



BOLETIM INFORMATIVO CORONAVÍRUS E O DIREITO PENAL

O escritório Fernando José da Costa – Advogados, preocupado com a situação de pandemia ocasionada pela moléstia do “COVID-19”, elaborou a segunda edição do Boletim Informativo “Coronavírus e o Direito Penal”, contendo artigos jurídicos que tratam do cenário atualmente vivenciado sob a ótica do Direito Penal. Para acessar a primeira edição do boletim, [clique aqui.](#)



FERNANDO JOSÉ DA COSTA

ALEXANDRE IMBRIANI

FELIPE PESSOA FONTANA

GABRIEL DOMINGUES

CARLA RIPOLI BEDONE

LUCIE ANTABI

GABRIELA PACHÁ VITIELLO

BRUNA CARVALHO FONSECA DIAS

COVID 19: MEDIDAS ADOTADAS NO BRASIL

Autoras: Gabriela Pachá Vitiello e Bruna de Carvalho Fonseca Dias**

A crise causada pelo COVID-19 tem gerado danos em todos os setores da sociedade. No Brasil, os números já se mostram desastrosos, contabilizando no dia 26 de março, na ocasião da elaboração deste informativo, 2.598 (duas mil, quinhentos e noventa e oito) pessoas infectadas e 63 (sessenta e três) mortes, de acordo com as secretarias estaduais de saúde, sendo São Paulo o Estado mais atingido. Certamente, no momento em que este texto chegar ao leitor, o número de casos registrados e vítimas fatais já terá aumentado.

Como medida para mensurar corretamente o número de contaminados e aumentar a quantidade de exames, foi aprovado pela Anvisa o uso dos “*testes rápidos*”, os quais permitirão que o diagnóstico fique pronto em poucos minutos. Dessa forma, há uma tendência de que ainda mais casos sejam constatados nos próximos dias.

Diante deste cenário importa trazer neste informativo algumas medidas adotadas pelos Poderes Executivos e Judiciários em razão da pandemia ora vivenciada.

Funcionamento do Poder Judiciário

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) suspendeu os prazos processuais até o dia 30 de abril e estabeleceu o “Regime de Plantão Extraordinário” (Resolução nº 313, de 19 de março de 2020). Tal medida estabelece a suspensão do trabalho presencial de magistrados e servidores nas unidades judiciárias, de modo que serão analisadas apenas as medidas consideradas de caráter urgente. Além dos prazos, também foram suspensas as audiências e sessões de julgamento.

Intervenções: casos concretos

Determinadas situações decorrentes da pandemia ensejaram a intervenção do judiciário, demonstrando que o vírus também está produzindo reflexos no mundo jurídico.

Na cidade de Ribeirão Preto dois casos ganharam destaque e foram amplamente divulgados na mídia. Um deles, trata-se da decretação da prisão preventiva em desfavor de um empresário que estaria promovendo a organização de uma festa, denominada “Corona Trance”¹, contrariando as orientações municipais em que havia declarado situação de emergência em razão da moléstia. A decisão enalteceu os riscos que a realização da festa causaria à saúde pública, bem como, esclareceu que o empresário deveria permanecer preso para evitar que as determinações municipais sejam novamente desrespeitadas.

Igualmente ganhou relevância no município de Ribeirão Preto a notícia veiculada no G1² e transmitida no “Fantástico” informando que uma médica teria publicado um vídeo em sua rede social, em que teria realizado uma propaganda associando um soro de imunidade ao Coronavírus. No dia 24 de março a médica prestou esclarecimentos ao

¹ <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2020/03/21/policia-barra-rave-com-alusao-ao-coronavirus-e-empresario-e-preso-em-ribeirao-preto.ghtml>

² <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2020/03/24/medica-de-sp-nega-intencao-de-promover-soro-da-imunidade-para-tratar-novo-coronavirus.ghtml>

Ministério Público e firmou um Termo de Ajustamento de Conduta com o órgão ministerial.

No nordeste, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia propôs uma ação criminal em desfavor de um empresário contaminado pelo novo Coronavírus, em razão de ter viajado, de São Paulo/SP para Porto Seguro/BA, em um jatinho particular com amigos, desrespeitando recomendações médicas de isolamento após testar positivo para o vírus.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio conclamou que os juízes de execução analisem sugestões alternativas à prisão para grupos de risco. A manifestação foi proferida em uma liminar concedida em uma ADPF nº 347. Entre as sugestões, estão a concessão de liberdade condicional a quem tem 60 anos ou mais e o regime domiciliar às gestantes, lactantes e com doenças crônicas. No entanto, a decisão não foi referendada em plenário.

No dia 26 de março, o plantão judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concedeu a ordem à Habeas Corpus coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro³. A decisão concederá prisão domiciliar aos presos idosos condenados que estejam cumprindo pena em regime fechado no “Presídio Evaristo de Moraes”, que atualmente conta com problemas de superlotação e alto índice de óbitos. Serão beneficiados os presos idosos que se encontram em tal estabelecimento prisional e que já tenham preenchido os requisitos legais para progressão para o regime semiaberto, bem como, concederá liberdade condicional para os presos da mesma categoria que teriam direito a esse benefício nos próximos 60 dias.

Medidas adotadas pelo Poder Executivo Federal

Foi publicada no Diário Oficial da União no dia 07 de fevereiro a Lei Federal nº 13.979/2020 (“Lei Coronavírus”). Referido diploma legal foi sancionado antes mesmo da confirmação do primeiro caso do COVID-19, o qual prevê medidas de enfrentamento emergencial no âmbito da saúde pública.

A Lei estabelece medidas de isolamento e quarentena, realização compulsória de exames e tratamentos médicos, testes laboratoriais, coleta de amostra clínica, vacinação. Também dispõe sobre a autorização excepcional e temporária para importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Igualmente, a Lei possibilita a dispensa de licitações para aquisições de bens, serviços e insumos destinados à saúde para enfrentamento da moléstia.

O Presidente da República editou o Decreto nº 10.292/20, que foi publicado no Diário Oficial da União nesta quinta-feira (26/03), o qual amplia as atividades consideradas essenciais. Destaca-se na lista de essencialidade as atividades religiosas, que deverão seguir as determinações do Ministério da Saúde.

Foi editada, ainda, portaria interministerial pelos ministros das pastas da Saúde e Segurança Pública no dia 17/03⁴. Tal portaria dispõe sobre a obrigatoriedade de

³ https://oglobo.globo.com/rio/coronavirus-presos-com-60-anos-ou-mais-vao-deixar-presidios-no-rio-24329459?versao=amp&__twitter_impression=true

⁴ <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>

cumprimento por parte da sociedade das medidas anunciadas pelo governo para controle da pandemia de Coronavírus. Estabeleceu, ainda, que na hipótese de descumprimento de medida de quarentena, de isolamento, de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas e tratamentos médicos específicos, poderá o agente incorrer na prática dos crimes descritos nos artigos 268 e 330 do Código Penal.

Diante do elevado temor de recessão econômica que foi instalado no país, o governo federal determinou diversas iniciativas, tais como a flexibilização das leis trabalhistas para a manutenção de empregos, auxílio para trabalhadores informais e autônomos e apoio financeiro aos Estados⁵.

O governo federal, por meio de portaria publicada no dia 19/03, também estabeleceu o fechamento das fronteiras terrestres com Argentina, Bolívia, Colômbia, Guiana Francesa, Paraguai, Peru e Suriname, excluindo apenas o Uruguai. A restrição não atinge quem viaja de avião e o transporte rodoviário de cargas.

Medidas adotas pelo Poder Executivo dos Estados paulista e carioca

Na esfera executiva estadual, o Governador do Estado de São Paulo, João Doria, assinou, até o momento, 7 decretos⁶ com medidas e orientações para o combate ao avanço do vírus, defendendo o confinamento, contrariamente ao posicionamento do Presidente da República, tendo, por meio de um deles, decretado o estado de calamidade pública e determinado quarentena por 15 dias em todo o Estado, iniciando a partir da última terça-feira (24/03) e vigorará até 07 de abril.

A partir do Decreto nº 64.881, de 22/03/2020, determinou-se a suspensão de todos os serviços não essenciais, como atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, dentre eles, shoppings e academias de ginástica, consumo local em bares, restaurantes e padarias, ressalvando os serviços de entrega.

Dentre os serviços essenciais, destaca-se a continuidade no atendimento de estabelecimentos como farmácias, lavanderias, hotéis, supermercados e postos de combustíveis, entre outros. Há também a recomendação de que a circulação de pessoas se limite às necessidades imediatas de atividades essenciais.

Ainda, está vedado eventos com aglomeração de qualquer número por 30 dias e suspensão das aulas do âmbito da Secretaria de Educação e do Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS. O cumprimento da quarentena será fiscalizado pelo Estado e pelas prefeituras, cabendo punição nos termos dos artigos 268 e 330 do Código Penal.

Nesta mesma senda, o governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, reconheceu a necessidade da quarentena e decretou o fechamento de todos os serviços considerados não essenciais. Ainda, anunciou a distribuição de cestas básicas a 1 milhão de famílias carentes.⁷

⁵ <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/03/24/coronavirus-veja-as-medidas-economicas-ja-anunciadas-pelo-governo-federal-e-pelo-bc.ghtml>

⁶ <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/decretos-do-governo-de-sp-com-medidas-de-prevencao-e-combate-ao-novo-coronavirus/>

⁷ <https://oglobo.globo.com/rio/coronavirus-witzel-anuncia-distribuicao-de-cestas-basicas-para-1-milhao-de-familias-carentes-24327473>

Ademais, Witzel decretou o fechamento das fronteiras estaduais, incluindo a suspensão de voos domésticos e ônibus de outros Estados. Todavia, tal medida está sendo questionada pelo governo federal, que anunciou a permanência do funcionamento dos aeroportos fluminenses até segunda ordem⁸.

Na tarde de quarta-feira (25/03), 26 dos 27 governadores estaduais se reuniram por meio de videoconferência e aprovaram uma carta com diversas reivindicações ao governo federal. Destaca-se o pedido de aplicação da lei que institui uma renda básica de cidadania para todos os brasileiros.

Medidas adotadas pelo Poder Executivo do Município de São Paulo

O prefeito de São Paulo, Bruno Covas, igualmente assinou decreto esclarecendo quais serviços e estabelecimentos comerciais deverão suspender o atendimento ao público na capital paulista (Decreto Municipal nº 59.298, de 23 de março de 2020). Foram listadas 46 atividades que são consideradas essenciais, sendo que para a continuidade do atendimento ao público deverão ser adotadas medidas de intensificação de ações de limpeza, disponibilização de álcool em gel aos clientes e as demais formas de prevenção contra o Coronavírus.

São exemplos dessas atividades os serviços de *call center*, captação e tratamento de lixo e esgoto, serviços postais e transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros, além dos transportes por táxi ou aplicativo. Tal rol, contudo, não é taxativo, na medida em que outras atividades poderão ser incluídas por meio de Ato Conjunto das Secretarias Municipais de Governo, da Saúde, de Desenvolvimento Econômico e Trabalho.

* **Gabriela Pachá Vitiello**, estagiária de direito atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.



* **Bruna Carvalho Fonseca Dias**, estagiária de direito atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

⁸ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/03/20/ministro-da-infraestrutura-critica-witzel-e-garante-aeroportos-abertos.htm>

MEDIDAS COERCITIVAS NO COMBATE AO CORONAVÍRUS AO REDOR DO MUNDO

Autores: Felipe Pessoa Fontana e Gabriel Domingues**

Neste tópico abordaremos as medidas coercitivas ligadas ao combate ao COVID-19 que estão sendo adotadas em outros países. Os números atuais, contabilizados até o dia 26/03/20, dão conta de 510.655 pessoas infectadas e 23.028 mortes em decorrência da doença⁹.

Itália

O portal da Deutsche Welle¹⁰ no Brasil noticiou que, na Itália, já passam de 40 mil o número de indivíduos processados por violarem a quarentena imposta em todo o país para conter a pandemia de Coronavírus.

Segundo as regras ditadas no último dia 9 de março, cidadãos só podem sair de casa em casos estritamente necessários, como para ir ao trabalho, fazer compras essenciais ou receber tratamento médico.

A própria matéria aponta que entre os dias 11 e 17 de março, a polícia parou e verificou cerca de 700 mil cidadãos nas ruas da Itália, segundo dados do Ministério do Interior do país. Desse total, 43 mil violaram o decreto, que também ordenou o fechamento de lojas, bares, restaurantes, academias e piscinas.

Um dos casos de maior destaque aconteceu em Sciacca, na região da Sicília, onde um homem que havia testado positivo para o Coronavírus foi flagrado pela polícia fazendo compras, apesar da ordem estrita de se autoisolar em casa. Promotores abriram uma investigação e o acusaram de "contribuir para a epidemia". Se condenado, poderá pegar até 12 anos de prisão.

Alemanha

O jornal Correio Braziliense¹¹ noticiou que na Alemanha, país que vem obtendo bons resultados no combate ao vírus quando comparado aos seus vizinhos, a fim de reforçar as medidas de segurança, foi disponibilizada uma força policial adicional de 200 oficiais nas ruas de Berlim.

Trata-se de funcionários que deverão fiscalizar se as pessoas estão cumprindo as restrições impostas pelo governo. Um exemplo de medida tomada pelo governo alemão é a proibição de reunião de mais de duas pessoas em locais públicos.¹²

⁹ Números atualizados constantemente pelo site: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>

¹⁰ <https://www.dw.com/pt-br/coronav%C3%ADrus-brasil-tem-428-casos-confirmados-e-quatro-mortes/a-52804403>

¹¹https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/03/16/interna_mundo,834604/por-coronavirus-berlim-fecha-todas-as-creches-e-escolas.shtml

¹²<https://www.dw.com/pt-br/alemanha-pro%C3%ADbe-reuni%C3%A3o-de-mais-de-duas-pessoas-em-esp%C3%A7os-p%C3%BAblicos/a-52881452>

Quem descumprir as medidas poderá incorrer em crime ao violar a “Lei de Proteção contra Infecções”, válida em toda a Alemanha, e poderá ser multado (em até 25 mil euros) ou ser submetido a pena de reclusão de até cinco anos.

Estados Unidos

Nos Estados Unidos as medidas coercitivas no combate à pandemia se dão por meio de normativas estaduais.

Na California¹³, por exemplo, o Governador Gavin Newsom impôs uma ordem para que os residentes naquele Estado “fiquem em casa”, exceção feita aos serviços essenciais (farmácias, mercados etc.).

Ainda assim, o próprio Governo reconhece a dificuldade na tomada de medidas coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem restritiva, haja vista que o descumprimento poderá acarretar apenas em uma espécie de “contravenção penal” (misdemeanor).

Sob a ótica desta dificuldade de coerção para o cumprimento de medidas restritivas, matéria divulgada pelo jornal New York Times¹⁴ aponta que tais medidas poderiam ser até mesmo contraproducentes, na medida em que encarcerar toda a população que violar este tipo de ordem certamente não colaboraria no combate ao vírus.

Neste sentido, revelam que, de maneira geral, as autoridades locais têm se valido de uma abordagem persuasiva, no sentido de conscientizar os cidadãos acerca da necessidade de isolamento, tendo como foco o bem da comunidade.

Ainda assim, indicam que a pessoa infectada que descaradamente ignorar as ordens de restrição poderá sofrer uma espécie de internação compulsória em uma enfermaria.

Espanha

Na Espanha, outro país que vêm sendo fortemente afetado pelo vírus, foi editado decreto real que estabeleceu o reconhecimento do estado de emergência¹⁵ e impôs ordens de restrição de deslocamento.

Por lá, as pessoas não poderão sair de suas casas, exceto quando o deslocamento for estritamente necessário, como para trabalhar, comprar medicamentos e alimentos ou ir ao hospital.

Matéria recente veiculada pela publicação El País¹⁶ dá conta de mais de 30 mil denúncias e ao menos 350 detenções relacionadas ao descumprimento deste tipo de ordem.

França

¹³ <https://www.latimes.com/california/story/2020-03-21/california-statewide-stay-at-home-coronavirus-rules-stricter-local-orders>

¹⁴ <https://www.nytimes.com/2020/03/12/us/coronavirus-quarantine-questions.html>

¹⁵ <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/14/espanha-decreta-estado-de-emergencia-por-coronavirus-e-restricao-de-deslocamento-em-todo-o-pais.ghtml>

¹⁶<https://elpais.com/espana/2020-03-20/mas-de-30000-denuncias-y-350-detenidos-por-saltarse-la-cuartentena-del-estado-de-alarma.html>

O parlamento francês aprovou medidas que garantem ao governo poderes especiais durante a crise¹⁷. A legislação permitirá que o governo restrinja a liberdade de locomoção, além da requisição de bens e serviços (como a utilização de táxis para o transporte de funcionários de hospitais) por um período de dois meses.

Os cidadãos franceses que violarem as restrições de bloqueio também podem sofrer penalidades mais severas. A multa mínima por violação das regras de confinamento permanece em 135 euros. Ofensores repetidos, se a ofensa ocorrer dentro de 15 dias, receberão uma multa de 1.500 euros.

No caso de "quatro violações dentro de 30 dias", o crime será "punível com multa de 3.700 euros e até seis meses de prisão".

Irã

O país persa, que também vêm sendo gravemente afetado pela pandemia, determinou o fechamento de escolas e faculdades, a restrição de deslocamento entre suas províncias, redução da jornada de trabalho, além da libertação temporária de mais de 70 mil presos¹⁸.

Como medida coercitiva, Reza Masoudifar, funcionário de alta patente do judiciário iraniano, ouvido pela agência Mehr News¹⁹, afirmou que "os infectados pelo Coronavírus, mas que tentam escondê-lo, não se colocam em quarentena ou não visitam centros médicos para receber tratamento e continuam com sua presença e atividades na sociedade, serão presas por pelo menos um ano".

China

O governo chinês, a partir da constatação de que na província de Wuhan, epicentro inicial da epidemia, interromperam-se os casos de transmissão local, deverá adotar medidas para o reestabelecimento das atividades.

Para obtenção de resultados satisfatórios na contenção do vírus, o governo chinês adotou medidas como suspensão do funcionamento de transportes públicos, paralisação parcial da indústria e construção emergencial de hospitais.

Na província de Hubei, cerca de 60 milhões de pessoas ficaram isoladas²⁰.

Em caso de descumprimento das medidas impostas pelo governo²¹, estabeleceu-se a pena de 01 a 07 anos pelo crime de "interferência na prevenção e tratamento de doenças infecciosas".

Ainda, no artigo 50 da Lei da República Popular da China sobre Sanções por Violação da Administração de Segurança Pública, elenca-se uma série de sanções monetárias e

¹⁷ <http://www.rfi.fr/en/france/20200322-france-declares-public-health-emergency-as-coronavirus-deaths-top-500-covid-19-tougher-lockdown-restrictions-prison>

¹⁸ <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/12/veja-quais-medidas-foram-adotadas-pelos-paises-mais-afetados-pelo-coronavirus-para-combater-a-pandemia.ghtml>

¹⁹ <https://www.aa.com.tr/en/latest-on-coronavirus-outbreak/covid-19-iran-to-jail-violators-of-measures/1768959>

²⁰ <https://veja.abril.com.br/mundo/como-a-china-conseguiu-frear-o-avanco-do-coronavirus/>

²¹ <https://www.perkinscoie.com/en/news-insights/peoples-republic-of-china-legal-liability-alert-on-covid-19.html>

detenção administrativa de 5 a 10 dias por "se recusar a executar as decisões ou ordens de acordo com lei em um estado de emergência.". Tal penalidade também se aplica à participação em qualquer obstrução durante um estado de emergência.

A detenção administrativa pode ser imposta sem quaisquer direitos processuais ou direito a um advogado.

***Felipe Pessoa Fontana**, advogado criminalista atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados.

Pós-Graduado em Direito Penal (Teoria do Delito) pela Universidade de Salamanca (Espanha). Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Bacharel em Direito pela mesma instituição.



***Gabriel Domingues**, advogado criminalista atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados. Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela FGV/SP e graduado pela PUC-SP.



COVID-19 E CERCEAMENTO DE DIREITOS

Autores: Felipe Pessoa Fontana e Gabriel Domingues**

O atual cenário ocasionado pela pandemia do COVID-19 traz como consequências a imposição de severas restrições de direitos pelo Poder Público. Arrisca-se aqui a dizer que, fora as diversas e graves questões ligadas à saúde, talvez seja este um de seus efeitos mais impactantes para a maioria da população.

A obrigatoriedade do confinamento quase permanente dos cidadãos, a restrição da circulação em ruas, o fechamento do comércio e a interrupção de grande parte da atividade industrial de maneira geral são medidas que elucidam de maneira clara a gravidade da atual situação.

No entanto, é certo que diante da gravidade da nova ameaça que acomete o Brasil e todo o mundo, é plenamente possível e adequado que o Estado adote medidas drásticas com fins a resguardar direitos fundamentais da população e evitar o avanço da doença, a exemplo do direito à vida (artigo 5º, caput, da Constituição Federal) e à saúde (artigos 6º, caput, e 196 da Constituição Federal).

Neste contexto é possível verificar um verdadeiro choque entre alguns direitos dos cidadãos, que ora se veem cerceados e, ao mesmo tempo, resguardados a partir das diretrizes estatais.

Tal colidência entre direitos essenciais é algo verificável cotidianamente na prática, haja vista a inexistência de direitos absolutos que sejam observados indiscriminadamente em detrimento de outros.

No entanto, tal questão toma proporções muito mais complexas diante do cerceamento de direitos tão essenciais como o de locomoção ou mesmo a livre comercialização de bens e serviços.

A partir das explanações sobre as medidas tomadas ao redor do mundo é possível notar que o Brasil não é uma exceção. Nota-se, inclusive, providências ainda mais severas em alguns casos no exterior, a exemplo de Itália e Espanha, onde a locomoção ficou restrita a casos de emergência e suprimento de necessidades básicas.

A análise fundamental que deve ser feita, em um primeiro momento, é a adequação das novas regras às disposições constitucionais de cada país.

Além disso, é imprescindível que haja uma ponderação séria acerca da prevalência do interesse público em relação a eventuais conflitos com outros direitos eventualmente restringidos.

A regra deste cotejo analítico é, basicamente, verificar se a medida a ser adotada cumpre o fim a que se destina. Caso positivo, deve-se verificar se há outra medida que poderia ser tomada que cumpriria o mesmo fim e, ao mesmo tempo, implicaria em menores restrições aos direitos preteridos.

Afinal, vale lembrar que o bem-estar social é, dentre outros, um dos objetivos de um Estado democrático de direito, tido por valor supremo de uma sociedade fraterna, conforme orienta o próprio preâmbulo da nossa Carta Constitucional.

No momento atual é fundamental que haja a cooperação irrestrita da população, pois em última análise o acatamento das medidas determinadas pela população acaba por

constituir um ato cívico e humanitário, essencial para que haja a mitigação dos contágios e danos colaterais causados pelo avanço da doença.

***Felipe Pessoa Fontana**, advogado criminalista atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados. Pós-Graduado em Direito Penal (Teoria do Delito) pela Universidade de Salamanca (Espanha). Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Bacharel em Direito pela mesma instituição.



***Gabriel Domingues**, advogado criminalista atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados. Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) e graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).



COVID-19 E FAKE NEWS: [HÁ ESPAÇO PARA MENTIRAS?]

*Autora: Lucie Antabi**

Famílias dentro de casa. Ruas vazias. Estabelecimentos comerciais fechados. Isolamento. Pânico.

O Brasil adotou medidas drásticas para tentar conter a rápida propagação da pandemia mundial ocasionada pela moléstia do Covid-19.

No entanto, a famosa “cura do Covid-19” sempre aparece, inclusive como forma de acalmar rumores da população.

No dia 30/01/2020, o médico Dr. Drauzio Varella gravou um vídeo informando que não haveria motivos para pânico, e que estaria levando uma vida normal. Neste momento, o vírus era circunscrito apenas à China.

No entanto, o aludido vídeo foi veiculado no mês de março, de forma a minimizar o pânico social causado pelo COVID-19. A propagação da epidemia, de uma forma tão rápida e extrema, trouxe uma mudança de comportamento para todos, inclusive para o médico, tornando-se o vídeo obsoleto.

Não há dúvidas que uma pandemia é dinâmica, devendo ser acompanhada diariamente para verificar as mudanças que ela pode trazer no dia a dia.

Sendo assim, visto que o referido vídeo estava sendo utilizado de forma equivocada, para apenas “acalmar” a população, o Dr. Drauzio informou na reportagem veiculada pelo “Fantástico”, do dia 22.03.2020, que o vídeo pode ser desconsiderado no atual momento da pandemia, reforçando que possui mais de 70 anos e que está bem resguardado para evitar o Coronavírus: “E é isso que as pessoas com mais de 60 anos devem fazer”.

Ademais, ressaltou a importância de ficar em isolamento e longe de aglomerações, inclusive para os mais jovens, para evitar que haja transmissão aos mais sensíveis e frágeis.

Portanto, em que pese o Dr. Drauzio ter argumentado em janeiro que realmente não havia motivos para mudanças diárias, visto que não havia nenhum caso do Covid-19 no Brasil, atualmente o cenário é outro, posto que o vírus já está disseminado em todo país.

Se faz extremamente necessária a consciência de todos os cidadãos para diminuir a velocidade da propagação do vírus, e a forma mais eficaz é evitar o convívio social.

À luz do quanto narrado, conclui-se que o médico foi vítima de “Fake News” para justificar negacionismo em relação ao Coronavírus, sendo sua fala circulada de forma pretensiosa apenas para desvirtuar o contexto do vídeo, visto que foi gravado em janeiro, em outro cenário da situação pandêmica.

*Lucie Antabi, advogada criminalista, atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados, pós-graduanda em Direito Penal Econômico pela FGV/SP e graduada pela FAAP/SP.



DOS CRIMES E PRÁTICAS ABUSIVAS ATINENTES À VENDA IRREGULAR DE ÁLCOOL EM GEL

Autoras: Carla Ripoli Bedone e Lucie Antabi**

Tendo em vista que uma das formas de se prevenir contra o Coronavírus é a aplicação de “álcool em gel” nas mãos, a procura por esse produto está aumentando dentre as pessoas que almejam evitar o contágio infeccioso. Com esse repentino consumo, a falta de tal mercadoria em farmácias e demais estabelecimentos comerciais é panorama que se impõe.

Neste cenário de escassez, estamos nos deparando com práticas criminosas e abusivas com relação à venda de “álcool em gel”, como por exemplo a adulteração e falsificação e/ou comercialização adulterada e falsificada do aludido produto e também com vendas da mencionada mercadoria por um preço excessivo, indubitavelmente atentatório às práticas de consumo.

Primeiramente, antes de passar ao exame dos crimes que enquadram tais condutas, se faz necessária a análise de que tipo de produto se trata o “álcool em gel”. Segundo esclarecimentos²² da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), o álcool pode ser considerado como produto “cosmético, saneante ou medicamento”. Quando sua finalidade é de higiene pessoal, será tratado como cosmético ou medicamento; nos casos em que se destinar à limpeza ou desinfecção de superfícies (pisos, paredes, mesas etc.), será enquadrado como saneante. O “álcool em gel” pode ser considerado tanto como medicamento quanto cosmético.

Feita tal ressalva, tem-se como um dos crimes praticados neste contexto o do artigo 273 do Código Penal: “*Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais*”, sendo a pena para este deleito de 10 (dez) a 15 (quinze) anos e multa. O parágrafo 1º-A desse dispositivo, ao dispor que “*incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os sanean*tes e os de uso em diagnóstico” nos elucida que o “álcool em gel” se classifica como um dos produtos elementares do tipo penal, pois, conforme visto, tal mercadoria pode ser vendida tanto como medicamento quanto cosmético.

Da mesma forma, quem vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado incorre nas mesmas penas referidas, consoante o parágrafo 1º do artigo em comento. Será punido pelas mesmas penas, ainda, a pessoa que importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente (artigo 273, §1ºB, inciso I).

²²http://portal.anvisa.gov.br/anvisa-esclarece?p_p_id=baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2& baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet_assuntoId=10& baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet_conteúdoId=2628& baseconhecimentoportlet_WAR_baseconhecimentoportlet_view=detalhamentos.

Já a pessoa que vende o produto em desacordo com as prescrições legais ou com a classificação oficial, impostas pela ANVISA, incorre no crime do artigo 7º, inciso II da Lei nº 8.137/1990, “vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial”, cuja pena é de detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos ou multa. Se o agente, ainda, mistura o álcool com alguma outra mercadoria e o vende como se puro fosse, se enquadra na conduta do inciso III do referido artigo: “misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo.” A pena é a mesma para o inciso II.

A par dos crimes, temos ainda um outro cenário: é possível aumentar o preço do álcool gel diante deste quadro atípico que estamos vivenciando, visto que é um produto essencial dentro do contexto da crise pandêmica?

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) determina que aumentar os preços de produtos ou serviços sem justa causa e obter vantagem desproporcional é caracterizado como prática abusiva. Vejamos: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

Podemos ressaltar também o artigo 36, inciso III da Lei nº 12.529/2011, a qual prevê a infração: Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: III - aumentar arbitrariamente os lucros.

Diante da crise do COVID-19, o Procon de São Paulo abriu por tempo indeterminado a “Operação Corona”, com a finalidade de fiscalizar a abusividade na venda de “álcool gel” e máscaras em farmácias e supermercados da capital do Estado de São Paulo. Será analisado, por meio das notas fiscais, se o fornecedor aumentou os preços durante os últimos três meses.

Portanto, caso constado o preço abusivo dos referidos produtos, o fornecedor poderá incorrer tanto em sanções administrativas, como também de natureza civil, tais como: (i) multa; (ii) apreensão de produto; (iii) inutilização de produto; (iv) suspensão do fornecimento de produtos ou serviços; (v) suspensão temporária da atividade; (vi) revogação de concessão ou permissão do uso; (vii) cassação de licença do estabelecimento ou atividade; (viii) interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; e (ix) intervenção administrativa.

Para ajudar na realização da fiscalização, o Procon disponibilizou um aplicativo para registrar a denúncia caso algum consumidor se depare com preço excessivo de algum produto ou serviço relacionado ao COVID-19, sendo esta uma forma de evitar que o fornecedor tire proveito da situação crítica que estamos vivenciando para lucrar à custa do consumidor.

Em alguns Estados, o Procon emitiu nota técnica acerca da abusividade na comercialização do “álcool em gel”, máscaras e luvas, como por exemplo no âmbito do município de Natal/RN. Nos termos da nota nº 01/2020:²³ “A abusividade consiste no fato de que a elevação do preço decorre, não de uma prática comum e permitida, como por exemplo a questão de baixa ou alta temporada em algumas cidades, mas sim, do fato de que a elevação do preço se dá em momento de grave crise na saúde mundial (PANDEMIA), reconhecida e devidamente declarada pela OMS – Organização Mundial de Saúde, em decorrência do

²³ Confira-se na íntegra o teor da Nota: <https://www.natal.rn.gov.br/noticia/ntc-32655.html>.

CORONAVÍRUS (COVID-19). A atitude dos estabelecimentos comerciais em majorarem os preços destes produtos essenciais, converge para a prática abusiva e infratativa [...]."

Deste modo, a elevação injustificada do preço dos produtos voltados à prevenção, à proteção e ao combate contra o Covid-19 podem caracterizar prática abusiva contra o consumidor e infração contra a ordem econômica.

***Carla Ripoli Bedone**, advogada criminalista atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados. Pós-graduanda em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e graduada pela mesma instituição.



***Lucie Antabi**, advogada criminalista, atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados, Pós-graduanda em Direito Penal Econômico pela FGV/SP e graduada pela FAAP/SP.



HÁ VIDAS QUE VALEM MAIS?

Autores: Alexandre Imbriani* e Lucie Antabi*

Ao final do mês de fevereiro de 2020 confirmou-se o primeiro caso do “Coronavírus” (COVID-19) no Brasil. Em 13.03.2020 já se contabilizavam 56 (cinquenta a seis) casos confirmados no Estado de São Paulo e 16 (dezesseis) no Rio de Janeiro, tendo o Ministério da Saúde reconhecido a “transmissão comunitária” do vírus - quando não é mais possível identificar a origem da contaminação - nas capitais de ambos Estados. A “transmissão comunitária” em todo território nacional foi declarada no dia 20.03.2020, tendo se somado até aquela data 904 casos confirmados do COVID-19 e 11 (onze) mortes decorrentes da doença.

A rapidez com a qual o vírus se prolifera é assustadora. Os números de contaminações confirmadas e mortes aumentam a cada dia de forma estrondosa. Para tanto basta olhar o balanço diário divulgado: em 25.03.2020, já se totaliza 2.297 (dois mil duzentos e noventa e sete) casos confirmados e 48 (quarenta a oito) mortos, números estes que só tendem a aumentar em razão do acentuamento da curva epidêmica.

Diante deste cenário, surge o questionamento sobre a possível insuficiência dos leitos hospitalares, respiradores, e outros equipamentos para atendimento da população que necessite de cuidados médicos (infectados pelo vírus ou não) ao longo da alta demanda de internados pelo “Coronavírus”.

Antevendo eventual colapso, alguns Estados e Municípios estão adotando medidas para ampliação dos leitos. No município de São Paulo/SP, por exemplo, serão implementados 2.000 (dois mil) novos leitos: 1.800 (mil e oitocentos) serão alocados no sambódromo do Anhembi e 200 (duzentos) no estádio do Pacaembu, conforme anunciado pelo prefeito, Bruno Covas, no último dia 20.03.2020. O governador do Estado, João Dória, anunciou em 23.03.2020 que o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP terá uma área exclusiva para tratar de pessoas infectadas, sendo que no próximo dia 27.03 mais 200 (duzentos) novos leitos já estarão em funcionamento e outros 700 (setecentos) serão entregues até o dia 10.04.2020.

O Ministério da Saúde, por sua vez, contará com R\$1.600.000.000,00 (um bilhão e seiscentos milhões de reais) para combater a pandemia, valor este oriundo dos recursos recuperados pela “Operação Lava-Jato”. A medida foi determinada na data de 22.03.2020 pelo Alexandre de Moraes, Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Feitos tais apontamentos e levando-se em consideração o avanço desenfreado da propagação do Covid-19, bem como imaginando-se remotamente que não seja possível disponibilizar leitos e equipamentos para toda a população que necessite, poderia o médico deixar de atender determinado paciente para salvar a vida de outro?

Explique-se.

Os profissionais da área de saúde informaram que determinadas pessoas integram o chamado “grupo de risco”, ou seja, os mais sensíveis ao vírus, sendo o grupo composto por indivíduos da terceira idade e os que possuem alguma doença crônica, como diabetes e hipertensão.

Neste contexto, poderão os médicos priorizar o atendimento daquele que possui maiores chances de sobreviver? Em outras palavras, os idosos com mais de

60 (sessenta) anos, ou aqueles que possuem doenças crônicas podem ser preteridos em detrimento de alguém que tenha maior chance de responder de forma eficaz ao tratamento? Caso assim o faça, o médico, responderia por algum crime?

A “vida”, enquanto direito fundamental, é garantida e protegida a todos pela Constituição Federal. O direito à saúde deve ser assegurado a toda população, por meio de políticas públicas e sociais, cuja finalidade é reduzir o risco de doenças e possibilitar o tratamento adequado a todos. Aliás, o direito à saúde também é considerado pela Constituição Federativa da República como um direito social, devendo ser prestado pelo Estado de forma adequada.

O médico, por sua vez, exerce uma função essencial de interesse social para garantir tais princípios fundamentais a todos. Diante da relevância da atividade por ele desenvolvida, cumpre ao profissional obedecer rigorosamente o Código de Ética Médica, regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1931/2009.

Referido Código estabelece, em seu capítulo III, a “*Responsabilidade do Profissional*”, sendo expressamente vedado ao médico, de acordo com o artigo 7º, “*deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria*”.

Igualmente ao médico é vedado, nos termos do artigo 33 do referido diploma, “*deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo*”.

No âmbito criminal, em linhas gerais, a responsabilidade pela prática de algum delito decorre da demonstração de uma conduta comissiva (agir positivo, ação) ou omissiva (abstenção do que deveria ser feito), sem a qual o resultado, considerado pelo legislador como um determinado crime, não ocorreria.

Praticará uma conduta omissiva aquele que figurar na posição de “garante”, ou seja, que tenha o dever de agir para evitar o resultado. Essa posição pode decorrer de lei, quando esta estabelece a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, quando assumiu a responsabilidade de assumir o resultado e, ainda, quando um comportamento anterior tenha criado o risco da ocorrência do resultado.

Portanto, o médico assume uma posição de “garante”, estabelecida, inclusive, a partir das disposições elencadas no Código de Ética Médica. Assim, se um determinado médico não atende a determinado paciente que deveria atender e este venha a óbito em razão da ausência de atendimento, poderá ele incorrer na prática do delito de homicídio culposo ou omissão de socorro.

Por outro lado, poderá o médico, a partir de uma conduta omissiva, praticar homicídio doloso. Imagine-se que o profissional soubesse da obrigação de atender um paciente do “grupo de risco” que se encontrasse em perigo de vida, tendo amplo conhecimento de que se não realizasse o atendimento, o enfermo faleceria e, mesmo assim, de forma consciente e voluntária, deixa de atendê-lo para atender outro com mais chances de sobrevivência. Se em razão da ausência de atendimento o paciente vem a óbito, a hipótese de homicídio doloso poderia ser aventada.

Diante da situação caóticaposta, se o médico realizar a “escolha” para atender determinado paciente para salvaguardar outro poderá ter assim agido sob o manto da figura denominada no Direito Penal de “*estado de necessidade*”, conflito de interesses lícitos e legítimos, sendo considerada uma excludente de ilicitude.

O “*estado de necessidade*” se configura quando a violação de um direito alheio de um inocente é a solução encontrada para se superar uma situação de perigo atual, oriunda de circunstâncias não ocasionadas pelo agente.

A legislação brasileira adota a teoria unitária sobre o estado de necessidade, uma vez que não existe comparação de valores entre bens jurídicos postos em perigo atual e concreto. No entanto, deverão ser observados alguns requisitos para analisar se determinada conduta estaria amparada sob o manto de tal excludente de ilicitude, quais sejam: (i) ameaça de direito próprio ou alheio; (ii) existência de perigo atual e inevitável; e (iii) impossibilidade de evitar o perigo de outro modo.

Diante do quadro exemplificativo, deve-se ter como premissa que a “*escolha*” teria se dado em razão da impossibilidade do Estado de cumprir o seu dever social de prestar de forma digna o acesso à saúde de todos, não dispondo de instrumentos necessários para atender a demanda de pacientes ocasionada pelo hipotético cenário decorrente da pandemia.

Neste sentido, visto que não há vidas que valem mais que outras, cabe aos profissionais da área de saúde adotar e delimitar critérios que devem ser observados em cada caso concreto.

Diante das peculiaridades inerentes ao imaginário colapso suscitado, poder-se-ia sustentar que a “*escolha*” do médico poderia se pautar em garantir a vida e a saúde de um número maior de pessoas, evitando-se assim que o número de vítimas fatais aumentasse desenfreadamente.

No entanto, o simples fato de uma pessoa necessitar de atendimentos médicos exclusivamente por fazer parte do “*grupo de risco*” não garantiria ao médico a possibilidade de não atendê-la, para assim salvar outra pessoa que não integra tal grupo.

Por outro lado, almejando exatamente salvar um número maior de vítimas, poderia se argumentar que o médico atuaria em “*estado de necessidade*” se deixasse de atender um paciente cuja morte seria inevitável, para assim possibilitar a realização do atendimento e a internação de outro paciente que poderia ter o seu quadro reversível apenas se fosse submetido à internação.

E ainda que assim não o fosse, deve-se considerar a possibilidade de inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal de excludente de culpabilidade (elemento necessário à responsabilização pessoal), já que não seria possível exigir que o médico na situação ilustrativa adotassem outro comportamento.

Neste caso, a conduta seria típica (prática dolosa de uma conduta omissiva prevista em um tipo penal), antijurídica (ausência de verificação de excludentes de ilicitude, como a legítima defesa, estado de necessidade e o exercício regular de um direito), mas não seria culpável, ou seja, não será o agente punido pela conduta, pois dentro da situação fática, não lhe era exigível outro modo comportamental.

Apenas a título exemplificativo, cabe mencionar o caso da Itália, que diante da ausência de hospitais e leitos para atender a população e a impossibilidade de ampliar a estrutura para atender todas as pessoas, instruiu os médicos locais a atender os pacientes que possuem maiores chances de responder de forma eficaz ao tratamento. Os critérios foram elaborados pelo Departamento de Proteção Civil da região de Piemonte, o qual valeu-se de parâmetros como a “*sobrevivência potencial*”, levando-se em consideração a possibilidade do paciente se recuperar da moléstia.

À luz do quanto narrado, conclui-se que na hipótese de inexistir leitos e hospitais para atendimento de toda a população em decorrência da grave situação pandêmica, será

necessário analisar cada caso individualmente para constatar se o médico poderá ou não ser responsabilizado criminalmente pela “escolha” no atendimento de um paciente em detrimento de outro.

***Alexandre Imbriani**, advogado criminalista, atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados, pós-graduando em Direito Penal Econômico pela FGV/SP e graduado pela FAAP/SP.



***Lucie Antabi**, advogada criminalista, atuante no escritório Fernando José da Costa Advogados, pós-graduanda em Direito Penal Econômico pela FGV/SP e graduada pela FAAP/SP.

