

## Crimes contra a saúde pública

Ela Wiecko Volkmer de Castilho\*

### ÍNDICE

1. Introdução. 2. Bem jurídico e os crimes contra a saúde pública. 3. Crimes contra a saúde pública no Código Penal e em legislação especial. 4. Responsabilidade criminal, civil, administrativa e ato de improbidade. 5. Características gerais dos crimes contra a saúde pública. 6. O objeto material. 7. O dolo. 8. Impropriedades e inadequações da lei. 9. Concurso de normas. 10. Conclusão. 11. Referências bibliográficas.

#### **1. Introdução**

Este texto pretende estimular o estudo da aplicação dos crimes contra a saúde pública, tema que é objeto de pouca atenção nos manuais de Direito.

A abordagem leva em conta, de um lado, o entendimento prevalente, entre os juristas nacionais e estrangeiros, de que ao direito penal é assinalada a missão de defender a sociedade, protegendo bens, valores, ou interesses, garantindo a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela, ou confirmando a validade das normas (BATISTA, 1990, p. 111).

Por outro lado, acentua a tutela ao bem jurídico, priorizando o desvalor do resultado sobre o desvalor ético da conduta.

Em terceiro lugar, atenta ao fato de que, numa sociedade desigual, o direito penal protege bens, interesses ou valores escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, acabando por reproduzir as relações desiguais (BATISTA, 1990, p. 116).

#### **2. Bem jurídico e os crimes contra a saúde pública**

ZAFFARONI (1999, p. 463) ensina que o conceito de bem jurídico é central nas teorias do tipo e do crime e guarda paralelismo com a concepção geral do direito e do Estado. Assim, aqueles que entendem que o indivíduo existe para o Estado, afastam o conceito de bem jurídico ou sustentam que o único titular dos bens jurídicos é o Estado e que o próprio homem é um bem jurídico do Estado. Aqueles que entendem que o Estado existe para o indivíduo acentuam a perspectiva personalista do bem jurídico. Independentemente da posição assumida, inconcebível a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico.

O bem jurídico cumpre duas funções básicas. A primeira é limitadora-garantidora, isto é, estabelece os limites de intervenção do Direito Penal; a segunda é teleológica-sistemática, isto é, auxilia na interpretação das normas penais.

O catálogo dos bens jurídicos deve ser buscado na Constituição. No caso da Constituição brasileira, ele está expresso no art. 5º, quando menciona a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como em outras disposições, tais como o art. 225, §3º (meio ambiente ecologicamente equilibrado) e o art. 227, §4º (integridade e dignidade da criança e do adolescente).

A doutrina faz uma distinção entre bens jurídicos individuais e coletivos. Os primeiros estão diretamente ligados à pessoa (a vida, a saúde individual, o patrimônio etc), enquanto os segundos estão mais relacionados ao funcionamento do sistema (respeito nas relações de consumo, o meio ambiente equilibrado, a livre concorrência etc). A ofensa não se refere a uma pessoa em particular, mas a um número indeterminado de pessoas.

Alguns dizem que as duas classes se excluem (apud SANGUINÉ, 1992, p.324). Ou se concebe o bem jurídico do ponto de vista do Estado, e, portanto, os bens jurídicos individuais consistem em simples atribuições jurídicas derivadas das funções do Estado, ou se o concebe desde a perspectiva da pessoa. Nesta perspectiva, os bens jurídicos universais somente são legítimos enquanto servem ao desenvolvimento da pessoa. Um conceito personalista de bem jurídico não exclui a possibilidade de bens jurídicos gerais ou estatais, porém só os aceitam na medida em que ponham em perigo bens jurídicos pessoais.

A importância dessa discussão se revela no momento de aplicar o Direito Penal e de elaborar uma política criminal. Para HASSEMER (1989, p. 284), a admissão ilimitada da categoria dos bens jurídicos coletivos implica o risco de aceitar o Direito Penal como *prima*, ou até, única *ratio* da proteção dos bens jurídicos.

Fincadas estas premissas, passa-se a analisar o ordenamento jurídico brasileiro.

O Código Penal, no tocante à proteção do bem jurídico saúde, distingue condutas que atingem a saúde individual e coletiva, reunidas, respectivamente, no Título I denominado Dos crimes contra a pessoa, e no Título VIII, Dos crimes contra a incolumidade pública. No primeiro caso a lesão ou o perigo de lesão pode atingir várias pessoas, mas elas são determinadas. No segundo, o perigo abstrato ou concreto deve apresentar-se a um número indeterminado de pessoas, sem embargo de vir a ocorrer lesão em uma ou mais pessoas determinadas. Indeterminação e coletividade são elementos distintivos do conjunto de crimes contra a incolumidade pública e, entre eles, os crimes contra a saúde pública.

Os penalistas não problematizam a conceituação de saúde individual ou de saúde pública. Saúde individual é relacionada com “equilíbrio funcional do organismo” (MIRABETE, 1991, p.87) e saúde pública “a normalidade física, mental e orgânica de um número indeterminado de pessoas” (JESUS,1996, p. 311).

Curioso, no entanto, verificar que, na aplicação da lei penal, são raros os casos em que se processa alguém por dano ou perigo a saúde mental. Isso não significa necessariamente que as condutas típicas sejam pouco praticadas. É bem provável que a pouca aplicação decorra de uma desqualificação valorativa feita pelos operadores do direito.

É útil recordar como se deu a criação da categoria de crimes contra a saúde pública para nos auxiliar na superação de modernas controvérsias, advindas do desenvolvimento da categoria crimes contra as relações de consumo.

Registra HUNGRIA (1959, p. 98) que “o reconhecimento de uma classe de crimes contra a saúde pública remonta a Filangieri, que teve o prestigioso apoio de Carrara”. Este último autor percebeu que:

“se se tem em conta o ar que circunda uma coletividade de pessoas, a água que a todos é destinada para desalteração da sede, os víveres expostos à venda em público, de modo que possam vir a ser alimento de indeterminado número de consociados, é manifesto que em tais condições o ar, a água e os víveres tornam-se objeto de um *direito social*, atinente a cada um dos consociados, bem como a toda a coletividade”. A esse direito chamou de direito à preservação da saúde pública (apud HUNGRIA, p. 98).

Antes desse critério de classificação, os crimes em tela estavam dispersos na lei, ora como subespécie de crimes de falsidade, ora como crimes contra a propriedade ou contra a pessoa, num enfoque individualista, desprezando o perigo coletivo criado pela conduta. Somente no início do séc. XX os Códigos passaram a classificar esse tipo de condutas como uma subclasse dos crimes contra a incolumidade pública, gozando da característica geral de provocarem uma situação de perigo comum.

### 3. Crimes contra a saúde pública no Código Penal e em legislação especial

Os crimes contra a saúde pública estão definidos no Cód. Penal de 1940, nos arts. 267 a 285. Nas seis décadas de vigência do Código, houve algumas alterações na definição dessas condutas, na cominação de penas e na classificação jurídica.

A primeira modificação de relevo ocorreu com a Lei n. 4.451, de 4.11.64, que acrescentou ao tipo do art. 281, que tratava do crime de comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes, a ação de plantar. O art. 281 foi posteriormente alterado pelo Dec.-lei n. 385, de 26.12.68 e pela Lei n. 5.726, de 29.10.71. Finalmente, a Lei n. 6.368, de 21.10.76 revogou o art. 281, repetindo o seu conteúdo e o ampliando com novas figuras penais em legislação especial. Todavia, essa legislação não deixou de ter a saúde pública como bem jurídico tutelado.

A segunda alteração decorreu da Lei n. 8.072, de 25.07.90, que agravou as penas de alguns dos crimes e os classificou como hediondos.

A terceira alteração consistiu na revogação do art. 279 pela Lei n. 8.137, de 27.12.90.

A quarta criou e modificou tipos penais, bem como agravou penas por meio da Lei n. 9.677, de 02.07.98.

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de Lei referentes a crimes contra a saúde pública, ampliando a incriminação e agravando penas.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>PL n. 4.197/93, introduz modificações nos arts. 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, e 280, do Cód. Penal; PL n. 4755/98, aumenta a pena para quem comete crimes contra a saúde pública e equipara ao crime hediondo a falsificação de remédios ou afins; PL n. 4887/01, considera crime contra a saúde pública a contaminação por terceiros com doença incurável de que sabe ser portador, incluindo o contágio pelo vírus HIV, apensado ao PL n. 130/99, que torna hediondo a transmissão deliberada do vírus da AIDS; PL n. 5.361/01, que torna crime a clonagem de seres humanos, apensado ao PL n. 2.811/97, que proíbe experiências e clonagem de animais e seres humanos; PLS n. 631/99, que altera

O Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, de 1999, seguiu a estrutura vigente, incorporando as alterações legislativas (Lei n. 9677) promovidas após uma série de episódios de falsificação de remédios, que indignaram a opinião pública.

Após as alterações feitas, temos, no Código Penal, os seguintes crimes: Epidemia, Infração de medida sanitária preventiva, Omissão de notificação de doença, Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, Corrupção ou poluição de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios, Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, Emprego de processo proibido ou de substância não permitida, Invólucro ou recipiente com falsa indicação, Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores (arts. 274 e 275), Substância destinada à falsificação, Outras substâncias nocivas à saúde pública, Medicamento em desacordo com receita médica, Exercício ilegal de medicina, arte dentária ou farmacêutica, Charlatanismo e Curandeirismo.

Na Lei de Contravenções Penais, a Emissão de fumaça, vapor ou gás, classificada na categoria geral das contravenções referentes a incolumidade pública, é a única que mais especificamente protege a saúde pública.

Existem crimes contra a saúde pública definidos em leis especiais. É o caso da Lei n.6.368/76, antes referida. Anote-se ainda a Lei n 7.649, de 25.01.88, que estabelece a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças. A inobservância das normas desta Lei configura o crime previsto no art. 268 do Cód. Penal. O Decreto-lei n. 211, de 27.02.67, por sua vez, estabelece que o exercício de atividade hemoterápica sem o registro na Comissão Nacional de Hemoterapia do Ministério da Saúde configura o crime previsto no art. 282 do Cód. Penal.

Em algumas leis os crimes são definidos em inegável proteção à saúde pública, mas a objetividade jurídica prevalente não é claramente apontada. Assim, a Lei n. 8.974, de 05.01.95, que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, prevê crimes, em que a objetividade jurídica abrange a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como do meio ambiente (Art. 13). Da mesma forma, a Lei n. 9.263, de 12.01.96, que regula o planejamento familiar, estabelece algumas figuras penais (arts. 15 a 17). Por fim, a Lei n. 9.605, de 12.02.98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, traz, nos arts. 54 e 56, o perigo de dano à saúde humana como elemento do tipo.

#### **4. Responsabilidade criminal, civil, administrativa e ato de improbidade**

O autor de uma infração sanitária pode ser responsabilizado administrativa, civil e criminalmente. As infrações à legislação sanitária federal, ressalvadas as previstas expressamente em normas especiais, são as configuradas na Lei n. 6.437, de 20.08.77. No art. 2º, prevê-se a possibilidade de cumulação das sanções administrativas com as sanções de natureza civil ou penal. No âmbito civil, é cabível a atuação do Ministério Público, em ação civil pública, para ressarcimento de danos morais difusos. (BARBOSA, 2001, p.237)

No âmbito das infrações sanitárias, é possível também visualizar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429, de 2.06.92, para a prática de atos de improbidade, principalmente daqueles que atentam contra princípios da administração pública. Assim, por exemplo, a conduta do administrador que retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício destinado a proteger a saúde pública.

## 5. Características gerais dos crimes contra a saúde pública

Os tipos penais contra a saúde pública previstos no Cód. Penal apresentam algumas constantes relativamente ao sujeito passivo (crimes vagos) e à técnica de definição (normas penais em branco, criminalização de condutas de perigo, qualificação pelo resultado).

Chamam-se *crimes vagos* aqueles em que o sujeito passivo é a coletividade. O agente atua em detrimento de um número indeterminado de pessoas. Todos os tipos penais em tela assim se classificam, muito embora também, na maioria deles, seja possível identificar as pessoas lesadas (arts. 267, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 282, 283).

O capítulo dos crimes contra a saúde pública abriga quatro casos de *normas penais em branco*: Infração de medida sanitária preventiva (art. 268), Omissão de notificação de doença (art. 269), Emprego de processo proibido ou de substância não permitida (art. 274) e Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (art. 282).

Nesta técnica de construção do tipo, ensina BATISTA (1990, p. 73-74) que a conduta incriminada não está integralmente descrita, necessitando de uma complementação que se apresenta em outro dispositivo de lei (complementação homóloga), seja da própria lei penal (complementação homóloga homovitelina), seja de lei diversa (complementação homóloga heterovitelina), ou em fontes legislativas de hierarquia constitucional inferior, como o ato administrativo, ou a lei estadual ou municipal (complementação heteróloga).

Nos tipos em exame, a complementação, em regra, é feita por meio de portarias, decretos, regulamentos, instruções etc. Evidentemente, as determinações devem provir de autoridade competente e as regras de competência, pelo menos minimamente estabelecidas em lei.

Essa complementação é de constitucionalidade discutível à luz do princípio da reserva absoluta da lei penal. Além disso, abre amplo campo de possibilidade para que o apontado autor do crime invoque erro de tipo ou erro de proibição.

No tocante ao art. 268, as determinações devem ter por fim impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa, não se incluindo nelas as medidas genéricas de higiene previstas nas normas sanitárias em geral (FRAGOSO, 1981, p.206). Exemplo de determinações do poder público federal, destinadas a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa, encontram-se previstas na Lei n. 7.649, de 25.01.1988, que estabelece o cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>A Lei n. 7.649/88 foi regulamentada pelo Dec. n. 95.721, de 11.02.88. Registre-se ainda a Lei n. 1.283, de 18.12.50, que dispõe sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal, regulamentada pelo Dec. n. 30.691, de 29.03.52, alterado pelo Dec. n. 39.093, de 30.04.56 e pelo Dec. n. 1.236, de 2.09.94. Também a Lei n. 7.889, de 23.11.89, versa sobre o mesmo assunto.

Difícil apontar as determinações do poder público nos Estados e Municípios, diante da inexistência de um banco de dados confiável de legislação estadual e municipal.

Quanto ao art. 269, que criminaliza o médico que deixa de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória, a norma complementar em nível federal atualmente em vigor é a Portaria do Ministro da Saúde n. 1943, de 18.10.2001.<sup>3</sup> Ela define a relação de doenças de notificação compulsória às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e à Fundação Nacional de Saúde.

As doenças são as seguintes: 1. Botulismo 2. Carbúnculo ou antraz 3. Cólera 4. Coqueluche 5. Dengue 6. Difteria 7. Doença de Chagas (casos agudos) 8. Doenças Meningocócica e outras Meningites 9. Esquistossomose (em área não endêmica) 10. Febre amarela 11. Febre Maculosa 12. Febre Tifóide 13. Hanseníase 14. Hantavíroses 15. Hepatite B 16. Hepatite C 17. Infecção pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) em gestantes e crianças expostas ao risco de transmissão vertical 18. Leishmaniose Tegumentar Americana 19. Leishmaniose Visceral 20. Leptospirose 21. Malária (em área não endêmica) 22. Meningite por *Haemophilus influenzae* 23. Peste 24. Poliomelite 25. Paralisia Flácida Aguda 26. Raiva Humana 27. Rubéola 28. Síndrome da Rubéola Congênita 29. Sarampo 30. Sífilis Congênita 31. Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) 32. Tétano 33. Tularemia 34. Tuberculose 35. Variola.

Os gestores estaduais e os municipais do Sistema Único de Saúde poderão incluir outras doenças e agravos no elenco de doenças de notificação compulsória, em seu âmbito de competência, de acordo com o quadro epidemiológico local (art. 6º).

As doenças de notificação compulsória exigem pronta atuação da administração, ou porque infecciosas ou contagiosas, ou porque profissionais ou produzidas por condições especiais de trabalho (art. 169 da CLT).

A complementação do art. 274 em nível federal encontra fundamento atualmente no Decreto n. 55.871, de 26.03.65,<sup>4</sup> que define alimento e regras para o uso de aditivos, corantes, antioxidantes, flavorizantes e aromatizantes. O referido Decreto institui uma Comissão Permanente de Aditivos para Alimentos, vinculada ao Ministério da Saúde, a qual compete elaborar e rever a lista dos aditivos cuja adição direta ao alimento seja permitida, fixando os respectivos limites de tolerância e estabelecendo seus padrões de identidade e qualidade.

A complementação do art. 282 há de ser buscada na legislação federal que regulamenta as profissões de médico, dentista ou farmacêutico. Dispõem sobre o exercício da medicina a Lei n. 3.268, de 20.09.57 e o Dec. n. 20.931, de 11.01.32. Regulam o exercício da profissão odontológica as Leis n. 5.081, de 24.08.66 e 4.324, de 14.04.64. Sobre o exercício da profissão de farmacêutico dispõem as Leis n. 3.820, de 11.11.60, e as Resoluções n. 276, de 30.10.95 e n.363, de 15.08.01, do Conselho Federal de Farmácia.

A revogação do ato normativo complementar das normas penais em branco nem sempre implica a *abolitio criminis*. Ensina TOLEDO (1991, p. 43) que é decisivo saber se a alteração da norma extrapenal implica, ou não, supressão do caráter ilícito de um fato. Citando o art. 269, afirma que a revogação da norma que incluía certa

<sup>3</sup>O fundamento legal da Portaria é a Lei n. 6.259, de 30.10.75, que dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o programa nacional de imunizações, e estabelece normas relativas a notificação compulsória de doenças, regulamentada pelo Dec. n. 78.231, de 13.08.76.

<sup>4</sup>Modifica o Dec. n. 50.040, de 24.01.61, refere-se a Normas Reguladoras do Emprego de Aditivos para Alimentos, alterado pelo dec. n. 691, de 13.03.62.

doença no rol das que eram de notificação compulsória, torna a omissão do médico, em relação a essa doença, um fato lícito penal, pelo que não pode deixar de ser retroativa, pois houve alteração da matéria de proibição, com redução da área de incidência do tipo.

É possível que a norma revogada tivesse caráter de temporariedade ou excepcionalidade, hipótese de acordo com a regra do art. 3º do Cód. Penal, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência.

Grande parte dos crimes contra a saúde pública constituem *crimes de perigo abstrato*, categoria que fragiliza o princípio da lesividade, um princípio limitador da intervenção penal, porque proíbe: a) a incriminação de uma atitude interna; b) a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; c) a incriminação de simples estados ou condições existenciais; d) a incriminação de condutas que não causem dano nem exponham a perigo um bem jurídico.

Ora, nos crimes de perigo abstrato, se presume o perigo para o bem jurídico, não havendo espaço para prova em contrário. Basta a realização de uma conduta formalmente coincidente com a descrita na norma.

Os crimes de perigo abstrato tiveram sua consagração no XIII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo, em 1984, em decorrência de dois fenômenos: incremento, advindo da evolução tecnológica, do número de atividades geradoras de risco, e assunção, por parte do Estado, de tarefas de natureza solidária. O legislador foi induzido a antecipar a tutela de alguns bens particularmente importantes para a coletividade como meio válido na luta contra a chamada criminalidade econômica.<sup>5</sup>

Acertadamente, conclui Zaffaroni que o perigo abstrato entendido como presunção de perigo que surge da mera realização da conduta e que não admite prova em contrário é uma espécie de *Gesinnungstrafrecht* e conduz à punição da desobediência pela desobediência mesma, ou seja, à negação do bem jurídico como elemento indispensável dos tipos penais (apud SANGUINÉ, 1992, p. 326).

Na jurisprudência brasileira, encontram-se decisões “aditivas”, conforme terminologia de PALAZZO, isto é, decisões que acrescentam uma exigência inexistente na lei para que se conforme a princípios e valores da Constituição. Deste modo, na aplicação dos tipos penais de perigo abstrato exigem comprovação do perigo concreto.

Dos crimes objeto deste estudo, se classificam como crimes de dano (ou de lesão) o art. 267 (epidemia, em relação aos atingidos pela doença) e os demais apenas quando resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 285 c/c 258). Fora disso, são crimes de perigo, presumido ou concreto, pois se consumam com a simples existência da probabilidade da ocorrência de um resultado naturalístico.

Presume-se o perigo nos tipos penais contidos nos arts. 268, 269, 270 e §1º, 271, 272 e §1º-A, 273 e §§1º e 1º-B, 274, 275, 276, 277, 280, 282, 283, 284.

Exigem perigo concreto os crimes dos arts. 272 e 278.

Do ponto de vista do resultado, enquanto modificação do mundo externo causada pela conduta (teoria naturalística), os crimes se classificam em materiais, formais e de mera conduta. Os primeiros são aqueles cujo tipo legal contém a descrição de uma conduta e de um resultado, e que somente se consuma com a produção do resultado. Sem o resultado, resta a tentativa. Os crimes formais são os tipos que

<sup>5</sup>O conceito de criminalidade econômica tanto do ponto de vista jurídico como sociológico apresenta variações importantes. Todavia, para o tema em debate há um núcleo incontroverso que interessa, ou seja uma criminalidade que se distingue da criminalidade tradicional e que põe em confronto duas classes de bens jurídicos: individuais e coletivos ou difusos.

descrevem uma conduta, mencionam um resultado, mas não exigem que ele ocorra para que se dê a consumação. Finalmente, os crimes de mera conduta são os tipos que descrevem uma conduta sem mencionar qualquer resultado. Nessa classificação, são crimes materiais os arts. 267, 270, 271, 272, 273; são crimes formais os art. 268 e 270, §1º; são crimes de mera conduta os arts. 269, 272, § 1º-A, 273, §§1º e 1º-B, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 282, 283 e 284. A classificação tem relevância para determinar que tipo de prova necessita ser realizada no processo penal.

Outra característica geral na criminalização de condutas lesivas à saúde pública é a utilização freqüente da forma culposa. Assim, nos arts. 267, 270, 271, 272, 273, 278, 280. O mesmo se dá com a chamada forma preterdolosa, em que o agente responde pelo resultado lesão corporal grave ou morte se lhe puder ser imputada, pelo menos, a culpa. A regra aplica-se a todos os crimes do Capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267, porque neste há regra própria.

## 6. O objeto material

Algumas considerações devem ser feitas sobre o objeto material nos crimes contra a saúde pública do Cód. Penal. Nos arts. 270 e 271 o objeto material do crime é a água potável, ou seja, água que serve para beber e cozinhar, o que exclui, na lição de Bento Faria (apud MIRABETE, p.139), a destinada para o consumo animal, para lavar, irrigar, movimentar máquinas ou quaisquer outros aparelhos. Entretanto, não quer dizer água bioquimicamente pura. A Portaria MS/MSD 36, de 19.01.90, aprova normas e padrão de potabilidade da água destinada ao consumo humano.

Em vários tipos penais o objeto material é a substância alimentícia ou a substância medicinal. Substância alimentícia é toda a substância sólida ou líquida, destinada à alimentação. O Dec. n. 55.871/61 considera alimento a substância destinada a ser ingerida pelo homem e a fornecer elementos necessários a seu desenvolvimento e manutenção, inclusive as bebidas. Registra como sinônimas as expressões “alimento”, “gêneros alimentícios” e “produtos alimentícios”.

Substância medicinal é toda a substância, sólida ou líquida, empregada na cura ou prevenção de doenças. Para a melhor compreensão do que consiste produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, necessário recorrer à Lei n. 5.991, de 17.12.73, regulamentada pelo Dec. 74.170, de 11.06.74, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como à Lei n. 6.360, de 23.09.76, regulamentada pelo Dec. n. 79.094, de 7.01.77, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos. Essas leis, assim como a legislação sanitária em geral têm sofrido contínuas alterações especialmente por meio de medidas provisórias, o que fragiliza a aplicação da lei penal, pois, como já dito antes, abre espaço ao erro de tipo e ao erro de proibição.

Invólucro é o envoltório, o revestimento do produto. Ex: caixa, rótulo, bula etc.

Recipiente é o que contém o produto. Ex: frasco de vidro, de plástico, lata etc

## 7. O dolo



Nos crimes contra a saúde pública o agente deve ter consciência de que pode criar perigo para a saúde pública. Não é exigido que tenha esse propósito, uma vez que o fim particular do agente não interessa para a caracterização do crime. A finalidade, em especial a econômica, é exigida nos crimes dos arts. 272, §1º-A, art. 273, §§1º e 1º-B, 276, 278, 282, parágrafo único e 284, parágrafo único.

## 8. Impropriedades e inadequações da lei

O art. 267, de escassa aplicação, pode assumir importância inesperada, a partir dos desdobramentos do atentado do dia 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque. Um deles foi a ameaça de guerra bacteriológica. Várias pessoas foram contaminadas nos Estados Unidos depois de manipularem cartas contendo esporos que causam o anthrax (carbúnculo).

O art. 267 se refere à epidemia causada por germes patogênicos. Esta expressão não tem valor científico. De modo geral, os doutrinadores brasileiros o interpretam como microorganismos (vírus, bacilo e protozoário) capazes de produzir moléstias infecciosas. (MIRABETE, 1991, p. 124; JESUS, 1996, p. 311). É uma tentativa de interpretar a lei considerando a sua finalidade.

O art. 269 se refere a doença contagiosa. Vale a antiga crítica de FÁVERO (1950, p. 44): “melhor seria, talvez, a denominação *doença infecto-contagiosa*, que põe em realce o duplo caráter infecto e contagioso, pois nem toda infecção é contagiosa”.

Os arts. 270 e 271 têm como objeto material a água potável, expressão muito restritiva, considerando que elevada percentagem das águas do Planeta Terra já estão poluídas, sendo impróprias, não apenas ao consumo humano, mas também ao consumo animal e à utilização para as plantações.

As alterações legislativas desorganizaram o sistema de penas de tal modo que há desproporcionalidades gritantes. Por exemplo, a falsificação de um produto alimentício, tornando-o nocivo à saúde, tem uma pena cominada de reclusão, de quatro a 8 anos, enquanto a venda de cosmético, sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária, tem uma pena prevista de 10 a 15 anos.

As condutas de charlatanismo e de curandeirismo, tal como definidos, deveriam ser descriminalizados, principalmente o segundo, vez que evidente a colisão com os direitos de liberdade religiosa e de práticas culturais de elementos formadores da nação brasileira (o índio e o negro), agasalhadas na Constituição Federal. MIRABETE (1999, p. 185) reconhece ser questão tormentosa a confusão entre a prática religiosa e o curandeirismo.

## 9. Concurso de normas

Até entrar em vigor, na década de noventa, a legislação de defesa do consumidor, existia um conflito entre normas definidoras de crimes contra a saúde pública (art. 272 e §1º, 273, 275, 276, 279), contra a economia popular e contra o patrimônio (estelionato, fraude na entrega de coisa, fraude no comércio).

Na lição de HUNGRIA (1959,p.99), se presente dano efetivo ou perigo de dano à saúde pública, devia prevalecer a classificação de crime contra a saúde pública.

Não havia jurisprudência e doutrina consolidadas, mas notava-se uma tendência em fazer prevalecer o crime contra a saúde pública, consoante se extrai de referências jurisprudenciais colacionadas por MIRABETE (1991, p. 149, 152, 154). Era decorrência da aplicação do princípio da especialidade. Encontravam-se também decisões no sentido do concurso formal.

Com o advento dos crimes contra as relações de consumo, classificação introduzida pela Lei n. 8.072/90, e que absorveu os crimes contra a economia popular, bem como dos crimes contra o meio ambiente, classificação introduzida pela Lei n. 9.605/98, aumentou a possibilidade de conflito com os crimes contra a saúde pública (art. 272 a 278). Ilícitos penais relacionados aos produtos alimentícios ou medicinais podem se enquadrar como crimes contra o patrimônio, contra a saúde pública e relações de consumo (arts. 63, 64, 66, 67, 68 do CDC e art. 7º da Lei n. 8.137), gerando dúvida sobre configurar-se concurso de crimes real (formal) ou aparente (crime único). Também aumentou a dificuldade de interpretação porque, diferentemente do conceito de economia popular, o conceito de relações de consumo inclui o direito à saúde.

Entretanto, afirma DAMÁSIO DE JESUS (1998, p. 139) que, nos crimes contra as relações de consumo, a saúde aparece como interesse jurídico secundário se, em consequência de um crime contra as relações de consumo, há morte de um consumidor, ou surge uma qualificadora ou um concurso de crimes.

Em geral, para a caracterização dos crimes contra a saúde pública não tem relevo os motivos ou a finalidade. No entanto, o exame desses aspectos é importante porque, presente determinada finalidade na conduta, o enquadramento há de ser outro. Por exemplo, se o agente envenena a água potável com o propósito de matar alguém, o crime deixa de ser o do art. 270 para se firmar no art. 121 (MIRABETE, 1991, p. 137).

## 10. Conclusão

A categoria dos crimes contra a saúde pública tem origem na percepção de que há certos bens jurídicos que pertencem a coletividade. Aos poucos foram surgindo outras categorias (economia popular, relações de consumo e meio ambiente), que às vezes se sobrepõe ensejando problemas de classificação jurídica das condutas.

Os crimes contra a saúde pública encontram-se previstos no Código Penal como uma espécie dos crimes contra a incolumidade pública. Apresentam algumas características: coletividade como sujeito passivo, utilização recorrente de normas penais em branco e de elementos normativos, antecipação da tutela a uma situação de perigo na maior parte das vezes presumido. Há também previsão dessa espécie de crimes em legislação especial, destacando-se aqueles de uso e tráfico de drogas que causam dependência física ou psíquica.

A tendência “lei e ordem” tem ampliado as hipóteses de incriminação bem como a severidade das penas, desorganizando a escala de proporcionalidade entre crimes e penas. Este é um defeito, que somado a outros, aponta para a necessidade de revisão global da legislação que define crimes contra a saúde pública, bem como de uma pesquisa criminológica sobre sua eficácia.

## 11. Bibliografia

ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL 1999. **Revista do Centro Universitário de Araraquara**, n. 5, 1999, Uniara, edição especial.

- BARBOSA, Carlos Cezar. *Crimes contra a saúde pública e contra as relações de consumo*. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, Ano 10, v. 38, p. 231-243, abril-junho 2001.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- CARRARA, Francesco. *Programa del corso del diritto criminale*. Firenze, 1906, § 3.170
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal: parte especial**. v. 3. 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1989.
- FÁVERO, Flaminio. **Código penal brasileiro comentado**. v. 9. São Paulo: Saraiva, 1950.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. v. 3. 3ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- HASSEMER, Winfried. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 1989.
- HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. v. IX. 2ªed., 1959.
- JESUS, Damásio E. **Direito penal: Parte especial**. v. 3. 11ªed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Novíssimas questões criminais**. 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**, arts. 235 a 361 do Código Penal. São Paulo: Atlas, 1991.
- O MAL INVISÍVEL. **Veja**, 24 de outubro de 2001, p. 46-52.
- PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais e direito penal: um estudo comparado**. Trad. por Gérson Pereira dos Santos. Fabris: Porto Alegre, 1989.
- SANGUINÉ, Odone. *Introdução aos crimes contra o consumidor: perspectiva criminológica e penal*. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 81, v. 675, p. 315-330, jan.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial**. 2ªed., São Paulo: RT, 1999.

\* Professora da UnB e da Universidade Federal de Santa Catarina, Subprocuradora-Geral da República

Disponível em: <

<http://www.saude.ba.gov.br/conferenciaST2005/cdrom/CD%20colet%C3%A2nea%20Ieis%20e%20textos/Artigos/04.doc> > / Acesso em: 30 nov. 2006