time when the country is facing Covid 19, a contagious disease that has claimed the lives of thousands of Brazilians, this article may contribute to the correct interpretation of the predicted criminal type in article 268 of the Penal Code.

Keywords: Abstract Danger Crime; Heterogeneous Blank Criminal Law; Principle of Legal Reserve; Principle of Injury; Covid 19



1 INTRODUÇÃO

O aumento significativo da emissão de gases de efeito estufa, associado à destruição das florestas tem contribuído não apenas com o aquecimento global, mas também com o aparecimento de diversas pandemias zoonóticas de escala global.

A equação é bem simples: animais silvestres deslocados de seu habitat migram para os centros urbanos onde infectam um animal doméstico e este é consumido pelo homem, que acaba se contaminando. Outras vezes um animal silvestre contamina diretamente o homem, como ratos e mosquitos.

A pandemia Covid 19 é um exemplo de pandemia zoonótica que se tornou uma ameaça à população global, obrigando os Estados a adotarem medidas sanitárias preventivas como a quarentena, o distanciamento, o isolamento social, o uso obrigatório de máscaras, dentre outras, na tentativa de reduzir a tragédia sanitária que tem provocado milhares de mortes ao redor do mundo.

O Direito Penal pode contribuir com a implementação dessas medidas sanitárias através da ameaça de uma pena aos desobedecerem as suas determinações, visando atingir um objetivo futuro: a redução da velocidade de propagação de uma doença contagiosa.

Este artigo de revisão irá utilizar o método hermenêutico para analisar, à luz dos princípios da reserva legal e da lesividade, o crime de infração às medidas sanitárias preventivas adotadas pela administração pública federal para enfrentar a pandemia da Covid 19.

Inicialmente será feita uma revisão panorâmica das medidas sanitárias preventivas adotadas pelo Brasil, a partir do reconhecimento pela OMS do estado de emergência internacional, visando reduzir a velocidade de contaminação da população e o colapso do sistema de saúde e depois serão analisadas as características e os elementos do tipo penal previsto no artigo 268.

Em seguida, considerando que se trata de um crime de perigo abstrato, que não exige um resultado finalístico para sua consumação e pune condutas que podem não provocar nenhuma lesão a bens de terceiros, este artigo vai analisar se este tipo penal ofende o princípio penal da ofensividade.



Por fim, tendo em vista que se trata de uma norma penal em branco heterogênea, que exige complementação por norma inferior à lei penal, o artigo analisará uma possível ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.

2 A EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA INTERNACIONAL PROVOCADA PELA COVID 19 E AS MEDIDAS SANITÁRIAS PREVENTIVAS ADOTADAS PELO GOVERNO BRASILEIRO

Em 2016, relatório elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) revelou que 75% das doenças infecciosas humanas emergentes, tais como a ebola, aids, gripe aviária, SARS, malária, dengue, Zika, tiveram origem animal, e estão diretamente associadas à modificação do uso da terra, às mudanças climáticas e ao tráfico e consumo ilegal de animais silvestres (UNEP, 2016).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) já apresentou evidências científicas de que o surto da COVID-19, uma doença causada pelo novo coronavírus Sars-Cov-2, provavelmente tenha sua origem associada ao consumo de animais silvestres - como morcegos e pangolins - no *wet market* da cidade de Wuhan, província de Hubei, na China (BRASIL, 2020).

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto da Covid 19 era Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), o mais alto nível de alerta da Organização, e em 11 de março de 2020, declarou que se tratava de uma pandemia, recomendando aos países a imediata adoção de medidas sanitárias preventivas visando impedir o seu alastramento entre a população dos países (WHO, 2020).

Assim que a Covid 19 chegou ao Brasil, o governo federal editou a Lei nº 13.979 de 11/03/2020, estabelecendo as medidas que poderiam ser adotadas pelas autoridades administrativas para o enfrentamento desta emergência sanitária, dentre elas o isolamento social, a quarentena, a determinação de realização



compulsória de exames, vacinas, requisições de bens e serviços, dentre outras (BRASIL, 2020).

Em seguida, o Ministério da Saúde editou a Portaria 356/20 regulamentando esta Lei, discriminando as medidas preventivas que poderiam a ser adotadas, tendo em vista que a transmissão da doença passou a ser comunitária, tornando impossível rastrear a sua transmissão (BRASIL, 2020d).

Uma das medidas previstas nesta lei e na portaria do Ministério da Saúde é o isolamento social, uma medida que pode ser cumprida no domicílio ou no ambiente hospitalar, e visa separar as pessoas doentes das pessoas não doentes (BRASIL, 2020d).

Esta medida somente poderá ser determinada por prescrição médica ou recomendação do agente de vigilância epidemiológica, e deverá ter um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo ser prorrogada por igual período (BRASIL, 2020d).

Nos casos de prescrição médica, o isolamento deverá ser acompanhado do termo de consentimento livre e esclarecido do paciente, e nos casos de recomendação do agente de vigilância epidemiológica, ela deve ser decretada no curso da investigação epidemiológica e ser cumprida no domicílio do paciente, abrangendo apenas as pessoas doentes - sintomáticas ou assintomáticas (BRASIL, 2020d).

Outra medida preventiva é a quarentena, que é a restrição de atividades ou separação de pessoas que foram presumivelmente expostas à doença, quer elas estejam ou não infectadas, uma medida que pode ser aplicada em nível individual ou coletivo, um bairro ou uma cidade, por exemplo (BRASIL, 2020a).

A quarentena pode ser mais ampla, e não se limitar a grupos específicos, ensejando o fechamento de escolas, locais públicos e o cancelamento de eventos e trabalhos em escritórios. Ela pode ainda ser seletiva, e limitar as restrições aos grupos de maior risco, como as pessoas contaminadas, os idosos ou pessoas portadoras de doenças crônicas (BRASIL, 2020a).

Por fim, ela pode vir a ser comunitária (*lockdown*), quando tiver por objetivo restringir por um período de tempo determinado a interação entre todas as pessoas



e as atividades econômicas, com exceção das atividades essenciais (BRASIL, 2020a).

A quarentena pode ainda ser voluntária ou mandatória, quando determinada mediante ato administrativo formal devidamente motivado da autoridade competente, publicado no Diário Oficial e amplamente divulgado pelos meios de comunicação (BRASIL, 2020a).

A quarentena terá inicialmente um prazo de até 40 dias, mas poderá se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território, embora ela não possa ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

A medida de requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus Covid-19 poderá ser determinada pela autoridade competente na esfera administrativa correspondente, assegurado o direito à justa indenização (BRASIL, 2020d).

Por fim, as medidas de isolamento e quarentena devem seguir os protocolos clínicos da COVID-19, bem como as diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Contingência Nacional para Infecção Humana pela novo Coronavírus, disponíveis no sítio eletrônico do Ministério da Saúde, com a finalidade de garantir a execução das medidas profiláticas e o tratamento necessário (BRASIL, 2020b).

Outras medidas preventivas poderão ser adotadas pelo Poder Público, mas tanto o artigo 3º, § 4º da Lei 13.979/2020 quanto o artigo 3º da Portaria n. 356/20 dispõem que nos casos de descumprimento dessas medidas, os infratores deverão ser responsabilizados (BRASIL, 2020d).

3 OS ELEMENTOS DO CRIME DE INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA

Muitos autores destacam que as sociedades modernas não conseguem



oferecer a devida segurança social à população, em razão da impossibilidade do legislador em prever as novas situações de risco decorrentes de um mundo globalizado, que distribui de uma forma desequilibrada os encargos decorrentes desses riscos (BECK, 2002, p.237).

Para Hassemer, embora o Direito Penal deva proteger a vida, a liberdade, a saúde, a propriedade, bens indispensáveis ao indivíduo, com o advento do estado de bem-estar social ele passou também a proteger direitos supraindividuais (HASSEMER, 1989, p.103).

No Brasil, os crimes contra a saúde pública foram introduzidos pelo Código Penal na primeira metade do século XX, quando ainda não existia sequer a ideia de uma “sociedade de risco” (SILVA SANCHEZ, 2013, p.27).

Assim, o capítulo III, título VIII do CP, além de incriminar a conduta de propagar genes patogênicos, tipificou a conduta de infringir medida sanitária preventiva determinada pelo poder público destinadas a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa.

Este crime deveria estar classificado entre os crimes contra a administração pública, mas, por questões de política legislativa, e influência do Código Penal alemão, foi incluído no capítulo dos crimes contra a saúde pública (LISZT, 2006, p.362).

O artigo 268 do CP possui a seguinte redação:

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. 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.

O sujeito ativo do tipo pode ser qualquer pessoa, pois se trata de um crime comum e a *fattispecie* não impõe nenhuma qualidade ou condição especial ao sujeito, ao passo que o sujeito passivo é sempre a sociedade, já que a saúde pública é direito de todos.



O bem juridicamente protegido é a incolumidade pública, enquanto o objeto material é a determinação do Poder Público destinada a infringir introdução ou propagação de doença contagiosa.

Os elementos objetivos do tipo são todas as circunstâncias externas que se referem à realidade concreta diretamente perceptível pelos sentidos, e podem ser descritivos, quando não exigem qualquer juízo de valor para sua imputação; normativos, quando exigem uma valoração jurídica (“determinação do poder público”); ou extrajurídicos (“doença contagiosa”).

O dolo constitui o elemento subjetivo, não havendo tipificação para a modalidade culposa, de modo que o agente deverá ter consciência de que a sua conduta infringe determinação do Poder Público.

Esse crime pode ser comissivo ou omissivo, uma vez que pode se consumar com a prática de um ato contrário à determinação do Poder Público, mas também com a omissão em fazer o que o poder público determina. Além disso, se o agente for garantidor, e podia impedir que alguém desobedecesse a determinação do Poder Público e não o fez, ele irá responder pelo crime em sua forma omissiva imprópria (BRASIL, 2018).

Apesar dos riscos que uma epidemia representa para toda a população, este crime é considerado como um crime de menor potencial ofensivo, e a pena imposta é de simples detenção de 1 (um) mês a 1 (um) ano e multa, pena que poderá ser aumentada em um terço, se o agente for funcionário da saúde pública ou exercer a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, pois nesses casos a censura é maior, tendo em vista os conhecimentos técnico-científicos do agente para avaliar a gravidade do seu comportamento.

O crime previsto no art. 268 do CP não admite a forma culposa, exigindo que o agente atue com dolo, embora considere suficiente que ele tenha atuado de forma a descumprir determinação do poder público, mesmo que não tenha agido com a finalidade específica de introduzir ou propagar a doença contagiosa (dolo genérico).

O tipo penal admite a forma tentada, quando se tratar de obrigação de não fazer, como nos casos em que o agente está impedido de sair de casa (por exemplo, isolamento social) e tenta sair, sendo preso em flagrante delito.



Trata-se de um crime formal, pois a consumação ocorre no momento da desobediência, ainda que nenhuma pessoa seja contaminada pela doença. Além disso, é um crime de perigo abstrato, pois não exige a prova de nenhum resultado naturalístico ou lesão ao bem jurídico tutelado, já que o simples descumprimento do ato administrativo já constitui o crime.

4 OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO OFENDEM AO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE?

Alguns autores entendem que os crimes de perigo abstrato não resistem a uma depuração principiológica (GRECO, 2015, p.297), aduzindo que a punição de condutas que não são comprovadamente nocivas a bens de terceiros ofende ao princípio da lesividade (BATISTA, 1980, p.92).

César Roberto Bitencourt entende que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais uma vez que eles ofendem ao princípio da lesividade, já que a intervenção estatal no âmbito penal só deverá ocorrer quando existir um perigo concreto e efetivo de dano a um bem jurídico tutelado (BITENCOURT, 2010, p.147).

O princípio da lesividade ou ofensividade (*nullum crimen sine injuria*) reivindica que não deve existir crime sem que a conduta tenha provocado lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico de terceiro, de modo que meras atitudes internas, autolesões ou tentativas de suicídio não devem ser criminalizadas (BATISTA, 1980, p.92).

Para Luiz Flávio Gomes, sem a presença de lesão ou perigo concreto de lesão o crime não pode se consumir, e por força do princípio da ofensividade, incumbe ao juiz verificar o conteúdo da norma e analisar se o bem jurídico protegido foi afetado de uma forma concreta (GOMES, 2002, p.145).

Acontece que nos crimes de perigo - diferentemente dos crimes de dano, que exige uma efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela lei penal para a sua consumação - o agente não precisa estar dirigido finalisticamente a produzir um



resultado danoso ou lesivo e a sua conduta só precisa gerar um risco de lesão ao bem jurídico tutelado (FRAGOSO, 1977, p.183).

É que os crimes de perigo buscam promover a tutela do bem jurídico antes da sua lesão por um crime mais grave. Assim, eles se consumam com a mera possibilidade do dano, já que a reprovabilidade da conduta reside em colocar em risco a incolumidade pública. Nesse tipo de crime, a punição se antecipa a um comportamento que poderá provocar lesões irreparáveis e irreversíveis à população (GRECO, 2015, p.297-298).

Heleno Fragoso, que adota a teoria normativa do resultado, ensina que todo crime possui um resultado, uma vez que a lesão ao bem jurídico não pertence ao tipo, mas à antijuridicidade. Para ele, o resultado não faz parte da conduta, assim como a violação do bem jurídico tutelado não é resultado da ação, mas da valoração jurídica desta ação, como nos casos da legítima defesa (FRAGOSO, 1977, p.183).

Os crimes de perigo podem ser de perigo concreto, quando a realização da conduta acarreta um risco efetivo ao bem jurídico tutelado, exigindo que a acusação prove que a conduta do agente colocou em risco o bem jurídico tutelado. Podem ainda ser de perigo abstrato, quando o risco não se constitui elemento do tipo, o que torna desnecessária a prova da existência de qualquer risco de lesão ao bem jurídico protegido. Nesses casos, o legislador opta por presumir que a simples conduta antijurídica do agente de expor o bem jurídico a perigo já viola a integridade do bem jurídico tutelado (ESTEFAM, 2018).

Esse tipo penal se fundamenta na experiência geral e comum, e considera, *a priori*, a periculosidade de determinado tipo de conduta, fazendo com que o perigo deixe de ser elemento do tipo e se constitua em mero motivo de incriminação (*ratio legis*) (MARQUES, 2002, p.90-91).

Como nesses crimes o tipo penal não se refere a qualquer resultado naturalístico, eles também são denominados de “crimes de mera conduta”, por não exigirem qualquer valoração da conduta do agente, pois o crime se consuma independentemente de qualquer resultado externo.

Exemplo clássico desse tipo é o crime de omissão de socorro, previsto no artigo 135 do CP, onde o simples fato de deixar de prestar assistência, quando



possível fazê-lo sem risco pessoal, já configura o crime. O mesmo ocorre com o crime de violação de domicílio, previsto no artigo 150 do CP, que não exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação.

Para a teoria eclética, o perigo abstrato é parte da realidade, e existe mesmo que ninguém o perceba, embora ele exija um juízo valorativo de probabilidade para a sua concretização (BARROS, 2003, p.170).

O STF já vem adotando esta teoria eclética, exigindo pelo menos a possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, como no caso de porte de arma de fogo com a arma descarregada (BRASIL, 2017). Além disso, o risco deve ser relevante e ter a probabilidade de acontecer, de modo que o Estado deve estar atendo e agir de forma eficaz para a sua prevenção.

No caso da Covid 19, entretanto, um único caso de desobediência pode iniciar uma transmissão em larga escala, com o contágio de grande parte da população, sem que seja possível identificar a sua origem, causando a morte de centenas de pessoas.

Atualmente, o Direito Penal exige a incriminação de condutas que representam graves riscos sociais, face a capacidade dessas condutas de promover danos sociais em larga escala (SILVA, 2004, p.83),¹ de modo que a proteção dos bens jurídicos coletivos nas sociedades de risco vem se tornando cada vez mais necessária, como forma de antecipar os crimes e evitar, ou pelo menos diminuir, danos sociais incalculáveis para a população.

O princípio da lesividade, como todo princípio, não é absoluto, uma vez que princípios são mandamentos a serem otimizados, isto é, são normas que determinam que algo seja cumprido na maior medida possível frente as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Os princípios podem ser comparados aos valores, não devendo ser interpretados na base do “tudo ou nada” (ALEXY, 1994, p.19).

¹ Da mesma forma aponta PRITTWITZ, op. cit., p. 39.



O princípio da lesividade visa acima de tudo retirar da esfera penal as condutas de autolesão ou meros atos internos, mas não pode impedir que o Direito Penal se antecipe a fatos que podem provocar sérios danos à incolumidade pública.

Os crimes de perigo são, via de regra, crimes subsidiários, e podem ser absorvidos por eventuais crimes mais graves decorrentes da conduta antijurídica do agente. Ao antecipar a punição do crime meio - infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do CP), o Direito Penal evita a prática do crime fim - causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos, cuja pena vai de dez a quinze anos de reclusão (art. 267 do CP), tudo isso com um menor custo para a sociedade e para o próprio delinquente, que irá receber uma punição bem mais branda, o que contribui com a prevenção geral e especial do Direito Penal.

5 LEIS PENAIS EM BRANCO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O tipo previsto para o crime de infração as medidas sanitárias preventivas é também uma norma penal em branco, cujo preceito primário precisa ser complementado por outro ato normativo de igual ou inferior hierarquia.

O conceito de norma penal em branco teve origem na doutrina de Binding, e se refere a normas de conteúdo incompleto, vago ou lacunoso, que precisam ser complementadas por outras fontes normativas. Quando esta fonte é de igual hierarquia temos a lei penal em branco homogênea, mas quando esta norma é de hierarquia inferior, temos a lei penal em branco heterogênea (RIBEIRO, 2016, p.141-159).

O Direito Penal costuma editar leis penais em branco heterogêneas para reduzir os riscos tecnológicos decorrentes da velocidade na circulação de pessoas, bens e informações. Quando o legislador se depara com situações sociais que requerem um controle social rápido que é incompatível com o processo legislativo ordinário ele costuma recorrer às normas penais em branco (SANTANA, 2008, p.1799-1819).



A proteção ao bem jurídico coletivo nas sociedades de risco permite uma atualização rápida de elementos secundários do tipo, com a finalidade de evitar ou diminuir danos futuros irreversíveis ao bem jurídico tutelado.

Assim, para a sua realização, o crime de infração de medida sanitária preventiva exige a edição de uma outra lei ou ato administrativo que obrigue à população a adotar determinadas medidas destinadas a impedir a introdução ou a propagação de uma doença contagiosa.

Muitos entendem que a lei penal em branco ofende o princípio da legalidade que norteia o sistema jurídico penal moderno, especificamente o princípio da reserva legal, que exige que os crimes e as penas devem ser estabelecidas apenas pelo Poder Legislativo (*nulla poena sine lege*), (GORDILHO, 2011, p.65) não podendo o juiz aplicar uma pena sem que estas estejam estabelecidas em lei.²

Para alguns autores, as leis penais em branco heterogêneas, que exigem complementação por fonte diversa e inferior à lei penal, provocam instabilidade no sistema jurídico e dificuldade na sua interpretação (BECCARIA, 2002, p.20).

Autores como Basileu Garcia, por exemplo, entende que esse tipo de norma penal é inconstitucional, uma vez que ele é tão difuso e impreciso que nos obriga a realizar uma intrincada averiguação para identificar a existência de um crime (GARCIA, 1972, p.154).

A maioria dos doutrinadores, no entanto, entendem que as normas penais em branco heterogêneas são constitucionais, e que embora tangenciem o princípio da reserva legal, elas se justificam face à necessidade de atualização que determinados elementos normativos do tipo penal, como nos casos da disseminação de novas drogas sintéticas ou de novas doenças contagiosas (ZAFFARONNI, 2007, p.386).

É que o Direito Penal muitas vezes requer rápidas atualizações jurídicas para atender às demandas sociais do mundo moderno, e as leis penais em branco podem cumprir uma função, desde que essas atualizações respeitem os

² Segundo BECCARIA, 2002, p.20: “A primeira consequência que se tira desses princípios é que apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador que representa toda a sociedade ligada por um contrato social.”



fundamentos do princípio da legalidade, não permitindo que as autoridades administrativas modifiquem o núcleo central da conduta proibida (RIBEIRO; COELHO, 2016, p. 141-159).

A possibilidade de atualização das condutas coletivas capazes de gerar lesão ou colocar em risco toda a população é de grande importância, pois mesmo que essas condutas não sejam imediatamente lesivas, ao contrariar as prescrições provenientes do Direito Administrativo, elas contribuem com futuros danos e lesões à vida e à saúde da população (CRUZ, 2006, p.15, 17-18).

Figueiredo Dias propõe uma posição intermediária exigindo que o núcleo verbal da conduta proibida pela lei esteja descrito da forma mais objetiva possível, de modo que a norma penal incriminadora possa ser objetivamente determinável e o cidadão possa identificar claramente a conduta proibida. Para isso, é preciso analisar se o tipo penal consegue, sob pena de inconstitucionalidade, fixar limites à sua complementação pelas normas de hierarquia inferior (DIAS, 2007, p.186).

Por fim, é importante destacar que o tipo penal sob análise exige que a determinação expressa do poder público seja obrigatória, não sendo punível quando se tratar de simples recomendação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a pandemia zoonótica da Covid 19 tem origem animal e está associada à modificação do uso da terra, às mudanças climáticas, mas principalmente ao consumo e ao tráfico ilegal de animais silvestres.

Esta pandemia obrigou o Estado brasileiro a adotar medidas sanitárias preventivas como o isolamento social, a quarentena, o uso de máscaras dentre outras, e, através da criminalização da conduta de infringir essas medidas (art. 268 do CP) o Direito Penal brasileiro procura evitar o crime mais grave de causar epidemia (art. 267 do CP), com benefícios para o agente, que receberá uma pena mais branda, mas também para a sociedade, que ficará resguardada de uma lesão ainda maior, com consequências incalculáveis para a incolumidade pública.



Os crimes de perigo abstrato não violam o princípio da lesividade, uma vez que os princípios são mandamentos de otimização que não podem impedir que o Direito Penal se antecipe aos fatos e evite, ou ao menos reduza, os graves danos à saúde pública que a disseminação de uma epidemia pode provocar.

Por fim, uma vez que o núcleo verbal do tipo penal previsto no artigo 268 do CP está descrito de forma objetivamente determinável, e que o cidadão pode identificar claramente a conduta proibida, não há que se falar em violação do princípio da reserva legal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico y razón práctica*. In: **El concepto y la Validez del Derecho**. Barcelona: Gedisa, 1994.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. – 5.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do poluidor pagador**: Pedra Angular da Política Comunitária do Meio Ambiente. Coimbra: Coimbra Editora. 1997.

BARROS, Flávio Monteiro de. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. v.1.t.1. São Paulo: Max Limonad, 1980.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002

BECK, Ulrich. **La Sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós Básica, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 1/52, item n. 9, Ed. Saraiva, 15^a ed., 2010.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2018.



_____. **Lei 13.979/2020, de 06 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. 2020a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

_____. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID 19. COE/SVS/MS.** Brasília DF. Fev 2020b. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/plano-contingencia-coronavirus-COVID19.pdf>>. Acesso em 23 de abril de 2020.

_____. **Portaria Interministerial nº 05 de 2020c.** Dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência da saúde pública previstas na Lei 13.979/2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

_____. **Portaria nº 356, de 11 de março de 2020.** 2020d. Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em 23 abril 2020.

_____. STF. **Habeas Corpus n. 149.450.** Distrito Federal. Rel. Min. Celso de Mello. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC149450.pdf>. Acesso em: 23 abril 2020.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **Crimes de perigo e riscos ao ambiente. Revista de direito ambiental.** São Paulo, a. 11, n. 42, abr./jun. 2006, p. 15, 17 e 18.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: parte geral.** T.1. São Paulo: revista dos Tribunais, 2007.

ESTEFAM, André. **Direito Penal esquematizado: parte geral/** André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. 7º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado/ coordenador Pedro Lenza).

FRAGOSO, **Lições de Direito Penal: Parte Geral.** São Paulo: Bushatsky, 1977.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal,** 4. Ed. São Paulo: Max Limonand, v.1, T.1. 1972.

GORDILHO, Heron. **Direito Ambiental Pós-moderno.** Curitiba: Juruá. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III /** Rogério Greco. – 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.



HASSEMER, Winfried. CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción a la criminología y al derecho penal.** *Tirant lo blanch.* Valencia.

LITZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão.** Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal.2006.

MARQUES, Frederico. **Tratado de Direito Penal.** Ed. Millennium, v.1. Campinas, SP, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015

UNEP. **Frontiers 2016 Report. Emerging Issues of Environmental Concern.** Disponível em: https://environmentlive.unep.org/media/docs/assessments/UNEP_Frontiers_2016_report_emerging_issues_of_environmental_concern.pdf. Acesso em: 24 abril 2020.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; COELHO, Ariadne Elloise. Leis penais em branco no direito penal ambiental: a (in) compatibilidade entre os princípios constitucionais penais e o bem jurídico protegido. **Direito penal, processo penal e constituição III** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016, Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/02q8agmu/a814qh38/Bm3F5yD3SfhQ2kA6.pdf>. Acesso em 21 abril 2020.

SANTANA, Patricia da Costa. O direito penal do risco e a proteção jurídico-penal do patrimônio cultural brasileiro. In: **XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008, Salvador. Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 1799-1819. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Patricia_da_costa_santana.pdf>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

WHO - World Health Organization. **R&D Blueprint and COVID-19.** Disponível em: <https://www.who.int/teams/blueprint/covid-19>. Acesso em: 26 abril 2020.

ZAFFARONNI, **Manual de Direito Penal Brasileiro.** v.1. 7.Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

