

Aspectos Jurídicos da Restrição de Circulação de Pessoas no Contexto do Combate à Pandemia De Covid-19¹

Legal Aspects of Restricting the Movement of Persons in the Context of Combating the Covid-19 Pandemic

Tarsis Barreto Oliveira²
Renata Rodrigues de Castro Rocha³
Suyene Monteiro da Rocha⁴

Resumo

A constatação de uma situação excepcional, como a necessidade de combate a uma pandemia, produz efeitos em vários âmbitos sociais, demandando resposta jurídica que regulamente de forma segura as relações decorrentes desta nova realidade. O presente trabalho busca identificar respostas jurídicas em construção para as questões sociais adversas, com foco na limitação de circulação de pessoas como medida de combate à disseminação do vírus Covid-19, e analisá-las com foco na delimitação da competência para determinação de tais medidas, bem como os aspectos de ordem penal a elas relacionados. Para tanto, utilizou-se da pesquisa jurisprudencial, bibliográfica e de direito comparado para identificar as respostas já disponíveis para estas situações. Verificou-se que a ciência jurídica vive momento *sui generis*, e que os impactos da pandemia no Direito serão sentidos a longo prazo, levando a novas e desafiadoras interpretações de seus institutos.

Palavras-chave: Covid-19. Crime sanitário. Isolamento social. Pandemia. Restrição de circulação de pessoas.

¹ Recebido em: 13/11/2021. Aprovado em: 10/3/2022.

² Doutor e Mestre em Direito pela UFBA. Professor Associado de Direito da Universidade Federal do Tocantins. Professor Adjunto de Direito da Universidade Estadual do Tocantins. Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. E-mail: tarsisbarreto@uft.edu.br

³ Doutora e Mestre em Ciência Florestal pela Universidade Federal de Viçosa – UFV. Professora Adjunta do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins – UFT. E-mail: renatarocha@uft.edu.br

⁴ Doutora em Biodiversidade e Biotecnologia - BIONORTE/UFAM Professora Adjunta no curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins. E-mail: suyenerocha@uft.edu.br

Abstract

The finding of an exceptional situation, such as the need to combat a pandemic, has an effect on a number of social spheres, requiring a legal response that will securely regulate the relations arising from this new reality. The present work aims to identify legal responses under construction to adverse social issues, with a focus on limiting the circulation of people as a measure to combat the spread of the Covid-19 virus, and to analyze them with a focus on delimiting the competence for determining such measures, as well as the related criminal aspects. To this end, comparative jurisprudential, bibliographic and law research was used to identify the answers already available for these situations. It has been found that legal science lives sui generis moment, and that the impacts of the pandemic on law will be felt in the long term, leading to new and challenging interpretations of its institutes.

Keywords: Covid-19. Health crime. Social isolation. Restriction of the movement of persons. Pandemic.

Introdução

A situação de enfrentamento a uma pandemia é fato diverso de todas as experiências sociais enfrentadas pelos indivíduos nesta quadra da história. Esta experiência, a pandemia de Covid-19 causada pelo coronavírus (Sars-Cov-2) enfrentada pelo planeta logo no raiar do ano de 2020 tem causado profundas alterações nas atividades sociais e econômicas, colocando em discussão conflituosa a economia, o trabalho, a proteção de dados, a saúde e a dignidade humana.

O Direito, como ciência social por excelência, faz frente às demandas da sociedade ordeira num determinado momento histórico, de modo a conduzi-la a uma conjugação de valores que permita a coexistência dos arbítrios. Em âmbito teórico, as reconhecidas perturbações sociais que levam à modificação do estabelecido pelo Direito já encontravam na Ciência Jurídica as respostas às excepcionalidades, de modo que a dinâmica jurídica se via em condições de dar respostas seguras e dedutíveis a uma série de eventos desastrosos, como a situação de uma guerra ou de um estado de calamidade.

Com o advento da pandemia e o vislumbre dos seus impactos na vida do cidadão brasileiro, muitas dessas excepcionalidades se demonstraram insuficientes, colocando a relação entre os entes federativos e a interpretação de suas competências em discussão, ansiando por uma nova interpretação de instituições jurídicas de modo diverso do que qualquer operador do Direito já tinha experimentado.

Partindo dessa premissa, urge a necessidade de debater os pontos em destaque destas celeumas, que ainda se unirão a tantas outras, exsurgindo como objetivo deste trabalho analisar três decisões do Supremo Tribunal Federal que trazem conceitos e construções inovadoras que não ocorreriam se não tivessem como estopim a situação extrema provocada pelo combate à pandemia, quais sejam, a discussão acerca da limitação de circulação de pessoas aliada ao crime de infração de medida sanitária preventiva.

Sem a pretensão de esgotar as celeumas ou mesmo a análise do que se propõe discutir, tendo em vista que se trata do debate de processo em curso, o trabalho pretende colaborar para as discussões, bem como apontar para a excepcionalidade do momento atual para o mundo jurídico, pois certo é que discussões e/ou análise posteriores a esta estão e serão realizadas.

1. Análise Do Direito Comparado

A pandemia de Covid-19 ocasionou profundas alterações em todo o mundo, constituindo o Direito um dos inúmeros campos a sofrerem substanciais modificações. O exame do direito comparado é capaz de evidenciar essa dimensão e alcance.

Nos Estados Unidos (EUA), o Congresso aprovou o projeto de lei encaminhado pelo Presidente Donald Trump, denominado de *H.R. 6201: Families First CoronaVirus Response Act (FFCRA)*⁵, prevendo, dentre outros pontos, recursos para testes em massa nos Estados Unidos, bem como auxílio financeiro para as famílias.

Como desdobramento desta lei, no dia 01 de abril de 2020, o Ministério do Trabalho dos EUA aprovou novas regras de proteção aos trabalhadores autônomos e empregados americanos, por meio do *Emergency Paid Sick Leave Act and Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*⁶.

Em igual medida, foram editadas inúmeras leis federais e estaduais para o enfrentamento da emergência sanitária provocada pelo novo coronavírus.

⁵ UNITED STATES CONGRESS. **H.R.6201 - Families First Coronavirus Response Act**. 2020. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6201/text>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁶ UNITED STATES FEDERAL REGISTER. **Paid Leave Under the Families First Coronavirus Response Act**. 2020. Disponível em: <https://www.federalregister.gov/documents/2020/04/06/2020-07237/paid-leave-under-the-families-first-coronavirus-response-act>. Acesso em: 10 fev. 2022.

As leis estaduais e locais editadas tiveram por objetivo proteger a saúde pública e controlar a disseminação da doença em suas fronteiras.⁷ Já no âmbito federal, o governo adotou, por meio do *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC), medidas de quarentena e isolamento social⁸, além de ter feito uso de inúmeros *executive orders*, a exemplo do *Proclamation on Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Persons who Pose a Risk of Transmitting 2019 Novel Coronavirus*, ato administrativo de 31 de janeiro de 2020, que proibiu a entrada de estrangeiros de alguns países em território americano, o que encontra respaldo por força da Seção 361 do *Public Health Service Act* (42 U.S. Code § 264)⁹.

Na França, foi promulgada, no dia 23 de março de 2020, a Lei nº 290, denominada *Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*¹⁰, prevendo, dentre outras medidas: restrição de circulação de pessoas e veículos; proibição da saída de pessoas de suas casas; medidas de isolamento social e quarentena; fechamento de estabelecimentos abertos ao público; limitação e proibição de reuniões em via pública; requisição de bens e serviços por parte do poder público; medidas temporárias para o controle de preços de produtos essenciais; providências para a disponibilização aos pacientes de medicamentos; previsão de flexibilização do orçamento com vistas à minimização das consequências econômicas provocadas pela pandemia; dentre outras.

A referida lei temporária, inicialmente fixada para o período de 2 meses, foi prorrogada por outra, do dia 11 de maio de 2020¹¹, aperfeiçoando o quadro jurídico

⁷ NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES (UNITED STATES). **State Quarantine and Isolation Statutes**. 2021. Disponível em: <https://www.ncsl.org/research/health/state-quarantine-and-isolation-statutes.aspx>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁸ De acordo com a legislação americana, definem-se como *quarentena* e *isolamento social*, respectivamente: "**Quarantine**: Compulsory separation, including restriction of movement, of people who potentially have been exposed to a contagious disease, until it can be determined whether they have become sick or no longer pose a risk to others. This determination could be made, for example, based on the time elapsed from their potential exposure; **Isolation**: Separation of people known or suspected (via signs, symptoms or laboratory criteria) to be infected with a contagious disease from those". NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES (UNITED STATES). **State Quarantine and Isolation Statutes**. 2021. Disponível em: <https://www.ncsl.org/research/health/state-quarantine-and-isolation-statutes.aspx>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁹ UNITED STATES. 42 U.S. CODE 264. **Regulations To Control Communicable Diseases**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/264>. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁰ FRANCE. **Loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19**: nouvel état d'urgence sanitaire, report des municipales, habilitation du gouvernement à légiférer par ordonnances pour soutenir l'économie (...) la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 contient une série de mesures exceptionnelles. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/loi/273942-loi-durgence-pour-faire-face-lepidemie-de-covid-19>. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹¹ FRANCE. **Loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions**: état d'urgence sanitaire prolongé, système de suivi des malades et "cas contacts",

do novo estado de emergência na França e criando um sistema de informação para o combate à propagação do novo coronavírus.

Na Argentina, foi promulgado, em 19 de março de 2020, o *Decreto de Necesidad y Urgencia* (DNU) nº 297, seguido das Decisões Administrativas nº 429/2020 e 450/2020. O referido Decreto prevê, em seus artigos iniciais:

A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.

Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al CORONAVIRUS- COVID 19.

ARTÍCULO 2º.- Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos¹².

Dentre as medidas do Decreto, foram previstos: controle dos espaços públicos; medidas de isolamento social preventivo e obrigatório; proibição de eventos culturais, recreativos, desportivos ou religiosos; manutenção de serviços essenciais à população; controle das fronteiras, dentre outras.

quarantaine et isolement des voyageurs venus de zones de circulation du coronavirus : voici les principales mesures de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/loi/274230-loi-du-11-mai-2020-prolongation-etat-durgence-sanitaire>.

Acesso em: 10 fev. 2022.

¹² ARGENTINA. PODER EJECUTIVO NACIONAL (P.E.N.). **Decreto DNU 297 de 2020**. Aislamiento social preventivo y obligatorio coronavirus (covid -19) – Disposiciones. Fecha de sanción 19-03-2020. Publicada en el Boletín Nacional del 20-Mar-2020. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-297-2020-335741>. Acesso em: 10 fev. 2022.

2. Da Restrição De Circulação De Pessoas: Competência Para Instituir e Responsabilidade Pelo Relaxamento

Durante o período de enfrentamento da pandemia, uma das medidas tomadas pelos governos federal, dos estados e dos municípios foi a restrição na circulação de pessoas, tendo em vista a comprovação científica de que o vírus em comento, por ser altamente contagioso, teria no isolamento social importante mecanismo de diminuição de contágio. Pela experiência de países como Itália, China e Espanha, constatou-se que, em se tratando de pessoas idosas, esse grupo de indivíduos possui maior probabilidade de desenvolverem formas mais drásticas da doença, evoluindo até para o óbito ¹³.

Com a finalidade de obter melhores resultados, o governo brasileiro decretou calamidade pública¹⁴, mas este decreto não tem o poder de restringir direitos fundamentais, como a restrição da circulação.

A restrição da circulação de pessoas decorre da limitação do exercício de diversas atividades que geram aglomeração, fato esse repetido reiteradamente pelos meios de comunicação, sob os auspícios de ser a aglomeração um dos contextos favoráveis para a disseminação do vírus.

Outro fator necessário a se pontuar é o sistema de saúde brasileiro, pois nenhum outro lugar do mundo, com exceção da Finlândia, teria condições de atender à população infectada por Covid-19 se estas medidas não fossem tomadas¹⁵.

Se de um lado a determinação governamental de isolamento social estabelece um processo de cuidado e proteção ao indivíduo, por outro não se pode olvidar dos efeitos diretos no setor econômico de qualquer país. Há impactos na circulação de bens e serviços, na arrecadação de tributos, além do impacto na

¹³ OLIVEIRA, AC; LUCAS, TC; IQUIAPAZA RA. **O que a pandemia da Covid-19 tem nos ensinado sobre adoção de medidas de precaução?** Texto Contexto Enferm [Internet]. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1980-265X-TCE-2020-0106>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁴ BRASIL. **Decreto Legislativo Nº 6, de 2020**. Brasília, 18 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁵ JORNAL NACIONAL. **Coronavírus: Finlândia é um dos países mais bem preparados do mundo para combater pandemia**: a finlândia já se prepara há décadas contra aquilo que ninguém quis ver. o país tem planos de contingência contra qualquer tipo de calamidade: enchentes, incêndios, bomba nuclear e pandemias. A Finlândia já se prepara há décadas contra aquilo que ninguém quis ver. O país tem planos de contingência contra qualquer tipo de calamidade: enchentes, incêndios, bomba nuclear e pandemias. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/04/14/finlandia-e-um-dos-paises-mais-bem-preparados-do-mundo-para-combater-pandemia.ghtml>. Acesso em: 10 fev. 2022.

saúde mental das pessoas, tornando a determinação do isolamento social um dos temas mais debatidos e polêmicos dos últimos tempos.

Essas e outras controvérsias não restringem seus efeitos ao âmbito social e econômico; há reflexos expressivos e contundentes no âmbito jurídico. Como forma de trazer foco à discussão central deste trabalho, três perguntas básicas nortearam os estudos: os municípios podem restringir a circulação de pessoas no seu território? Quem tem a palavra final sobre a quarentena? Relaxar quarentena constitui ato de improbidade?

Para obter respostas a essas questões, necessário se faz compreender a lei 13.979/2020¹⁶, que trata do combate à pandemia do Coronavírus, associada à decisão do ministro Marco Aurélio de Mello na ADI 6341¹⁷, pois essa relação traça o cenário da possível resposta ao primeiro questionamento. Isto porque a referida lei engendrou algumas medidas provisórias - MPs¹⁸. Uma das MPs, antes da análise no Congresso Nacional, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada no Supremo Tribunal Federal, com medida cautelar pedida e deferida pelo ministro Marco Aurélio no sentido de suspender seus efeitos.

A ADI teve como objetivo central a inconstitucionalidade da proibição dos prefeitos e governadores declararem, espontaneamente, medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais.

Ao analisar o pedido, na decisão, o ministro considera que os estados têm competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde; isto significa que a União edita normas gerais e os estados as complementam de acordo com suas particularidades.

O Decreto 10.282/2020¹⁹ regulamentou a lei 13.979/2020, trazendo normas gerais sobre a quarentena, e, juntamente com a referida decisão, consolidou a

¹⁶ BRASIL. **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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6341 - Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, 24 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em 15 abr. 2020.

¹⁸ Alteram ato normativo ou criam norma jurídica com efeito imediato, mas *ad referendum* do Congresso Nacional, sob pena de perder os seus efeitos.

¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2022**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços e as atividades essenciais. Disponível em:

autonomia dos estados e municípios pela restrição da circulação nos seus respectivos territórios.

Importante considerar que a restrição à locomoção, para além das divisas dos estados e dos municípios, não é passível de limitação, pois esta é medida que só seria possível com a decretação do *estado de sítio*. O fechamento das fronteiras de um país é ato de defesa da soberania nacional, o que não pode ser feito por estado ou por município, até porque estado não tem fronteira, mas divisa.

A lei 13.979, no seu artigo 3º²⁰, reza que, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País; e

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

(...)

§ 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput. Assim, decreto de prefeito ou governador não pode fechar as divisas do ente da federação onde exerce seu mandato.²¹

No que tange a este tema, os Ministros do Supremo Tribunal Federal possuem o entendimento: (a) Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello: “Competência entre União, estados e municípios é comum em relação ao combate à pandemia.”²²; (b) Ministro José Antonio Dias Toffoli: “Município pode restringir liberdade de locomoção desde que tenha respaldo técnico da Anvisa. Então, se pode restringir, também pode deixar as pessoas circularem.”; (c) Ministro Alexandre de Moraes: “Presidente da República não pode relaxar quarentena de estados e municípios, endossando o decidido pelo ministro Marco Aurélio”.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

²⁰ BRASIL. **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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view. Acesso em: 10 fev. 2022.

²¹ BRASIL. **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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view. Acesso em: 10 fev. 2022.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341**. Relator: Marco Aurélio Mendes de Faria Mello. Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%206341%22&base=a cordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 10 fev. 2022.

Quadro 1 – Decisões do STF sobre o tema e os ministros responsáveis

Ministro Marco Aurélio do STF	Competência entre União, estados e municípios é comum em relação ao combate à pandemia.
Ministro Dias Toffoli do STF	Município pode restringir liberdade de locomoção desde que tenha respaldo técnico da Anvisa. Então, se pode restringir, também pode deixar as pessoas circularem.
Ministro Alexandre de Moraes do STF	Presidente da República não pode relaxar quarentena de estados e municípios, endossando o decidido pelo ministro Marco Aurélio.

Fonte: Elaborado pelos autores.

Associa-se a essa relação o fato de o então Ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, em seu pronunciamento, afirmar que a quarentena pode migrar de *isolada* para *seletiva* se o município tiver estrutura instrumental e humana para combater eventual pico de contágio da Covid-19.

Nesta linha lógica, o município pode restringir liberdade e seu decreto não pode ser atingido por ato federal e, se quiser dar flexibilidade à quarentena, pode fazê-lo com condicionantes.

Assim, como o decreto municipal não pode ser atingido por decreto do estado, quem tem a palavra final sobre a restrição é o município. Isso é problemático, pois o município é o ente da federação com menos recursos e com menor potencial sanitário, no que se referem aos hospitais, instrumentos e material humano, e eventualmente precisarão ser socorridos pelos estados e pela União. Neste mister, espera-se que os prefeitos tomem decisões racionais, pois o relaxamento de quarentena pode trazer sérias consequências.

Neste ponto, surge o questionamento sobre a possibilidade de o gestor municipal que relaxa a quarentena decretada pelo governo estadual cometer ato de improbidade administrativa. Mesmo tendo competência para tal, no afã de atender aos clamores sociais no que se refere aos impactos econômicos da quarentena, os municípios não poderiam relaxá-las sem atender às condicionantes do Ministério da Saúde que, no dia 06/04, por meio de boletim epidemiológico, trouxe a possibilidade de relaxamento da quarentena, a partir do dia 13/04, na mudança do distanciamento ampliado (DAS) para o distanciamento seletivo (DSS).

Essa medida está condicionada ao atendimento do mínimo necessário para o combate à pandemia na localidade, com material humano e instrumental. Ante esse pronunciamento, o Ministério Público Federal asseverou que a escolha entre o

relaxamento da quarentena e sua manutenção deve sempre levar em consideração o menor risco para a coletividade.

A lei de improbidade administrativa (LIA), Lei nº 8.429/1992,²³ no seu artigo 11, estabelece os atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública. Nos artigos 09 e 10, a mesma lei traz os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito por parte do agente público e no prejuízo ao erário, respectivamente.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Numa análise dos incisos do artigo 11, percebe-se que nenhum deles se enquadra na hipótese de relaxamento da quarentena, o que não persiste quando se considera que a interpretação do artigo 11 deve ser ampliada, ou melhor dizendo, tem-se que a interpretação taxativa dos incisos deve ser acompanhada da interpretação residual do caput. Assim, o que se observa é que o Ministério Público defende a interpretação residual do caput do artigo 11, tendo como ato de improbidade o que viola princípios da administração pública, ainda que estes não estejam explícitos no caput. Neste sentido

²³ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que se trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

Note-se que o art. 11 da Lei 8.429/1992 desempenha a função de norma residual: se o ato não for classificado como enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário (arts. 9º e 10) e denotar improbidade nem por isso estará o agente isento de responsabilização, conforme decide o Superior Tribunal de Justiça,³³ conquanto seja de bom grado timbrar que a improbidade administrativa não se caracteriza, para efeito do art. 11, em mera irregularidade ou simples ilegalidade dissociada de desvio ético de conduta, desonestidade, má fé²⁴.

Desta forma, o relaxamento da quarentena sem respeitar o estabelecido pelo Ministério da Saúde não enriquece o agente público, mas pode causar prejuízo ao erário e desrespeita os princípios da administração pública. Assim sendo, o Ministério Público Federal tem razão na sua manifestação sobre o relaxamento da quarentena. No aludido caso de relaxamento irresponsável da quarentena, o agente público poderá sofrer as sanções legais, que são, no previsto do artigo 12 da LIA²⁵: ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

3. Repercussões Penais Do Covid-19

Não obstante o avanço das pesquisas científicas já iniciadas e da promessa, em futuro próximo, de vacinas para o combate ao COVID-19, a atuação conjunta da comunidade internacional e dos Poderes Públicos no país fez-se necessária para amenizarem-se os efeitos devastadores até então causados pelo vírus no plano da saúde pública.

A pandemia decretada pela Organização Mundial de Saúde engendrou repercussões também no universo do Direito Penal. Inicialmente, faz-se necessário

²⁴ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Sanções por ato de improbidade administrativa. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/29/edicao-1/sancoes-por-ato-de-improbidade-administrativa>. Acesso em 12 jun. 2020.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que se trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

esclarecer que, em se tratando de doença infectocontagiosa²⁶, torna-se obrigatória a sua comunicação, pelo profissional médico, às autoridades públicas, sob pena de incorrer em crime de *omissão de notificação de doença*, esculpido no artigo 269 do Código Penal, a saber: “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”²⁷.

Trata-se o tipo do Art. 269 do CP de modalidade de *crime omissivo próprio*²⁸. Na hipótese, visto a multiplicidade de doenças de notificação compulsória, serviu-se o legislador do instrumento da *norma penal em branco*²⁹ para a formulação do tipo.

Rechaçam-se de plano, na pesquisa aqui trazida, discussões de natureza *não científica*, a exemplo de boatos veiculadas por meio da internet, que sugerem causação intencional da epidemia³⁰ de COVID-19. Em vídeos disponibilizados pelo meio virtual, são mostrados indivíduos cuspiendo em maçanetas, elevadores e supermercados, sugerindo a introdução proposital desse vírus em países vizinhos.

Ainda que não se considere a autenticidade desses vídeos ou notícias (mais voltados a teorias conspiratórias em época de pandemias), cumpre dizer que a

26 Doença contagiosa é definida como aquela que se propaga pelo simples contato com a pessoa ou objetos. Doença, conforme a Portaria 104/11 do Ministério da Saúde, em seu art. 1º, inciso I, “é a enfermidade ou estado clínico, independentemente de origem ou fonte, que represente ou possa representar um dano significativo para os seres humanos”. BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 104, de 25 de janeiro de 2011**. Define as terminologias adotadas em legislação nacional conforme o disposto no Regulamento Sanitário Internacional 2005 (RSI 2005), a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html. Acesso em: 10 fev. 2022.

27 BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

28 Entende-se como crime omissivo próprio as omissões tipificadas, presentes tanto no Código Penal quanto em legislação penal extravagante. Diferenciam-se, portanto, dos denominados crimes omissivos impróprios, que correspondem às hipóteses esculpidas no Artigo 13, § 2º, alíneas a, b e c do Código Penal, havendo neste último caso dever jurídico de impedir o resultado.

29 No mesmo sentido, manifesta-se Andreucci: “Trata-se de norma penal em branco, necessitando de complemento, ou seja, de lei ou regulamento que enumere as doenças cuja notificação à autoridade pública é obrigatória”. ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 349.

30 Sobre a definição de epidemia, manifesta-se Nucci “uma doença que acomete, em curto espaço de tempo e em determinado lugar, várias pessoas. Diferencia, corretamente, a doutrina a epidemia da endemia (enfermidade que existe, com frequência, em determinado lugar, atingindo número indeterminado de pessoas) e da pandemia (doença de caráter epidêmico que abrange várias regiões ao mesmo tempo)”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 919.

hipótese ventilada enquadrar-se-ia no crime de *epidemia*³¹, previsto no Artigo 267 do Código Penal: “Art. 267 - Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos: Pena - reclusão, de dez a quinze anos”.

Como elementar do referido crime, *germes patogênicos*³² correspondem a microrganismos capazes de produzir doenças. Tendo em vista a gravidade da lesão ao bem jurídico tutelado no crime em questão, exigiu o legislador o dever objetivo de cuidado, de tal forma a punir-se, inclusive, a modalidade culposa, com pena de detenção, de um a dois anos. Mais ainda, tal conduta foi incluída no rol de crimes hediondos por força da Lei 8.072/90³³, não sendo passível de concessão de anistia, graça e indulto, assim como de fiança e liberdade provisória. Resta frisar que neste caso estaria o agente *introduzindo, causando* a epidemia, seja de maneira dolosa ou culposa, colocando em risco o bem jurídico *saúde pública*, e não a saúde de pessoa *específica*.

Deixando de lado a verossimilhança da hipótese ventilada frente à atual pandemia, situação diferente é prevista no Artigo 131 do Código Penal, cujo bem jurídico tutelado é *saúde individual*. Prevê o citado tipo o crime de *perigo*³⁴ de *contágio de moléstia grave*³⁵, a saber: “Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a

³¹ Constituindo doença capaz de afetar a população em geral, e correspondendo a germe patogênico, enquadra-se no tipo do Art. 267 do Código Penal (Epidemia) a eventual disseminação dolosa ou culposa do COVID-19. BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

³² Define Bitencourt: *germes patogênicos* como “microrganismos com capacidade de transmitir doenças, a exemplo do vírus e da bactéria, dentre outros”. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 2. ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 231.

³³ BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

³⁴ Sobre os crimes de perigo, precisa é a lição de Barros, promovendo ainda a distinção entre crimes de perigo *concreto* e *abstrato*: “Os crimes de perigo se caracterizam pela desnecessidade de um dano efetivo para que possamos julgá-los perfeitos. Por conseguinte, para configurá-los é necessário tão-somente que se conscientize a probabilidade de um dano. Daí entender-se que a ação visa criar uma situação de perigo. Neles o dolo não é de dano, mas de perigo. Eles se consumam com a possibilidade de dano. Sobre outro enfoque, fala-se em perigo abstrato ou presumido e perigo concreto, não havendo entre os autores conceitos concordes sobre o assunto, podendo-se dizer, todavia, que há perigo abstrato, quando a lei o considera como advindo de certas ações que estão alicerçadas em determinadas regras da experiência ou aquilo que se pode inferir da lição dos fatos. Nestes casos, portanto, advinha-se uma presunção de perigo. Será considerado perigo concreto, quando houver necessidade de se investigar e provar caso por caso. Dessa forma, conclui-se que haverá perigo abstrato quando a atuação perigosa do agente é presumida; e perigo concreto quando este for demonstrado no próprio fato”. BARROS, Orlando Mara de. **Dicionário de classificação de crimes**. 8. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1998, p. 24.

³⁵ Enquadram-se neste tipo penal as doenças infectocontagiosas, a exemplo do sarampo, meningite, cólera, HIN1, bem como o COVID-19.

outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa”.³⁶

Nesta hipótese, somente previsível na modalidade *dolosa*, a conduta do agente é de transmitir a determinada pessoa uma moléstia grave, mais uma vez fazendo uso o legislador de *norma penal em branco*, já que a previsão do rol de doenças contagiosas ficará a cargo de portarias publicadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). A título de exemplo, enquadra-se nesse crime a conduta do agente que, sabendo-se portador do COVID-19, transmite intencionalmente a doença a determinada pessoa, tossindo ou espirrando em seu rosto, ou, por qualquer outro meio, produzindo o contágio.

Embora constitua acirrada discussão no âmbito do Direito Penal, foge ao escopo desta pesquisa a discussão acerca da legitimidade dos *crimes de perigo abstrato*, os quais, afirma-se aqui, constituem ferramenta legislativa necessária frente uma *sociedade de risco*, como forma de proteção dos bens jurídicos e controle das novas ameaças à coletividade evidenciadas na era moderna.

Por derradeiro, visualiza-se outro enquadramento jurídico-penal correspondente ao crime de *infração de medida sanitária preventiva*³⁷, previsto no Art. 268³⁸ do Código Penal, a saber: “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”.³⁹ Neste crime, prevê o legislador o aumento da pena de um terço se o agente for funcionário da saúde pública ou exercer a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, punindo-se então com maior rigor ditos profissionais pela não observância das medidas sanitárias instituídas pelo poder público.

Neste tipo penal, de perigo abstrato⁴⁰, pune-se simplesmente a conduta do agente de descumprir, infringir, não observar determinação⁴¹ do poder público

³⁶ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

³⁷ Em igual medida, corresponde o referido crime a norma penal em branco, ficando a cargo do Poder Público instituir as normas de prevenção à introdução ou propagação de doença contagiosa.

³⁸ Trata-se, segundo Rosa, de “Crime comum, formal, de perigo presumido, doloso, de dolo genérico, não existindo na modalidade culposa, admitindo a tentativa”. ROSA, Antônio José Miguel. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 727.

³⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁰ No mesmo diapasão, sustenta Azevedo, a legitimidade dos crimes de perigo abstrato: “Não há como negar a validade de uma expansão do direito penal e é exatamente nesse cenário que os

destinada a impedir tanto a introdução como a propagação de doença infecciosa⁴². Trata-se, portanto, de crime formal, não se exigindo a lesão naturalística do bem jurídico tutelado para a sua consumação⁴³. Em outras palavras, é irrelevante, para a caracterização do crime, não ter o agente a intenção de transmitir a doença. O dolo (elemento subjetivo do crime) resta caracterizado no mero *descumprimento intencional* de determinação do poder público, seja esta proveniente de lei, decreto ou portaria, emitidos com o objetivo de resguardar⁴⁴ a saúde pública. O crime se consuma, portanto, com o mero desrespeito à determinação, independentemente da intenção do agente de transmitir a doença⁴⁵.

Note-se que o Ministério da Saúde (no plano nacional) e as secretarias de saúde (nos planos estadual e municipal) atuam com *poder de polícia* no que se refere à saúde pública, havendo, inclusive, previsão constitucional que assegura aos

crimes de perigo abstrato se inserem e se legitimam, ao servirem de instrumento necessário à proteção dos interesses vitais da sociedade moderna. AZEVEDO, André Mauro Lacerda. A legitimidade dos crimes de perigo abstrato. In: **Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**. Natal: MPRN, 2013, p. 103.

⁴¹ Lembra Prado que as determinações do Poder Público devem ser de cunho *obrigatório*, não podendo ser apenas conselhos ou advertências. PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 150.

⁴² Diferenciando as duas modalidades, esclarece Greco: “*Introdução* significa o ingresso, a entrada da doença contagiosa; *propagação* deve ser entendida como difusão, disseminação da referida doença”. GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 10. ed. Vol. IV. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 114.

⁴³ No mesmo sentido manifesta-se Cunha, para quem o referido crime se consuma “no momento em que é violada a determinação, tratando-se de crime de perigo abstrato (presumido diante da simples desobediência das determinações da autoridade competente)”. CUNHA, Rogério Sanches. **Código penal**. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 485.

⁴⁴ O Poder Público (Federal, Estadual e Municipal) encontra-se legitimado por meio de leis (Constituição Federal - Art. 23, II e 24, XII; Lei 8.080/90 – Sistema Único de Saúde; Lei 13.979/20 - medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019), podendo ainda instituir diversas normas que assegurem a salvaguarda da saúde pública. Na hipótese de Estados e Municípios, podem e devem adotar medidas restritivas à liberdade individual, desde que condizentes com a realidade local, e respeitadas a proporcionalidade, necessidade e razoabilidade das medidas. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2022. BRASIL. **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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view. Acesso em: 10 fev. 2022. BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁵ Na mesma ótica, define Capez: “Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido. Dessa forma, o crime consuma-se com a mera infração da determinação do Poder Público, não sendo necessário que ocorra a propagação da doença contagiosa”. CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial, volume 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 273.

estados e municípios a competência concorrente para regular matérias na área da saúde pública.

Outro ponto de grande repercussão neste período de pandemia refere-se à prisão em flagrante de indivíduos pelo crime do Art. 268 do Código Penal (infração de medida sanitária preventiva), por estarem descumprindo regras de distanciamento, isolamento social ou quarentena.⁴⁶

Argumenta-se neste sentido que a eventual prisão de indivíduos pelo referido crime violaria o princípio constitucional-penal da *legalidade* ou da reserva legal, esculpido no Art. 5, inciso XXXIX da Constituição Federal,⁴⁷ bem como no Art. 1º do Código Penal⁴⁸, prevendo que não há crime sem lei anterior que o defina, e nem pena sem prévia cominação legal, razão pela qual seria ilegal a prisão em virtude de alegados decretos ou portarias.

Tal argumento não faz sentido. Note-se que a responsabilização penal pelo ilícito tem como fulcro o próprio Artigo 268 do Código Penal. O que ocorre, tão somente, é a previsão legal de *complementação* (por meio do Poder Público), da norma destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. Por óbvio, não se mostraria lógico (nesta e em outras hipóteses de norma penal em branco – Ex: Art. 131 CP, Art. 269 CP, etc.), que o legislador pudesse fazer, *ex ante*, tal previsão, sob pena de não poder contemplar todas as hipóteses fáticas tendentes à salvaguarda do bem jurídico considerado (saúde pública).⁴⁹

Ainda sobre a prisão em flagrante, estabelece o Art. 301 do Código de Processo Penal que: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.⁵⁰ Em seguida, prevê o artigo 302 do CPP que:

⁴⁶ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁵⁰ BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. **(grifo nosso)**⁵¹

Figura então *dever* das autoridades policiais efetuar a prisão de indivíduo em flagrante delito, assim entendendo aquele que se encontra praticando infração penal, ou que acaba de cometê-la. A propósito, a eventual conduta de agentes policiais em não efetuar a prisão dos infratores pode, a princípio, corresponder a omissão imprópria, consoante previsto no Art. 13, § 2º, alínea a do Código Penal, passível, portanto, de responsabilização não apenas administrativa, mas também penal do servidor público.⁵²

No entanto, possuindo o crime do Art. 268 do Código Penal (infração de medida sanitária preventiva) pena *in abstracto* inferior a 2 anos, deve-se conjugar a citada previsão legislativa com o art. 69 da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais)⁵³, havendo previsão no sentido de que

A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Sendo assim, a autoridade policial que tiver conhecimento da ocorrência de crime de *infração de medida sanitária preventiva* (Art. 268 do CP)⁵⁴, deverá conduzir

⁵¹ BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁵² BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁵⁴ Igualmente visualizável neste cenário é a ocorrência concomitante dos crimes de Resistência (Art. 329 CP: Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio); Desobediência (Art. 330 CP: Desobedecer a ordem legal de funcionário público) ou Desacato (Art. 331 CP: Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela), que podem ocorrer conjuntamente ao crime do Artigo 268 CP

o infrator à presença da autoridade policial para a lavratura do termo circunstanciado de ocorrência, devendo ser encaminhando ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer. Neste caso, não se imporá prisão em flagrante, nem lhe será exigida fiança.

Esta questão deve ser analisada com a devida cautela. Em primeiro lugar, exige-se no referido crime o *dolo* como elemento subjetivo do tipo, sendo necessária a *intenção* do agente em descumprir norma emitida pelo Poder Público. Assim, o desconhecimento da norma proibitiva pode vir a excluir o crime, sobretudo em se tratando, no presente momento de pandemia, da multiplicidade de informações, notícias e recomendações (por vezes contraditórias), veiculadas diuturnamente pela mídia e pelas redes sociais, a respeito do COVID-19.

Com efeito, o desconhecimento, mesmo por parte da própria Ciência, da singularidade deste novo vírus, tem provocado orientações e recomendações de questionável veracidade, isso sem falar na (indesejável) *politização* da pandemia, e seus efeitos sobre a população. A este respeito, a ausência de simetria nas determinações do Poder Público (federal, estadual e municipal), agravada pela deturpação promovida pelas *fake news*, provocam, frente ao cidadão, dúvidas e incertezas sobre as condutas que lhe são efetivamente proibidas ou permitidas.

Assim, se cabível, a aplicação preferencial de sanções administrativas aos infratores das determinações do Poder Público parece-nos a medida mais adequada, devendo-se reforçar o caráter fragmentário do Direito Penal, reservando-o para lesões significativas ao bem jurídico tutelado.

Outrossim, deve a autoridade pública agir com razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se abordagens autoritárias e abusivas. Em primeiro lugar, é seu papel orientar a população sobre as determinações emitidas para a salvaguarda da saúde pública. Aqui, a educação⁵⁵ e o esclarecimento, como reforços positivos, devem ocupar o lugar na chamada para uma atuação conjunta

(infração de medida sanitária preventiva), a depender da hipótese fática. BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁵⁵ No mesmo sentido, lembram Matos e Maia: “A Constituição Federal ao eleger a participação comunitária como diretriz do Sistema Único de Saúde introduziu um novo paradigma sociopolítico, fruto da democracia moderna. Contudo, é preciso reconhecer que o senso de comunidade, de pertencimento, não se cria pela norma, requer educação, cultura cívica e, portanto, fomento. MATOS, Lucinéia Vieira; MAIA, Ludmila Greco. Educação permanente em saúde: uma ferramenta para fortalecimento da participação da comunidade na gestão do SUS. In: **Revista Parquet em Foco**. Escola Superior do Ministério Público de Goiás. Nº 2. ESMP-GO: Goiânia: 2018, p. 67.

com a população na prevenção e no combate à pandemia. Nesta ordem, a prisão do indivíduo, embora admissível em virtude de lei, deve estar reservada a casos extremos, mormente quando o infrator, previamente advertido e consciente da violação à determinação do Poder Público, descumpre propositadamente medida tendente à propagação da doença contagiosa.

Considerações Finais

O trabalho teve como escopo contribuir para a discussão das medidas tomadas pelo poder público com o fito de conter a disseminação do coronavírus, não se mostrando possível o esgotamento do tema, tendo em vista a análise de um processo ainda em curso. Com efeito, o objeto de estudo está em transformação na medida em que as descobertas científicas trazem novas informações a respeito da melhor forma de contenção do vírus, cuidando o Direito da regulamentação das mudanças sociais necessárias.

No que se refere à restrição de circulação de pessoas no território nacional, tem-se medida tão necessária quanto polêmica, tendo em vista que a discussão sobre a competência e a constitucionalidade das medidas restritivas tomadas levaram o STF a debater o tema, concluindo pelo protagonismo do ente municipal na tomada de decisões.

Aliada à orientação do Ministério da Saúde sobre o relaxamento da quarentena a partir do cumprimento de requisitos, esse protagonismo coloca os municípios sob tensão, posto que a pressão pela retomada das atividades econômicas é inversamente proporcional ao comprometimento dos setores responsáveis pela disponibilização do aparato necessário à contenção da crise sanitária, podendo ocasionar ato de improbidade administrativa do gestor que ceder às pressões econômicas sem promover o necessário equilíbrio das demandas.

No âmbito penal, resta notória a preocupação em tutelar o bem jurídico *saúde pública*, o que esbarra na dificuldade gerada pela ausência de simetria nas determinações do Poder Público (federal, estadual e municipal), agravada pela deturpação promovida pelas *fake news*, provocando dúvidas e incertezas sobre o cidadão a respeito das condutas que lhe são efetivamente proibidas ou permitidas.

Na criminalização de condutas ligadas à disseminação do vírus, o esclarecimento da população deve ocupar o lugar na chamada para uma atuação

conjunta com a população na prevenção e no combate à pandemia. Nesta ordem, a prisão do indivíduo, embora admissível em virtude de lei, deve estar reservada a casos extremos, mormente quando o infrator, previamente advertido e consciente da violação à determinação do Poder Público, descumpre propositadamente medida tendente à propagação da doença contagiosa.

A repercussão da pandemia suscitou, obviamente, reações em praticamente todo o globo terrestre. Na apresentação das medidas tomadas em vários países, como Estados Unidos, França e Argentina, verificou-se a gravidade das medidas e a ampla preocupação estatal em resguardar seus cidadãos, com graus diferentes de radicalismo na tomada das medidas.

Evidente se demonstra que o Direito brasileiro sofre profunda reinvenção, com apelos urgentes para respostas emergenciais que colocam a interpretação normativa como protagonista, dando aos tribunais uma evidência na condução das políticas. Essa dinâmica interfere na forma como a sociedade enxerga o Direito e testa a solidez das instituições. Essa análise de um processo em construção não poderia oferecer outra resposta, senão a de que o Direito vive, indubitavelmente, substanciais transformações.

Referências

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARGENTINA. PODER EJECUTIVO NACIONAL (P.E.N.). **Decreto DNU 297 de 2020**. Aislamiento social preventivo y obligatorio coronavirus (covid -19) – Disposiciones. Fecha de sanción 19-03-2020. Publicada en el Boletín Nacional del 20-Mar-2020. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-297-2020-335741>. Acesso em: 10 fev. 2022.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. A legitimidade dos crimes de perigo abstrato. In: **Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**. Natal: MPRN, 2013.

BARROS, Orlando Mara de. **Dicionário de classificação de crimes**. 8. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 2. ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Decreto Lei ° 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 10.282, DE 20 DE MARÇO DE 2022**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços e as atividades essenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que se trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 104, de 25 de janeiro de 2011**. Define as terminologias adotadas em legislação nacional conforme o disposto no Regulamento Sanitário Internacional 2005 (RSI 2005), a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6341 - Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurelio. Pesquisa de Jurisprudência, 24 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em 15 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 672. Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Pesquisa de Jurisprudência, 08 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em 15 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.362 PIAUÍ. MINISTRO PRESIDENTE. Pesquisa de Jurisprudência, 24 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaPresidenciaStf/anexo/SS5362.pdf>. Acesso em 15 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Brasília, 18 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm Acesso em: 10 fev. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial, volume 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COÊLHO, Yuri Carneiro. **Curso de direito penal didático**. São Paulo: Atlas, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código penal**. Salvador: JusPodivm, 2012.

FRANCE. **Loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19**: nouvel état d'urgence sanitaire, report des municipales, habilitation du gouvernement à légiférer par ordonnances pour soutenir l'économie (...) la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 contient une série de mesures exceptionnelles. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/loi/273942-loi-durgence-pour-faire-face-lepidemie-de-covid-19> Acesso em: 10 fev. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 10. ed. Vol. IV. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

JORNAL NACIONAL. **Coronavírus: Finlândia é um dos países mais bem preparados do mundo para combater pandemia**. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/04/14/finlandia-e-um-dos-paises-mais-bem-preparados-do-mundo-para-combater-pandemia.ghtml>. Acesso em: 10 fev. 2022.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Sanções por ato de improbidade administrativa. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/29/edicao-1/sancoes-por-ato-de-improbidade-administrativa>. Acesso em 12 jun. 2020.

MATOS, Lucinéia Vieira; MAIA, Ludmila Greco. Educação permanente em saúde: uma ferramenta para fortalecimento da participação da comunidade na gestão do SUS. In: **Revista Parquet em Foco**. Escola Superior do Ministério Público de Goiás. Nº 2. ESMP-GO: Goiânia: 2018.

NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES (UNITED STATES). **State Quarantine and Isolation Statutes**. 2021. Disponível em: <https://www.ncsl.org/research/health/state-quarantine-and-isolation-statutes.aspx> Acesso em: 10 fev. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, AC; LUCAS, TC; IQUIAPAZA RA. O que a pandemia da Covid-19 tem nos ensinado sobre adoção de medidas de precaução? Texto Contexto Enferm [Internet]. 2020 [acesso 10 jun. 2020]; 29:e20200106. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-265X-TCE-2020-0106>.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Revue internationale de droit pénal: résolutions des congrès de l'association internationale de droit pénal. Toulouse: Editions Erès, 2015.

ROSA, Antônio José Miguel. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

UNITED STATES CONGRESS. **H.R.6201 - Families First Coronavirus Response Act.** 2020. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6201/text>. Acesso em: 10 fev. 2022.

UNITED STATES FEDERAL REGISTER. **Paid Leave Under the Families First Coronavirus Response Act.** 2020. Disponível em: <https://www.federalregister.gov/documents/2020/04/06/2020-07237/paid-leave-under-the-families-first-coronavirus-response-act>. Acesso em: 10 fev. 2022.

UNITED STATES. 42 U.S. CODE 264. **Regulations To Control Communicable Diseases.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/264> Acesso em: 10 fev. 2022.