



MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná

Centro de Apoio Operacional das Promotorias

Criminais, do Júri e de Execuções Penais

Coronavírus e Reflexos Jurídico-penais

Análise das principais condutas delitivas



Curitiba
Abril de 2020



Coordenação

Cláudio Rubino Zuan Esteves | Procurador de Justiça/MPPR

Coordenação e Revisão dos Trabalhos

Alexey Choi Caruncho | Promotor de Justiça/MPPR

Ricardo Casseb Lois | Promotor de Justiça/MPPR

Apoio Técnico

Brunno Lopes de Oliveira

Donizete de Arruda Gordiano

Kenny Robert Lui Bettio

SUMÁRIO

1. APRESENTAÇÃO.....	4
2. NORMAS ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS AO CONTEXTO.....	5
3. PRINCIPAIS FIGURAS DELITIVAS APLICÁVEIS AO CONTEXTO.....	7
3.1 Infração de medida sanitária preventiva (Art. 268, CP).....	7
3.2 Perigo para a vida ou saúde de outrem (Art. 132, CP).....	10
3.3 Subtração de material de salvamento (Art. 257, CP).....	12
3.4 Falsificação, Corrupção, Adulteração ou Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (Art. 273, CP).....	13
3.5 Usura real (art. 4º, alínea 'b', da lei nº 1.521/51).....	15
3.6 Fake news (Art. 41, Lei de Contravenções Penais).....	17
4. CASUÍSTICA.....	19
4.1 Carreatas.....	19
4.2 Sair às ruas.....	20
4.3 Abertura de comércio não essencial e de outros estabelecimentos.....	21
5. DOS REFLEXOS PROCESSUAIS PENAIS: A (IM)POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE PRISÃO EM FLAGRANTE.....	22

CORONAVÍRUS E REFLEXOS PENAIS

ANÁLISE DAS PRINCIPAIS CONDUITAS DELITIVAS

1. APRESENTAÇÃO

O agravamento da pandemia causada pelo Covid-19 que levou à decretação do estado de calamidade pública¹ e trouxe risco concreto de colapso ao sistema de saúde pública levou à imediata adoção de medidas administrativas e sanitárias voltadas a mitigar seus impactos em território brasileiro.

Este texto busca compilar algumas breves observações acerca dos reflexos jurídico-penais que possam vir a ser verificados dentro deste contexto e que impactam na atuação das Promotorias criminais.

Nossa análise parte de uma inicial perspectiva relacionada às normas administrativas aplicáveis ao tema. A partir daí, traçamos algumas considerações sobre as principais figuras delitivas que o contexto comporta para, em caráter conclusivo, lançar brevíssima reflexão de cunho processual penal.

¹ Conforme reconhecida pelo [Decreto Legislativo nº 006/2020](#).

2. NORMAS ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS AO CONTEXTO

Para melhor compreensão dos reflexos penais, imprescindível que se contextualize o plexo de normas administrativas editadas sobre o tema.

O tratamento normativo das circunstâncias atinentes à pandemia do Covid-19 teve início no Brasil com a edição da Lei nº 13.979 de 07 de fevereiro de 2020² que elenca em seu art. 3º as possíveis medidas a serem adotadas para enfrentamento do surto.

Dentre elas, destacam-se as medidas de *isolamento* (inciso I) e *quarentena* (inciso II)³, cujas condições e prazos aplicáveis viriam a ser determinados por ato do Ministro de Estado da Saúde (art. 3º, §5º, I), que também editaria os demais atos necessários à regulamentação e operacionalização do disposto na Lei (art. 7º).

No exercício desta atribuição regulamentar, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 356, de 11 de março de 2020⁴. Segundo referido ato:

- a medida de **isolamento** será determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica (art. 3º, §1º);
- ao passo que a **quarentena** será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão (art. 4º, §1º).⁵

No âmbito do Estado do Paraná, quanto ao tema, merecem

2 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

3 Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I – isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II – quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

4 Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>>. Acesso em: 17. mar. 2020.

5 Ainda no âmbito federal relevantes as disposições da [Portaria Interministerial nº 05/2020-MS/MJ](#).

destaque, ainda, as seguintes normativas:

- [Decreto nº 4230/2020](#), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional do Covid-19;
- [Decreto nº 4298/2020](#), que declara situação de emergência em todo o território paranaense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 (doenças infecciosas virais, para fins de prevenção e enfrentamento à Covid-19);
- [Decreto nº 4317/2020](#), que dispõe sobre as medidas para a iniciativa privada acerca do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19; e
- [Decreto nº 4319/2020](#), que declara estado de calamidade pública, como medida para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19.

3. PRINCIPAIS FIGURAS DELITIVAS APLICÁVEIS AO CONTEXTO

Tomando como base o contexto social vivenciado a partir da disseminação entre nós do *coronavírus*, é possível cogitar de um maior protagonismo por parte de certas infrações que, direta ou indiretamente, relacionam-se com o fenômeno. Dentre os vários tipos penais que o cenário supõe, nos limitamos a referir aqui aqueles que, até o presente momento, têm se mostrado mais frequentes na rotina das Promotorias.

3.1 Infração de medida sanitária preventiva (Art. 268, CP)

A primeira implicação penal que chama atenção é aquela relacionada à infração de *determinações do poder público voltadas à prevenção da propagação* de doenças contagiosas.

Acerca do enquadramento típico destas condutas, dispõe o Código Penal que:

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

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

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

Segundo BITENCOURT:

A conduta nuclear tipificada é representada pelo verbo infringir, que tem o sentido de quebrantar, transgredir, violar as normas preestabelecidas pelo poder público de cautela contra doenças contagiosas. As determinações do Poder Público são materializadas através de leis, decretos, regulamentos, portarias, emanados de autoridade competente, visando impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa, suscetível de transmitir-se por contato mediato ou imediato.⁶

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 333.

Tratando-se de norma pena em branco, a respeito de sua complementação, refere MASSON que:

O “poder público” que baixa a determinação pode ser autoridade (federal, estadual, distrital ou municipal) competente para o ato, a qual deve constar do rol de suas atribuições legais. Cuida-se, portanto, de *lei penal em branco*, pois seu preceito primário depende de complementação, a qual pode ser veiculada por outra lei (lei penal em branco homogênea ou *lato sensu*) ou por algum ato administrativo (lei penal em branco heterogênea ou *stricto sensu*).⁷

Note-se que as *determinações do poder público* incluem, mas não se limitam, aos casos de *quarentena* e *isolamento* nos termos acima delineados⁸.

De fato, também se pode pensar na configuração deste tipo em outras situações tratadas pela própria Lei nº 13.979/20, como a conduta daquele agente que infringe a determinação de realização compulsória de exames médicos (art. 3º, inciso III, alínea ‘a’).

Ademais, partindo dessas premissas, além das referidas complementações oriundas de normas federais, o complemento da norma penal poderá vir de *normativas estabelecidas por autoridades estaduais e municipais*.

Neste ponto, o mais importante a salientar é que tais atos devem ter o sentido de “determinação”, ou seja, uma expressão que consagra um *significado mandamental*. Com isto, ficam excluídas aquelas situações em que o poder público, embora podendo adotar medidas mandamentais, opta por expedir meras “recomendações”, “orientações” ou mesmo “sugestões”.

É importante lembrar, ainda, que dada sua natureza penal, o tipo possui dimensões *formal* e *material*. Logo, ainda que atendidos os requisitos para a configuração da *tipicidade formal*, será fundamental atentar para o fato de que nem toda conduta que ali se adéque será imediatamente considerada fato típico. Neste particular, bem nos lembra BITENCOURT:

⁷ MASSON, Cléber. **Código penal comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015. p. 1017.

⁸ A própria cabeça do art. 3º, ao prever a expressão “dentre outras, as seguintes medidas”, deixa claro não se tratar de rol taxativo aquele elencado nos incisos I a VIII.

Convém, contudo, advertir que a proteção oferecida pelo Direito Penal é, essencialmente, *subsidiária e fragmentária*, de modo que a interpretação deste tipo penal deve ser *restritiva*, no sentido de que o art. 268 somente abrangeria as *infrações significativas* de determinações do poder público, ou seja, aquelas que coloquem em perigo a saúde de um número indeterminado de pessoas, diante da séria possibilidade de introdução e propagação de doença contagiosa.⁹

É fato, porém, estar-se diante de um contexto sanitário sem precedentes na história recente. Por isto, quer-se crer que a classificação do Covid-19 como pandemia, somada à *potencialidade exponencial de sua propagação*, levam à conclusão de que o desrespeito às determinações do poder público tenderão a levar a uma adequação da conduta à referida norma penal.

Não por outra razão, dispõe o art. 4º da Portaria Interministerial nº 05/2020-MS/MJ:

Art. 4º - O descumprimento das medidas previstas no inciso I e nas alíneas "a", "b" e "e" do inciso III do caput do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, poderá sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos art. 268 e art. 330 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, se o fato não constituir crime mais grave.

Não se descuida que esta normativa faz referência ao *crime de desobediência* (art. 330, CP). Ao nosso sentir, porém, via de regra, sua incidência estará prejudicada pela própria existência do crime específico descrito no art. 268 do Código Penal. Afinal, além deste último conter elementos básicos do tipo de desobediência, agrega a ele *elementos especializantes*, o que atrai a aplicação do critério da *especialidade* para este conflito aparente de normas¹⁰.

Por fim, vale apenas notar que, muito embora o descumprimento das determinações do poder público possam ensejar, desde logo, um atuar persecutório, é certo que as circunstâncias do caso concreto, aliadas aos

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. cit.** p. 332.

¹⁰ Conforme desenvolvido em estudo pretérito sobre o tema: "De acordo com o critério da especialidade, há, entre o tipo especial e o tipo geral, uma relação de *continente e conteúdo*: o tipo especial contém o tipo geral, mas o tipo geral não contém o tipo especial, eis que o enunciado deste último contempla mais detalhadamente o caso, que encontra correspondência mais acabada e específica em relação àquele enunciado mais genérico." Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo180.pdf>>. Acesso em: 25. mar. 2020.

resultados que da conduta venham a advir, poderão ensejar a configuração de outras modalidades delituosas nos termos a seguir expostos.

3.2 Perigo para a vida ou saúde de outrem (Art. 132, CP)

O primeiro aspecto a ser destacado diz respeito à sua **natureza subsidiária**, fazendo com que seja ele afastado sempre que presente um delito mais grave ou mesmo figuras especiais.

Não sendo este o caso, poderá ter aplicabilidade a determinadas situações o crime de *perigo para a vida ou saúde de outrem*, nos termos do previsto no art. 132 do Código Penal:

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Por mais comezinhas que sejam, vale ressaltar algumas características deste tipo penal, que deverão ser observadas para uma mais adequada subsunção das condutas remanescentes.

Inicialmente, pontua-se que, diferentemente do tipo penal do artigo 268, aqui será possível a imputação de **qualquer ação ou omissão que exponha a risco a vida ou saúde de outrem**, inclusive a violação de meras **recomendações** do poder público ou, ainda, de **cuidados básicos** que notoriamente estejam sendo exigidos para minimizar o poder de disseminação do Covid-19. Para tanto, porém, é fundamental que o agente se encontre efetivamente infectado pelo vírus, além de que se observe a presença do elemento subjetivo do tipo.

Nesse sentido, para a imputação do delito em comento, deve ocorrer uma exposição da vida ou saúde de outrem a **perigo direto e iminente**, ou seja, a um *perigo concreto*, que deverá, portanto, ser devidamente comprovado. Excluem-se, assim, os casos em que, embora haja a violação de *recomendações* ou *cuidados básicos*, não fique comprovado o *efetivo risco de disseminação da doença*.

Quanto ao sujeito passivo do crime, recorda-se que deverá ser **pessoa determinada** ou ao menos um **grupo individualizável de pessoas**¹¹. Não se cuida, pois, de crime de perigo comum ou contra a incolumidade pública, de modo que fica afastada sua incidência se a ação atingir um *número indeterminado e incerto de pessoas*. Não se exclui, contudo, a possibilidade de concurso de crimes, caso, com uma ou mais ações, o agente exponha a risco diversas pessoas determinadas e individualizáveis.

Quanto ao elemento subjetivo, exige-se dolo (direto ou eventual) que deverá ser sempre **de perigo**, devendo agir o autor com propósito de criar o perigo à vida ou saúde de outrem, ou ao menos assumir o risco de produzi-lo. Caso venha a ser identificado dolo *de dano* (*animus necandi* ou *animus laedendi*), este tipo não terá incidência, ainda que o resultado não venha a ocorrer¹².

Tampouco existe a previsão de modalidade culposa. Caso **sobrevenha lesão corporal** como resultado não desejado da conduta, a imputação deverá permanecer no art. 132 do CP, por se tratar de crime mais grave, ficando afastada a *lesão corporal culposa*. Se a vítima vier a morrer em decorrência do ato, o crime será de homicídio culposo (**art. 121, § 3º, do CP**) em razão da subsidiariedade do tipo.¹³

Por outro lado, num contexto de crime progressivo, caso também esteja presente um elemento subjetivo diverso do dolo, consistente em efetivamente querer *transmitir a moléstia grave de que o agente está contaminado*¹⁴, **ainda que o contágio não venha a acontecer**, estar-se-á diante da hipótese do art. 131 do Código Penal¹⁵.

Por fim, se o ato for praticado desde o princípio com a *intenção de contaminar terceiros e esta contaminação chegar a ocorrer*, pode-se cogitar da

11 GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**- v. 2. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015. Página 328.

12 Nesse sentido: “a ação física cria a situação de perigo, mas não objetiva o dano, embora este não lhe seja desconhecido; se, no entanto, o objetivasse, o crime seria de dano, e a sua não ocorrência configuraria uma figura tentada.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 538).

13 *Ibidem*, p. 539.

14 Portanto, dúvida não há, neste caso, de que o agente deverá ter ciência de sua condição clínica.

15 Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

incidência do crime de lesão corporal (**art. 129**), já que este tipo trata também da *ofensa à saúde de outrem*. São casos, inclusive, que poderão ser agravados pelo resultado como, *v.g.*, quando sobrevier perigo de vida (art. 129, §1º, inciso II) ou morte (art. 129, §3º).¹⁶

3.3 Subtração de material de salvamento (Art. 257, CP)

Certas notícias levam à necessidade de uma atenção diferenciada também em relação a delitos que não costumam ser objeto de frequente atuação institucional.

É o caso do artigo 257 do Código Penal. De fato, diante de possíveis ocorrências de subtração, ocultação e até mesmo inutilização de materiais de ambientes hospitalares, como álcool em gel ou máscaras¹⁷, deve-se atentar para a existência desta figura típica específica sobre o tema, a prevalecer sobre eventual imputação de crimes de furto, receptação ou dano.¹⁸

Dispõe o art. 257:

Art. 257 - Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

¹⁶ Vale ressaltar também que, diante da exigência de notificação às autoridades públicas dos casos de infecção humana pelo COVID-19, nos termos [Protocolo de Manejo Clínico para o novo Coronavírus \(2019-nCoV\)](#), a omissão de notificação por parte do profissional de saúde responsável pode ensejar a responsabilização pelo art. 269 do Código Penal, quando observada a presença de dolo na conduta.

¹⁷ Já no atual contexto casos como estes aventados foram noticiados pela imprensa. Disponível em: **(i)** <<https://bandnewsfmc Curitiba.com/em-meio-ao-combate-do-coronavirus-hospital-registra-furto-de-mascaras-descartaveis/>>; **(ii)** <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral/mg-registra-furto-de-mascaras-e-prisao-por-venda-de-suposto-remedio-contra-o-coronavirus.70003245430>>; e **(iii)** <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/03/23/bandidos-furtam-5-mil-mascaras-cirurgicas-do-hospital-regional-de-betim-na-grande-bh.ghtml>>. Acesso em: 25. mar. 2020.

¹⁸ Tal como melhor delineado no tópico 3.1, o critério da especialidade é utilizado para a solução do conflito aparente de normas quando a figura especial contém todos os elementos da figura geral, a ela agregando *elementos especializantes* que ensejam o tratamento jurídico-penal em apartado. Diversa, contudo, é a posição de Bitencourt e Regis Prado, para os quais o correto seria considerar o concurso material de crimes entre as figuras citadas e o art. 257, CP. Cf. **(a)** BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 1224; **(b)** PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Note-se que a estrutura do tipo descreve **duas modalidades de conduta**, de modo que dentro da *segunda modalidade* (impedir ou dificultar serviço de tal natureza) já estariam contidas todas as situações elencadas na *primeira*. Neste aspecto, costuma referir a doutrina tratar-se de tipo misto alternativo.

Com isto, o ato de subtração desses materiais poderia ser imputado, tanto a título de *impedir* ou *dificultar o serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento*, ou mesmo a título de *subtração* por ocasião de calamidade, *de material destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento*.

Por fim, uma breve nota sobre o bem jurídico tutelado. É que, aqui, o bem jurídico protegido será a *incolumidade pública*, de modo que a *simples exposição a perigo* justificará sua proteção, sendo desnecessária produção de efetivo dano¹⁹.

3.4 Falsificação, Corrupção, Adulteração ou Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (Art. 273, CP)

As indicações das autoridades sanitárias relacionadas à importância da adoção de hábitos cuidadosos de higiene para evitar a disseminação do vírus – sobretudo quanto à higienização com *álcool em gel* – levou a um imediato incremento da demanda por este produto.

De forma concomitante, surgiram notícias da existência de “laboratórios” clandestinos para fins de falsificação de álcool em gel e posterior remessa ao mercado de consumo²⁰.

19 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 1223.

20 (i) <http://www.policiacivil.pr.gov.br/Agencia-de-Noticias/Noticia/PCPR-descobre-fabrica-clandestina-de-alcool-em-gel-e-prende-cinco>; (ii) https://www.policiacivil.sp.gov.br/portal/faces/pages_home/noticias/noticiasDetalhes?rascunhoNoticia=0&collectionId=358412565221041695&contentId=UCM_051364&_afzLoop=144492931553267&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=null#!%40%40%3F_afzWindowId%3Dnull%26collectionId%3D358412565221041695%26_afzLoop%3D144492931553267%26contentId%3DUCM_051364%26rascunhoNoticia%3D0%26_afzWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dy0qcvpzug_4; (iii) <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/25/policia-encontra-fabrica-clandestina-de-alcool-gel-na-baixada-fluminense.ghtml>; (iv) <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2020/03/25/policia-civil-descobre-fabrica-clandestina-de-alcool-gel-em-igaci-al-e-prende-duas-pessoas.ghtml>

Neste sentido, é importante estar atento para determinadas características do delito previsto no art. 273 do Código Penal:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

O primeiro aspecto a destacar refere-se à elementar “saneantes” (descrita no §1º-A), que corresponderia aos *produtos destinados à higienização (limpeza) e desinfecção de ambientes*²¹. Assim, parece de todo viável interpretar-se que, no atual contexto, também o *álcool em gel* possa ser considerado como objeto material deste delito.

21 PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

A rigor, não só a conduta de “falsificar” tais produtos, mas também a de “vender”, “expor à venda”, ter em “depósito para vender” (§1º), além das hipóteses descritas no §1º-B, podem atrair a incidência da norma penal²².

Importante, igualmente, recordar que, via de regra, a comprovação da materialidade da maior parte das hipóteses deste crime dependerá de *perícia*, segundo entendimento jurisprudencial majoritário²³.

Por fim, vale a nota de que, em não havendo a subsunção da conduta nas hipóteses do art. 273 do CP, remanescerá ainda uma possibilidade de incidência das disposições do art. 7º, inciso VII, da Lei nº 8.137/90, que prevê a conduta de:

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária.

3.5 Usura real (art. 4º, alínea ‘b’, da lei nº 1.521/51)

Dado o contexto excepcional, que acabou por erigir à característica de *essenciais* determinados produtos que anteriormente circulavam sem grande destaque no mercado de consumo, eventuais condutas voltadas ao incremento do lucro na comercialização destes produtos tendem a ocorrer.

No contexto das repercussões penais, possível que sejam noticiadas condutas no sentido do aumento *artificial* de preços visando a obtenção de lucro patrimonial excessivo.

²² Acerca do preceito secundário deste delito, importante destacar que o STJ já se manifestou por sua inconstitucionalidade, caso em que houve por adequado e proporcional a aplicação do preceito secundário do crime de tráfico de drogas. Cf. **(a)** STJ; AI no HC 239.363/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 10/04/2015; **(b)** STJ; AgRg no REsp 1509051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019 **(c)** (AgRg no REsp 1550453/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017); e **(d)** STJ; REsp 915.442/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011.

²³ Para um aprofundamento das questões pontuais relacionadas a este delito confira-se material de complementar elaborado pela equipe deste Centro de Apoio. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2431>>. Acesso em: 27. mar. 2020.

Neste particular, o art. 4º, alínea 'b', da Lei nº 1.521/51 incrimina a conduta de²⁴:

b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

Segundo PIMENTEL, trata-se da hipótese de *usura real*, na qual:

A vileza ínsita no comportamento do agente que explora a fraqueza da vítima, é objeto da repressão penal. O contrato deixa de realizar-se segundo as regras normais dos negócios, dando lugar à especulação reprovável, uma vez que o sujeito passivo não se encontra em condições de contratar pelo preço justo, pelo honesto.²⁵

Malgrado possa existir certa divergência, trata-se de tipo penal de *formas vinculadas de realização*, já que demanda que, para sua realização, o agente *abuse da premente necessidade, inexperiência ou leviandade* de outra parte. Nesse contexto de pandemia, viável que se faça a leitura do referido requisito tendo em vista a *essencialidade da aquisição de alguns produtos*, sobretudo daqueles voltados à higienização (álcool em gel) ou prevenção de contato com secreções (máscaras ou luvas).

Questão fulcral, também, é que a lei, adotando espécie de *tabelamento*, considera excessivo para fins de tipificação penal *o lucro que exceda um quinto do "valor corrente ou justo"* da prestação feita ou prometida.

Neste ponto, parece imperioso reconhecer que a expressão "valor corrente ou justo", que demanda juízo de valor (*elemento normativo do tipo*), seja avaliada sempre *diante de cada caso concreto*, não só tendo em conta os

24 Note-se que conduta semelhante à ora analisada também pode ser encontrada no art. 3º, inciso VI, da mesma Lei: "VI - provocar a alta ou baixa de preços de mercadorias, títulos públicos, valores ou salários por meio de notícias falsas, operações fictícias ou qualquer outro artifício;". Todavia, o principal elemento diferenciador é a forma vinculada de realização do crime, a saber, "por meio de notícias falsas". Assim a incriminação nesta hipótese é mais dirigida *àquele que maneja a notícia falsa*, seja produzindo-a, seja de qualquer forma utilizando-a como subterfúgio para justificar o aumento dos preços de mercadorias.

25 PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crime de usura**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 70 (1975). Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66766>>. Acesso em. 30. mar. 2020.

valores de mercado praticados antes do contexto pandêmico, mas, também, todo o contexto decorrente da própria pandemia.

Neste ponto, embora a análise aprofundada de todas as referências técnicas a serem utilizadas para a definição de qual seria o “valor corrente ou justo” desborde dos contornos do presente material, será indispensável ponderar com os seguintes *vetores interpretativos*:

(i) dentro da noção de *ordem econômica e financeira*, conforme os contornos definidos pela Constituição da República (art. 170 e seguintes), é aceitável que preços de produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo experimentem flutuações naturais; e

(ii) é a própria Constituição da República que elenca “a defesa do consumidor” dentre os princípios fundantes da ordem econômica (art. 170, inciso V). Nesse sentido, o legislador infraconstitucional arrola como prática abusiva a elevação *sem justa causa*²⁶ do preço de produtos ou serviços.

Em suma, a partir da leitura do tipo penal, especialmente considerando o elemento normativo extrajurídico que o integra, coerente concluir que a *mera elevação* do preço de produto acima de “um quinto” do “valor corrente” não será suficiente para, prontamente, ensejar a imputação deste crime. Para tanto, necessário avaliar se *outros fatores técnicos* não tornam a elevação do preço *justificável*, como decorreria, ilustrativamente, do aumento nos custos de produção e distribuição, reajustes inflacionários, fatores de concorrência, dentre outros.

3.6 Fake news (Art. 41, Lei de Contravenções Penais)

Assim como em outros momentos de comoção social, tem-se assistido à propagação de diversas notícias falsas (*fake news*), quer seja a respeito de dados e situações envolvendo a propagação da doença, quer sobre as condições de operacionalidade de centros médicos.

²⁶ Os parâmetros técnicos para a avaliação da abusividade de preços podem ser consultados em Nota Técnica elaborada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <http://www.consumidor.mppr.mp.br/arquivos/File/NotaTecnica35_2019_Senacon.pdf>. Acesso em: 30. mar. 2020.

Muito embora bem se conheça a menor potencialidade lesiva da previsão existente no artigo 41 da LCP, em tese, é possível sua incidência para tais hipóteses. Afinal, dispõe o artigo ser contravenção penal:

Art. 41 - Provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Uma primeira leitura sobre a estrutura do tipo permite concluir que ali estão contidas duas modalidades de ação, a saber: **(i)** provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente e **(ii)** praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto.

Pois bem, queremos crer que a *primeira modalidade* exigiria a efetiva ocorrência de um “*alarma*”, ao passo que na *segunda* modalidade exigiria apenas que o ato praticado tivesse a aptidão para produzir o pânico ou tumulto. Logo, a *segunda modalidade* poderá restar configurada ainda que o resultado de pânico ou tumulto não se realize.

Como se nota, a propagação das chamadas *fake news* poderia, em tese, encontrar subsunção em qualquer das duas modalidades, sempre a depender das circunstâncias do caso concreto.

Impende ressaltar, porém, que diferentemente do que uma interpretação literal poderia indicar, a efetiva incidência desta figura delitiva restará reservada tão somente aos casos em que o autor tenha ciência da falsidade das informações que transmite (mesmo no que diz respeito à segunda modalidade), sob pena da imputação penal não resistir a argumentos relacionados à teoria do erro, quer de tipo, quer em relação à potencial consciência da ilicitude do fato.

4. CASUÍSTICA

Pois bem, a partir das considerações formuladas acima, faz-se possível analisar determinadas situações fáticas que têm sido (ou podem vir a ser) vivenciadas nas Comarcas do Estado, a fim de delimitar, em uma primeira aproximação, o âmbito de incidência dos tipos penais mencionados, sempre resguardada a independência funcional do membro atuante.

Assim, para além dos exemplos já citados (*descumprimento de quarentena, de isolamento ou de determinação de realização compulsória de exames médicos*), a cada dia tem surgido novos casos postos à análise dos operadores.

4.1 Carreatas

Tem-se noticiado que, em diversas cidades, vem ocorrendo a *convocação e realização de carreatas*, como forma de *protesto* contra algumas medidas sanitárias adotadas pelo poder público. Nesse sentido, questiona-se se tais atos configurariam algum tipo de ilícito penal.

Inicialmente, a realização de carreatas no atual contexto, por si só, não pode ser subsumida a qualquer tipo penal, *salvo se presentes determinadas circunstâncias* que permitam o enquadramento típico em algum dos delitos adiante referidos.

I - Quando a carreta ocorrer na existência de ato do poder público *relacionado à prevenção* da disseminação do Covid-19, *proibindo expressamente esse tipo de manifestação*²⁷, passa a ser possível admitir-se a incidência do art. 268 do Código Penal. Há dois aspectos a ressaltar:

- admite-se, inclusive, que esta *determinação* formal tenha sido exarada por *órgão estadual ou municipal* competente;

²⁷ Acerca da não taxatividade do rol de medidas de enfrentamento à pandemia (art. 3º, Lei 13.979/2020), importante pontuar a necessidade de embasamento científico e epidemiológico (parágrafo 1º), conforme Ofício Circular nº 10/2020, expedido pelo Centro de Apoio Operacional da Saúde Pública, com reflexos sobre a tipicidade material da conduta.

- de igual modo, eventual violação de quarentena ou isolamento na prática do ato, nos termos do quanto previsto na Lei Federal n. 13.979/20, também poderá ensejar a responsabilização penal.

Nesse contexto, o quadro hipotético autoriza, ao menos em tese, concluir que a conduta daquele que, por qualquer meio, *induz, instiga ou auxilia* na realização do ato, sem tomar parte em seus atos executórios, poderá ser responsabilizado na qualidade de partícipe, caso tenha sido ao menos iniciada sua execução (art. 31 do CP).

Por outro lado, caso haja *incitação pública à prática criminosa*, sem que o ato venha a efetivamente se realizar, torna-se possível a imputação do delito disposto no art. 286 do Código Penal (*incitação ao crime*)²⁸.

II - A ocorrência da *efetiva exposição da vida ou saúde de determinadas pessoas a risco* com a prática do ato poderá fazer incidir o art. 132 do Código Penal, nos termos do quanto observado no item 3.2.

III - Por fim, ainda é possível a existência de *ordem judicial impedindo a realização do ato*, o que poderá, conforme os termos da decisão, ensejar a responsabilização pelo *delito de desobediência* (art. 330, CP).

4.2 Sair às ruas

Novamente, por si só, a conduta de populares que saíam de suas casas não parece capaz de fazer incidir qualquer tipo de responsabilização penal, salvo em determinadas circunstâncias. O primeiro exemplo, mais uma vez, refere-se à violação de determinação formal do poder público (v.g. quarentena²⁹, isolamento, proibição de aglomerações)³⁰, tornando possível a aplicação do art. 268

28 Nesse sentido: “A essência dessa figura delitiva, que é excepcional, consiste em incitar, publicamente, a prática de um crime, sem que este seja efetivamente executado. De plano constata-se que, a despeito da semelhança com a *instigação genérica* (art. 29 do CP), dela distingue-se por não se tratar de *ação acessória* e dispensar o início da execução do crime incitado.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 1216).

29 Repise-se que o termo “quarentena” aqui deve ser entendido em seu conceito técnico acima explicitado e não como qualquer “recomendação” do poder público no sentido de que as pessoas permaneçam em suas casas.

30 Há notícias de decretos municipais instituindo “toque de recolher” em determinados horários, situação que pode configurar a elementar “determinação do poder público” para fins aplicação do art.

do Código Penal em tal hipótese.

Importante lembrar que cada situação deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, eis que é possível a eventual existência de motivos que *justifiquem* a violação da determinação do poder público.

Afora tais casos, restará somente a *exposição da vida ou saúde de outrem a risco* poderia dar ensejo a algum tipo de responsabilização criminal, desde que, por óbvio, observados os requisitos necessários expostos anteriormente.

4.3 Abertura de comércio não essencial e de outros estabelecimentos

Conforme as observações exaradas no item 3.1, a abertura ou manutenção de funcionamento de comércios não essenciais³¹ ou outros estabelecimentos (v.g. escolas, faculdades, empresas), em desacordo com *determinação formal* do poder público, pode ensejar a responsabilização pelo delito do art. 268 do Código Penal, sendo necessário identificar a pessoa efetivamente responsável pela manutenção de funcionamento do estabelecimento.

268 do CP. Nesse sentido: <https://www.bemparana.com.br/noticia/araucaria-decreta-toque-de-recolher-recomenda-isolamento-de-idosos-e-orienta-comercio#.XolmkYhKjIU> Acesso em 30/30/2020.

31 Os contornos do que vêm a ser atividades essenciais foram estabelecidos pelo Decreto Federal n. 10.282/20, da Presidência da República, atendendo o disposto no art. 3º, §9º, da Lei nº 13.979/20. Os estados e os municípios devem, portanto, observar o quanto já foi regulado pelo referido Decreto Federal, sendo-lhes permitido, apenas, editar atos normativos em caráter complementar e naquilo que não o contrariar, nos termos do quanto referido no Ofício Circular 10/2020-CAOPSAU.

5. DOS REFLEXOS PROCESSUAIS PENAIIS: A (IM)POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Por fim, muito mais por força do quanto tem sido inadvertidamente alardeado, não é demais recordar que, em várias das hipóteses referidas acima, se estará diante de figuras típicas cuja pena máxima não superará os 2 (dois) anos.

Nestes casos, tratando-se de delitos de menor potencial ofensivo³², ao seu autor não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, desde que assuma o compromisso de comparecer ao Juizado Especial, na forma do previsto pelo art. 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95³³. Tal fator, contudo, não obsta a condução do autor à presença da autoridade policial para fins de lavratura do termo circunstanciado, bem como assinatura do compromisso de comparecimento ao Juizado.

A propósito, nos casos tratados, merece atenção a etapa pré-processual prevista na legislação, já que aparenta ser possível interpretar-se que o atual contexto fático de pandemia mundial poderá impactar na análise a ser dispensada em relação aos *requisitos subjetivos* para aplicação dos institutos despenalizadores (transação penal, acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo).

É que a maior reprovabilidade das condutas praticadas nesse contexto parece ser evidente, bem como o elevado grau de desvalor do resultado. Tais circunstâncias podem conduzir à *imposição de condições mais severas na aplicação dos mencionados institutos* ou, até mesmo, *inviabilizar seu oferecimento* em casos em que se entenda pela insuficiência das medidas para a reprovação e prevenção do delito no caso concreto.

³² Isso ocorrerá nas figuras descritas nos arts. 129, caput, 132, 268 e 269 do Código Penal, bem como a do art. 41 da Lei de Contravenções Penais.

³³ 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.