

Entre a desobediência e a propagação de doença: como se punem as condutas “irresponsáveis” de contágio?

Sandra Oliveira e Silva

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. “FÁBRICA DA PESTE” E OUTRAS HISTÓRIAS. II. O CRIME DE PROPAGAÇÃO DE DOENÇA CONTAGIOSA. 1. A realização típica: “propagar doença” e “causar perigo”. 2. Problemas de prova e de imputação. 3. Se não conseguiu, pelo menos tentou? III. AS OFENSAS À INTEGRIDADE FÍSICA. 1. Propagação de doença ou ofensas à saúde? – um problema de qualificação. 2. Olhando mais de perto: o contágio nas relações pessoais ou “cara-a-cara”. IV. O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. 1. Entre a prevenção e a punição. 2. E desobedecer é crime? V. CONCLUSÃO. *PRIMUM VIVERE, DEINDE PHILOSOPHARI (ET CRIMINARI)*

I. INTRODUÇÃO.

“FÁBRICA DA PESTE” E OUTRAS HISTÓRIAS

Milão, 1630 – Na escuridão da madrugada, Caterina Rosa, que por infortúnio estava à janela na rua Vetra dei Citadini, viu chegar um homem com uma capa negra, chapéu sobre os olhos e na mão uma carta sobre a qual parecia escrever; observou depois que, entrando na rua, o sinistro homem se aproximava das paredes das casas e, de vez em quando, as percorria com as mãos; tomada pela suspeita, entrou numa divisão que dava para outra rua para ficar de olho no estranho que por ela avançava, e viu que também ali ele tocava com as mãos nas paredes.

Começa assim a história do processo dos “*untori*” de Milão, relatada num célebre opúsculo de ALESSANDRO MANZONI^[1]. A notícia de uma peste fabricada e disseminada por mãos malévolas em ruas solitárias espalhou-se mais depressa do que a própria doença. Poucos dias depois foi detido um funcionário do departamento sanitário, Guglielmo Piazza, que “confessou” sob tortura ter recebido o funesto unguento do barbeiro Gian Giacomo Mora. Foram ambos, e os seus supostos cúmplices, condenados a atrozes suplícios e a uma morte bárbara. Convencidos de terem feito uma coisa realmente digna de memória, os juízes do processo determinaram que a casa de um dos réus fosse demolida e no seu lugar levantada uma coluna, que deveria chamar-se infame, com uma inscrição a recordar à posteridade a notícia do crime e da pena. «E nisto não estavam os juízes enganados», conclui MANZONI no parágrafo inicial do seu livro: «aquele processo foi verdadeiramente memorável».

La Storia della Colonna Infame ajuda-nos a refletir sobre os perigos do recurso precipitado ao direito penal na reação a uma crise epidémica. Não obstante o abismo de quatro séculos e as profundas modificações sociais, filosóficas e culturais que nos separam dos “*untori*”, uma tendência parece persistir como traço ineliminável: a necessidade, alimentada pela incerteza, pela inquietação e pelo pânico, de encontrar alguém a quem imputar a culpa, senão da origem da epidemia em si mesma – e não faltam teses, mais ou menos conspirativas, a esse respeito –, pelo menos da sua mais rápida propagação – são os que, sabendo-se doentes, desrespeitam a quarentena; os que, ignorando as proibições, mantêm abertos os seus negócios ou enchem as feiras; ou simplesmente os que,

[1] ALESSANDRO MANZONI, *La storia della colonna infame*, Milano: Newton Compton, 1993 (1.ª ed. 1843). O processo judicial contra os “*untori*” é também peça fundamental do romance

histórico *Os Noivos (I promessi sposi)*, do mesmo autor. Já antes o tema havia sido tratado por PIETRO VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Milano: Newton Compton, 1994 (1.ª ed. 1804). E voltou

a ser glosado, de forma magistral, por FRANCO CORDERO, *La fabbrica della peste*, Roma: Editori Laterza, 1985.

transgredindo a ordem estabelecida, se estendem no areal ou passeiam pelas avenidas ou visitam os avós na aldeia. Ultrapassada a crença de que as pragas e enfermidades eram castigos divinos pelos pecados dos Homens, a perseguição penal passou a servir como um sucedâneo do *pharmakon* necessário a restaurar o equilíbrio do corpo social. E a urgência do remédio promove toda a espécie de equívocos, suaviza abusos, justifica exceções.

Será ocioso recordar o papel limitado e secundário que o direito penal pode desempenhar na gestão de uma crise sanitária como a que enfrentamos. É certo que uma pandemia é mais do que uma questão do foro epidemiológico. Nela se compreendem complexos e delicados problemas políticos, económicos e sociais que os poderes públicos são chamados a resolver editando normas com a mesma urgência com que se combate o contágio. Normas que predisõem os meios humanos e materiais para acudir à doença, limitam as liberdades fundamentais para minimizar o contágio, antecipam conflitos laborais ou crises empresariais, repõem equilíbrios contratuais rompidos pela crise, etc. No meio desta produção normativa torrencial assumem destaque múltiplas regras de conduta cujo escrupuloso cumprimento importa garantir para impedir a propagação da doença e dos contágios. É aqui que o direito punitivo entra em cena: como mecanismo de “reforço cognitivo” destas normas de conduta. Convém, todavia, não sobrestimar o papel do direito penal nesta matéria, nem tão-pouco confiar-lhe tarefas que não suas porque assumem natureza administrativa ou policial: a garantia da efetiva observância das leis e a prevenção de perigos imediatos.

Costuma dizer-se, com WELZEL, que «o direito penal chega quase sempre tarde demais»^[2]. Procura evitar o ataque, no futuro, a

[2] HANS WELZEL, *Das deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung*, 11.ª ed., Berlin: De Gruyter, 1969, p. 3.