



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**PETIÇÃO 9.759/DF – ELETRÔNICO**

**RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**

**NOTICIANTE: TALÍRIA PETRONE SOARES (E OUTROS)**

**NOTICIADO: JAIR MESSIAS BOLSONARO**

**PETIÇÃO ASSEP-CRIM/PGR 254837/2021**

Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski,

Trata-se de notícia-crime subscrita por TALÍRIA PETRONE SOARES e outros Deputados Federais pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), por meio da qual atribuem ao Presidente da República, JAIR MESSIAS BOLSONARO, a prática dos crimes de perigo para a vida ou saúde de outrem e de infração de medida sanitária preventiva, previstos nos arts. 132 e 268, respectivamente, do Código Penal, bem como do crime de submissão de menor a vexame ou constrangimento, capitulado no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os noticiantes alegam que, por ocasião de visitas oficiais aos Municípios de Pau dos Ferros e Jucurutu, no Rio Grande do Norte, em 24 de junho de 2021, a autoridade noticiada teria descumprido norma sanitária local que tornara obrigatório o uso de máscara de proteção da facial, por força da epidemia de COVID-19.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Presidente da República, em Pau dos Ferros-RN, teria retirado a máscara de proteção facial de uma criança que estava em seu colo. Por sua vez, em Jucurutu-RN, o Presidente teria incentivado uma criança de 10 anos, por meio de gestos, a retirar o equipamento de proteção do rosto, enquanto ela recitava uma poesia.

Tais comportamentos, de acordo com os noticiantes, refletiriam a deliberada intenção do mandatário de descumprir normas de combate à epidemia de COVID-19, bem como de constranger duas crianças que com ele tiveram contato, fazendo-as infringir preceitos normativos sanitários em vigor.

Dessa maneira, a autoridade noticiada teria infringido as disposições do Decreto 30.458/2021, do Estado do Rio Grande do Norte, bem como da Lei 13.979/2020, normas que tornaram obrigatório o uso de máscara de proteção facial em espaços públicos e privados acessíveis ao público.

À vista disso, os noticiantes concluem ter havido prática das infrações penais referidas acima.

Requerem, ao final, seja deflagrada persecução penal em desfavor do Presidente da República.

À petição inicial foi juntada uma matéria jornalística.

Eis o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os fatos noticiados não justificam a deflagração de persecução penal.

Quanto ao crime tipificado no art. 132 do Código Penal (perigo para a vida ou saúde de outrem), inexistem elementos mínimos que indiquem ter a autoridade noticiada atuado com vontade livre e consciente de criar uma situação capaz de expor a vida ou a saúde de outrem a perigo **direto e iminente**.

A realização da conduta típica dependeria, fundamentalmente, no presente caso, da prova de que o autor do fato estava infectado com o novo coronavírus em alguma das duas ocasiões referidas na notícia-crime.

Como não houve referência ao fato de o Presidente da República estar acometido de COVID-19 em tais oportunidades, as condutas a ele atribuídas **não causaram perigo de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal**.

A conduta tipificada no art. 132 do CP constitui crime classificado pela doutrina como de perigo concreto, exigindo-se, para a sua consumação, que o comportamento do agente coloque em risco efetivo o bem jurídico tutelado. Não basta a mera presunção de risco.

Ausente o perigo efetivo, não há como concluir que as condutas atribuídas à autoridade noticiada poderiam causar a transmissão do novo coronavírus, expondo terceiros a risco direto e iminente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Confira-se, a esse respeito, a diretriz desse Supremo Tribunal Federal:

*Relativamente às infrações de perigo de contágio de moléstia grave e perigo para a vida ou saúde de outrem, considerada idêntica óptica, no que inexistente evidência de contágio do Presidente da República pelo novo coronavírus, não há elementos típicos constitutivos de tais delitos, alusivos à prática de ato capaz de produzir a propagação de enfermidade contagiosa de que está infectado, bem como expor a vida ou a saúde de outra pessoa a perigo de dano direto, efetivo e iminente. (STF – PET 8.746/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17.4.2020)*

*No tocante ao suposto cometimento do delito versado no artigo 132 do Código Penal, tem-se, conforme assinalado pelo Ministério Público Federal, inexistente notícia de ter sido o Presidente da República infectado com o novo coronavírus. Descartada a suspeita de contaminação, os comportamentos a ele atribuídos não se enquadram no preceito, uma vez ausente elemento típico constitutivo de tal delito, alusivo à prática de ato capaz de expor a vida ou a saúde de outra pessoa a perigo de dano direto, efetivo e iminente. (STF – PET 8.759/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17.4.2020)*

O Presidente da República soube que contraíra COVID-19, mediante realização do exame devido, no dia 7 de julho de 2020<sup>1</sup>.

A data das visitas noticiadas (24 de junho de 2021), portanto, não coincide com o período de infecção ou com o subsequente resguardo, que pode variar entre 10 e 14 dias, a partir do surgimento dos sintomas<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-07/presidente-jair-bolsonaro-testa-positivo-para-covid-19>

<sup>2</sup> <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2021/02/reduzir-quarentena-de-pacientes-com-covid-19-para-10-dias-pode-ser-arriscado.html>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Conforme amplamente divulgado pelos veículos de comunicação, embora o Presidente da República tenha sido infectado pelo novo coronavírus no início de julho do ano passado, ele permaneceu isolado no Palácio da Alvorada enquanto a infecção perdurou e ficou curado no mesmo mês, sem que se tenha notícia de reinfecção.

Há de ser afastada, portanto, a alegação de prática do delito de perigo para a vida ou saúde de outrem, previsto no art. 132 do Código Penal.

Em relação ao crime de infração de medida sanitária preventiva, capitulado no art. 268 do Código Penal (*infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa*), faz-se necessário considerar duas possibilidades:

i) eventual descumprimento de decreto estadual e/ou municipal que previa o uso obrigatório de máscara de proteção facial;

ii) possível descumprimento da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, cujo art. 3º-A, posteriormente incluído pela Lei 14.019, de 2 de julho de 2020, também passou a prever o uso obrigatório de máscara de proteção facial em espaços públicos e privados acessíveis ao público.

O art. 268 do Código Penal, que define o crime de infração de medida sanitária preventiva, é uma norma penal em branco heterogênea. Logo, para ser aplicada, depende da edição de regulamento com determinação



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.

Partindo desse pressuposto, poder-se-ia pensar, precipitadamente, que os vários decretos editados por estados e municípios brasileiros, desde março de 2020, que tornaram obrigatório o uso de máscara de proteção facial como meio de conter o agravamento da epidemia de COVID-19, deveriam ser considerados regulamentos aptos a complementar a norma penal em branco inserta no art. 268 do Código Penal.

Tal pensamento conduziria à conclusão de que seria criminosa a conduta de quem descumprisse regulamento que impusesse o uso de máscara de proteção facial em meio à epidemia de COVID-19.

É preciso, porém, ter em consideração o caráter fragmentário do Direito Penal.

Somente as ofensas aos bens jurídicos mais relevantes para a vida humana individual ou coletiva devem ensejar a aplicação da sanção de natureza penal, bem mais gravosa que as previstas pelos demais ramos do Direito.

Por outro lado, mesmo quando se atinge, com uma conduta ilícita, os bens jurídicos mais relevantes, passíveis de proteção, a princípio, pelo Direito Penal, faz-se necessário verificar ainda se a ofensa é grave o suficiente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

para requerer a imposição de pena e não de uma sanção mais branda, de natureza administrativa, por exemplo.

O Direito Penal, portanto, deve ser entendido como *ultima ratio regum*, ou seja, como derradeiro recurso sancionador, cuja intervenção reclama, ao mesmo tempo, ofensa ao bem jurídico definido como relevante e gravidade da conduta ofensiva.

A respeito dessa questão da fragmentariedade do Direito Penal, cabe mencionar as ponderações de Francisco de Assis Toledo. Confira-se:

*A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico. E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como ultima ratio regum. Não além disso.*

*Fica, pois, esclarecido o caráter limitado do direito penal, sob duplo aspecto: primeiro, o da subsidiariedade de sua proteção a bens jurídicos; segundo, o dever estar condicionada sua intervenção à importância ou gravidade da lesão, real ou potencial. (...)*

*Frise-se, porém – e isto está implícito nas considerações iniciais – que nem todo bem é um bem jurídico. Além disso, nem todo bem jurídico como tal se coloca sob a tutela específica do direito penal.*

*Essa é uma conclusão que decorre do caráter limitado do direito penal, já estudado (supra, n. 7). Do ângulo penalístico, portanto, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*extrapenais. Não se deve, entretanto – e esta é uma nova consequência do já referido caráter limitado do direito penal – supor que essa especial proteção penal deva ser abrangente de todos os tipos de lesão possíveis. Mesmo em relação aos bens jurídico-penalmente protegidos, restringe o direito penal sua tutela a certas espécies e formas de lesão, real ou potencial. Viver é um risco permanente, seja na selva, entre insetos e animais agressivos, seja na cidade, por entre veículos, máquinas e toda sorte de inventos da técnica, que nos ameaçam de todos os lados. Não é missão do direito penal afastar, de modo completo, todos esses riscos – o que seria de resto impossível – paralisando ou impedindo o desenvolvimento da vida moderna, tal como o homem, bem ou mal, a concebeu e construiu. Protegem-se, em suma, penalmente, certos bens jurídicos e, ainda assim, contra determinadas formas de agressão; não são todos os bens jurídicos contra todos os possíveis modos de agressão. (TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994) – Grifos acrescentados*

No caso específico da conduta de quem descumpra decreto que impõe o uso de máscara de proteção facial para evitar maior disseminação da COVID-19, não se pode falar em subsunção à norma penal incriminadora do art. 268 do Código Penal, em face da baixa lesividade do comportamento.

Para que haja consumação do crime de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do Código Penal), faz-se necessário, por força do princípio da fragmentariedade, que se crie, de fato, situação de perigo para a saúde pública. É preciso que a conduta possa realmente ensejar a introdução ou propagação de doença contagiosa.

É intuitivo, pois, que impor o cumprimento de pena de detenção, de um mês a um ano, e multa (art. 268 do Código Penal) a quem for





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

encontrado em via pública, enquanto durar a epidemia de COVID-19, sem máscara de proteção facial, retirará do Direito Penal o seu caráter fragmentário.

Essa conduta não se reveste da gravidade própria de um crime, por não ser possível afirmar que, por si só, deixe realmente de impedir introdução ou propagação da COVID-19.

O comportamento, portanto, reveste-se de tipicidade formal, por parecer, a princípio, que se amolda ao tipo penal considerado, mas carece de tipicidade material, haja vista a reduzida gravidade.

Essa tese de atipicidade material, aliás, ganha força quando se considera que, em relação ao uso de máscara de proteção, inexistem trabalhos científicos com alto grau de confiabilidade em torno do nível de efetividade da medida de prevenção.

Não é possível realizar testes rigorosos, que comprovem a medida exata da eficácia da máscara de proteção como meio de prevenir a propagação do novo coronavírus.

É que seria incabível envolver pessoas numa pesquisa científica e deixá-las, por determinado tempo, sem usar máscaras faciais, ou seja, possivelmente expostas ao contágio de doença que pode vir a ser mortal,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

somente para medir a efetividade de tais equipamentos de proteção individual.

Os estudos que existem em torno da eficácia da máscara de proteção, portanto, são somente observacionais e epidemiológicos. Dessa forma, não há, nem haverá pesquisa com alta precisão científica acerca do assunto.

Apesar disso, a Organização Mundial da Saúde, baseada nos testes científicos que foram realizados recentemente, na medida das possibilidades e apesar das limitações práticas, abandonou posicionamento anterior expresso e passou a recomendar o uso de máscara de proteção facial para diminuir a propagação do patógeno causador da COVID-19.

A OMS reconhece, porém, que, além das máscaras faciais, outras medidas de prevenção devem ser tomadas conjuntamente *“como parte de uma abordagem abrangente de ‘Faça tudo’”*.<sup>3</sup>

**Nesse contexto de incerteza sobre o grau de eficácia do equipamento, embora seja recomendável e prudente que se exija da população o uso de máscara de proteção facial, não há como considerar criminosa a conduta de quem descumpra o preceito.**

Tem-se, a respeito das condutas que podem vir a configurar o crime do art. 268 do Código Penal, o seguinte entendimento doutrinário, que vem ao encontro da argumentação acima:

<sup>3</sup> Vide Folha Informativa sobre COVID-19-OPAS/OMS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*...para que a infração da determinação do poder público possa vir a ser considerada crime, nos termos do art. 268, é necessário demonstrar a idoneidade do comportamento infrator para produzir um potencial resultado ofensivo à preservação do bem jurídico saúde pública, visto sob a perspectiva genérica. (...)*

*Convém, contudo, advertir que a proteção oferecida pelo Direito Penal é, essencialmente, subsidiária e fragmentária, de modo que a interpretação desse 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 colocam em perigo a saúde de um número indeterminado de pessoas, diante da séria possibilidade de introdução e propagação de doença contagiosa. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019) – Grifos acrescentados*

**Revela-se suficiente, pois, punir o infrator de uma norma local destinada a combater a COVID-19, mediante uso de máscara de proteção, com uma penalidade administrativa, sem que se coloque em xeque a fragmentariedade do Direito Penal.**

Aliás, a maioria dos decretos estaduais e municipais que estabelecem como obrigatório, atualmente, o uso de máscara de proteção facial em locais públicos e acessíveis ao público prevê, para o caso de infringência, a imposição de multa, sanção que se revela proporcional e suficiente para coibir a transgressão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Logo, eventuais menções, nos referidos decretos normativos locais, ao crime de infração de medida sanitária preventiva esbarra, conforme esclarecido, no princípio da fragmentariedade.

É por essa razão que a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da epidemia de COVID-19, estabelece, expressamente, em seu art. 3º-A, § 1º, que o descumprimento da obrigação de usar máscara de proteção individual “acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelo ente federado competente”.

O próprio legislador ordinário, portanto, ciente da prudência e cautela que devem permear a imposição de penalidade a quem infringe norma sanitária com embasamento científico impreciso, eliminou a possibilidade de se recorrer ao rigorismo próprio do Direito Penal.

O artigo 3º da mesma Lei 13.979/2020, por outro lado, autoriza a adoção pelas autoridades, no âmbito de suas competências, no intuito de evitar a propagação do novo coronavírus, de medidas a serem **eventualmente** impostas a pessoas **determinadas**, como o isolamento (inciso I), a quarentena (inciso II), a determinação de realização compulsória de exames médicos (inciso III, “a”) e testes laboratoriais (inciso III, “b”), **o uso obrigatório de máscaras de proteção individual** (inciso III-A), dentre outras.

**Tais medidas, porém, de acordo com o § 1º do citado art. 3º da Lei 13.979/2020, “somente poderão ser determinadas com base em evidências**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.*

No caso de que se cuida, o **Presidente da República**, ao participar dos eventos referidos pelos noticiantes, **não havia sido notificado para se sujeitar a qualquer das medidas mencionadas acima**, mesmo porque, na ocasião, não estava doente, nem apresentava sintomas de COVID-19.

E ainda que tivesse sido notificada para cumprir uma daquelas medidas, a autoridade noticiada, caso viesse a descumpri-las, não poderia ser punida penalmente.

Em um primeiro momento, a Portaria Interministerial 5, de 17 de março de 2020, até estabeleceu que o descumprimento das medidas previstas no art. 3º da Lei 13.979/2020 poderia sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos artigos 268 e 330 do Código Penal.

Pouco tempo depois, porém, a **aludida previsão normativa foi revogada, expressamente, pela Portaria Interministerial 9, de 27 de maio de 2020, que deixou de prever possível persecução penal em desfavor de infratores das tais medidas de enfrentamento, elencadas na Lei 13.979/2020.**

Aliás, mesmo durante o período de vigência da Portaria Interministerial 5/2020, entre março e maio de 2020, a falta de máscara de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

proteção não tinha como conduzir à persecução penal, em desfavor do infrator notificado, haja vista que a utilização do equipamento somente veio a ser referida com o advento da Lei 14.019, em 2 de julho do mesmo ano.

O texto normativo evidencia a proporcionalidade e a suficiência da imposição de multa para eventuais desrespeitos ao uso obrigatório de máscara de proteção individual. Não há necessidade, como exposto anteriormente, de se recorrer à severidade penal.

**Afastou-se, então, legalmente, a possibilidade de se considerar criminosa a conduta de quem, no atual contexto de epidemia, deixa de usar máscara de proteção facial, equipamento cujo grau de eficácia preventiva permanece impreciso.**

Publicações técnicas mais recentes apontam, inclusive, para o reduzido risco de propagação do novo coronavírus ao ar livre. Cite-se, a título de exemplo, os seguintes trechos de reportagens:

*...um artigo publicado na revista The British Medical Journal coloca em dúvida a necessidade do equipamento em ambientes externos, independentemente da imunização. Citando estudos epidemiológicos, os autores argumentam que o risco de transmissão por Sars-CoV-2 em locais abertos é baixo demais — menos de 10% — para justificar sua necessidade. Para os epidemiologistas norte-americanos Muge Cevik, Zeynep Tufekci e Stefan Baral, das universidades de St. Andrews, da Carolina do Norte e de Johns Hopkins, o importante é reforçar a importância de cobrir adequadamente o nariz e a boca em ambientes internos.*<sup>4</sup> (Grifado)

<sup>4</sup> <https://www.correiobraziliense.com.br/ciencia-e-saude/2021/04/4921223-covid-19-epidemiologistas-lancam-duvidas-sobre-uso-de-mascaras-ao-ar-livre.html>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os cientistas dizem que o contágio pode ocorrer ao ar livre, mas as chances são muito reduzidas. Isso porque o ar livre dispersa e dilui o vírus. Também ajuda a evaporar as gotículas de líquido em que é transportado, que são expelidos por alguém infectado quando tosse, espirra ou mesmo quando fala. A luz solar ultravioleta, por sua vez, geralmente mata o vírus quando exposto à luz do sol.<sup>5</sup> (Grifado)

Os estudos já feitos sobre locais de contágio indicam que a grande maioria se dá em lugares fechados. Gwen Knight, do Centro de Modelos Matemáticos para Doenças Infeciosas, reuniu diversos estudos científicos (além de outro tipo de publicações). Como informa o divulgador Luis Jiménez, dos 188 focos analisados apenas 7 (ou 3,7%) tinham origem numa atividade realizada exclusivamente ao ar livre. “Do ponto de vista do número de infecções confirmadas, os casos externos se relacionam com 150, enquanto os casos ocorridos internamente se relacionam com mais de 9.000”, aponta Jiménez após analisar os dados.<sup>6</sup> (Grifado)

Uma revisão sistemática publicada em fevereiro descobriu que menos de 10% das infecções pelo Sars-CoV-2 relatadas ocorreram ao ar livre. Em comparação, a transmissão em ambientes internos era 18 vezes mais provável. As infecções que ocorreram ao ar livre geralmente envolviam outros riscos, como pessoas alternando entre atividades internas e externas.<sup>7</sup> (Grifado)

Os eventos noticiados ocorreram basicamente ao ar livre, com reduzido risco de propagação do novo coronavírus e improvável criação ou agravamento de situação de perigo à incolumidade pública.

<sup>5</sup> <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/bbc/2021/01/25/coronavirus-e-possivel-pegar-covid-19-ao-ar-livre.htm>

<sup>6</sup> <https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-05-29/o-ar-livre-como-profilaxia-contra-o-coronavirus.html>

<sup>7</sup> <https://www.nationalgeographicbrasil.com/ciencia/2021/04/todos-precisam-usar-mascara-fora-de-casa-especialistas-avaliam>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Essas revelações corroboram a conclusão, já explicitada, de que o descumprimento de norma sanitária que impõe o uso de máscara de proteção facial para combater o espalhamento da COVID-19 constitui infringência de pequena monta e incompatível, portanto, com a austeridade da sanção penal.

Quanto às aglomerações, o acúmulo de pessoas não pode ser atribuído exclusiva e pessoalmente ao Presidente da República. Todos que compareceram aos eventos noticiados, muito embora tivessem conhecimento suficiente acerca da epidemia de COVID-19, responsabilizaram-se, espontaneamente, pelas eventuais consequências da decisão tomada.

Com relação ao crime descrito no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, também inexistem indícios suficientes de prática delitiva.

A conduta coibida pela normal penal incriminadora é a de *“submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento”*.

Os menores referidos na notícia-crime não estavam sob autoridade, guarda ou vigilância do Presidente da República, mas devidamente acompanhados de seus pais, parentes ou responsáveis.

A respeito do sujeito ativo da conduta criminosa de que se cuida, colhe-se da doutrina o seguinte: *“O sujeito ativo somente pode ser a pessoa que possua autoridade, guarda ou poder de vigilância em relação à criança ou ao*





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*adolescente. Assim, tanto pode ser o pai, como o agente do Estado que cuide do menor, tudo a depender do caso concreto” (NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da criança e do adolescente comentado. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018).*

Ademais, inexistente elemento indiciário em torno de eventual vontade livre e consciente do Presidente da República de constranger aquelas duas crianças ou uma delas.

Os infantes também não demonstraram, com atitudes ou gestos, terem ficado constrangidos, humilhados ou envergonhados na presença do Presidente da República, que, ao interagir com eles, fê-lo de forma descontraída.

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pela negativa de seguimento à petição, em face da atipicidade dos fatos noticiados no presente caso.

Brasília, data da assinatura digital.

**Lindôra Maria Araujo**  
Subprocuradora-geral da República  
*Assinado digitalmente*

VOL/CCOL



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**PETIÇÃO 9.695/DF – ELETRÔNICO**

**RELATORA: MINISTRA ROSA WEBER**

**NOTICIANTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES**

**NOTICIADO: JAIR MESSIAS BOLSONARO**

**PETIÇÃO ASSEP-CRIM/PGR 239856/2021**

Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber,

Trata-se de notícia-crime subscrita pelo Partido dos Trabalhadores, representado por sua presidente, GLEISI HELENA HOFFMANN, por meio da qual atribui ao Presidente da República, JAIR MESSIAS BOLSONARO, a prática dos crimes de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do CP) e de emprego irregular de verbas públicas (art. 315 do CP).

De acordo com o partido político noticiante, o Presidente da República, ao longo do mês de maio de 2021, participou de manifestações de apoio ao seu governo, sem fazer uso de máscara de proteção individual, provocando aglomeração de pessoas, bem como expondo todos ao risco de contrair COVID-19.

O partido noticiante ainda argumenta que, em alguns desses eventos, voltados para o fortalecimento da base de apoio do Presidente da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

República, teria havido gastos indevidos de recursos públicos, empregados, por exemplo, para custear a utilização de aeronaves militares e a mobilização de grande aparato de segurança.

Cita, como exemplo, manifestação ocorrida no Rio de Janeiro, na manhã do último dia 23 de maio, domingo, quando vários apoiadores do Presidente da República realizaram passeata, valendo-se de motocicletas.

À vista disso, entendendo estarem presentes todos os elementos necessários à configuração das figuras típicas, conclui o partido noticiante ter havido prática dos delitos previstos nos arts. 268 e 315, ambos do Código Penal.

Requer, ao final, seja a notícia-crime encaminhada a este Procurador-Geral da República e à Polícia Federal, para fins de persecução penal.

À notícia-crime foram juntadas matérias jornalísticas.

Eis o relatório.

Os fatos noticiados não justificam a deflagração de atos de persecução penal em desfavor do Presidente da República.

Em relação ao crime de infração de medida sanitária preventiva, capitulado no art. 268 do Código Penal (*infringir determinação do poder público,*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa*), faz-se necessário considerar duas possibilidades:

i) eventuais descumprimentos de decretos estaduais e/ou municipais que previam o uso obrigatório de máscara de proteção facial;

ii) possível descumprimento da Lei 13.979/2020, de 6 de fevereiro de 2020, cujo art. 3º-A, posteriormente incluído pela Lei 14.019, de 2 de julho de 2020, também passou a prever o uso obrigatório de máscara de proteção facial em espaços públicos e privados acessíveis ao público.

O art. 268 do Código Penal, que define o crime de infração de medida sanitária preventiva, é uma norma penal em branco heterogênea. Logo, para ser aplicada, depende da edição de regulamento com determinação do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.

Partindo desse pressuposto, poder-se-ia pensar, precipitadamente, que os vários decretos editados por estados e municípios brasileiros, desde março de 2020, que tornaram obrigatório o uso de máscara de proteção facial como meio de conter o agravamento da epidemia de COVID-19, deveriam ser considerados regulamentos aptos a complementar a norma penal em branco inserta no art. 268 do Código Penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tal pensamento conduziria à conclusão de que seria criminosa a conduta de quem descumprisse regulamento que impusesse o uso de máscara de proteção facial em meio à epidemia de COVID-19.

É preciso, porém, ter em consideração o caráter fragmentário do Direito Penal.

**Somente as ofensas aos bens jurídicos mais relevantes para a vida humana individual ou coletiva devem ensejar a aplicação da sanção de natureza penal, bem mais gravosa que as previstas pelos demais ramos do Direito.**

Por outro lado, mesmo quando se atinge, com uma conduta ilícita, os bens jurídicos mais relevantes, passíveis de proteção, a princípio, pelo Direito Penal, faz-se necessário verificar ainda se a ofensa é grave o suficiente para requerer a imposição de pena e não de uma sanção mais branda, de natureza administrativa, por exemplo.

O Direito Penal, portanto, há de ser entendido como *ultima ratio regum*, ou seja, como derradeiro recurso sancionador, cuja intervenção reclama, ao mesmo tempo, ofensa ao bem jurídico definido como relevante e gravidade da conduta ofensiva.

A respeito dessa questão da fragmentariedade do Direito Penal, cabe mencionar as ponderações de Francisco de Assis Toledo. Confira-se:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico. E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como ultima ratio regum. Não além disso.*

*Fica, pois, esclarecido o caráter limitado do direito penal, sob duplo aspecto: primeiro, o da subsidiariedade de sua proteção a bens jurídicos; segundo, o dever estar condicionada sua intervenção à importância ou gravidade da lesão, real ou potencial. (...)*

*Frise-se, porém – e isto está implícito nas considerações iniciais – que nem todo bem é um bem jurídico. Além disso, nem todo bem jurídico como tal se coloca sob a tutela específica do direito penal.*

*Essa é uma conclusão que decorre do caráter limitado do direito penal já estudado (supra, n. 7). Do ângulo penalístico, portanto, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais. Não se deve, entretanto – e esta é uma nova consequência do já referido caráter limitado do direito penal – supor que essa especial proteção penal deva ser abrangente de todos os tipos de lesão possíveis. Mesmo em relação aos bens jurídico-penalmente protegidos, restringe o direito penal sua tutela a certas espécies e formas de lesão, real ou potencial. Viver é um risco permanente, seja na selva, entre insetos e animais agressivos, seja na cidade, por entre veículos, máquinas e toda sorte de inventos da técnica, que nos ameaçam de todos os lados. Não é missão do direito penal afastar, de modo completo, todos esses riscos – o que seria de resto impossível – paralisando ou impedindo o desenvolvimento da vida moderna, tal como o homem, bem ou mal, a concebeu e construiu. Protegem-se, em suma, penalmente, certos bens jurídicos e, ainda assim, contra determinadas formas de agressão; não são todos os bens jurídicos contra todos os*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*possíveis modos de agressão.* (TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994) – Grifos acrescentados

No caso específico da conduta de quem descumpre decreto que impõe o uso de máscara de proteção facial para evitar maior disseminação da COVID-19, não se pode falar em subsunção à norma penal incriminadora do art. 268 do Código Penal, em face da baixa lesividade do comportamento.

Para que haja consumação do crime de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do Código Penal), faz-se necessário, por força do princípio da fragmentariedade, que se crie, de fato, situação de perigo para a saúde pública. É preciso que a conduta possa realmente ensejar a introdução ou propagação de doença contagiosa.

É intuitivo, pois, que impor o cumprimento de pena de detenção, de um mês a um ano, e multa (art. 268 do Código Penal) a quem for encontrado em via pública, enquanto durar a epidemia de COVID-19, sem máscara de proteção facial, retirará do Direito Penal o seu caráter fragmentário.

Essa conduta não se reveste da gravidade própria de um crime, por não ser possível afirmar que, por si só, deixe realmente de impedir introdução ou propagação da COVID-19.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**O comportamento, portanto, reveste-se de tipicidade formal, por parecer, a princípio, que se amolda ao tipo penal considerado, mas carece de tipicidade material, haja vista a reduzida gravidade.**

Essa tese de atipicidade material, aliás, ganha força quando se considera que, em relação ao uso de máscara de proteção, inexistem trabalhos científicos com alto grau de confiabilidade em torno do nível de efetividade da medida de prevenção.

Não é possível realizar testes rigorosos, que comprovem a medida exata da eficácia da máscara de proteção como meio de prevenir a propagação do novo coronavírus.

É que seria incabível envolver pessoas numa pesquisa científica e deixá-las, por determinado tempo, sem usar máscaras faciais, ou seja, possivelmente expostas ao contágio de doença que pode vir a ser mortal, somente para medir a efetividade de tais equipamentos de proteção individual.

Os estudos que existem em torno da eficácia da máscara de proteção, portanto, são somente observacionais e epidemiológicos. Dessa forma, não há, nem haverá pesquisa com alta precisão científica acerca do assunto.

Apesar disso, a Organização Mundial da Saúde, baseada nos testes científicos que foram realizados recentemente, na medida das possibilidades e





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

apesar das limitações práticas, abandonou posicionamento anterior expresso e passou a recomendar o uso de máscara de proteção facial para diminuir a propagação do patógeno causador da COVID-19.

A OMS reconhece, porém, que, além das máscaras faciais, outras medidas de prevenção devem ser tomadas conjuntamente *“como parte de uma abordagem abrangente de ‘Faça tudo’”*.<sup>1</sup>

Nesse contexto de incerteza sobre o grau de eficácia do equipamento, embora seja recomendável e prudente que se exija da população o uso de máscara de proteção facial, não há como considerar criminosa a conduta de quem descumpre o preceito.

Tem-se, a respeito das condutas que podem vir a configurar o crime do art. 268 do Código Penal, o seguinte entendimento doutrinário, que vem ao encontro da argumentação acima:

*...para que a infração da determinação do poder público possa vir a ser considerada crime, nos termos do art. 268, é necessário demonstrar a idoneidade do comportamento infrator para produzir um potencial resultado ofensivo à preservação do bem jurídico saúde pública, visto sob a perspectiva genérica. (...)*

*Convém, contudo, advertir que a proteção oferecida pelo Direito Penal é, essencialmente, subsidiária e fragmentária, de modo que a interpretação desse tipo penal deve ser restritiva, no sentido de que o art. 268 somente abrangeria as infrações significativas de determinações do*

<sup>1</sup> Vide Folha Informativa sobre COVID-19-OPAS/OMS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*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. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019) – Grifos acrescentados*

**Revela-se suficiente, pois, punir o infrator de uma norma local destinada a combater a COVID-19, mediante uso de máscara de proteção, com uma penalidade administrativa, sem que se coloque em xeque a fragmentariedade do Direito Penal.**

Aliás, a maioria dos decretos estaduais e municipais que estabelecem como obrigatório, atualmente, o uso de máscara de proteção facial em locais públicos e acessíveis ao público prevê, para o caso de infringência, a imposição de multa, sanção que se revela proporcional e suficiente para coibir a transgressão.

Logo, eventuais menções, nos referidos decretos normativos locais, ao crime de infração de medida sanitária preventiva esbarra, conforme esclarecido, no princípio da fragmentariedade.

**É por essa razão que a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da epidemia de COVID-19, estabelece, expressamente, em seu art. 3º-A, § 1º, que o descumprimento da obrigação de usar máscara de proteção individual “acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelo ente federado competente”.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O próprio legislador ordinário, portanto, ciente da prudência e cautela que devem permear a imposição de penalidade a quem infringe norma sanitária com embasamento científico impreciso, **eliminou a possibilidade de se recorrer ao rigorismo próprio do Direito Penal.**

O artigo 3º da mesma Lei 13.979/2020, por outro lado, autoriza a adoção pelas autoridades, no âmbito de suas competências, no intuito de evitar a propagação do novo coronavírus, de medidas a serem **eventualmente** impostas a pessoas **determinadas**, como o isolamento (inciso I), a quarentena (inciso II), a determinação de realização compulsória de exames médicos (inciso III, "a") e testes laboratoriais (inciso III, "b"), **o uso obrigatório de máscaras de proteção individual** (inciso III-A), dentre outras.

**Tais medidas, porém,** de acordo com o § 1º do citado art. 3º da Lei 13.979/2020, *"somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública"*.

No caso de que se cuida, **o Presidente da República**, ao participar dos eventos referidos pelo partido político noticiante, **não havia sido notificado para se sujeitar a qualquer das medidas mencionadas acima,** mesmo porque, na ocasião, não estava doente, nem apresentava sintomas de COVID-19.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**E ainda que tivesse sido notificada para cumprir uma daquelas medidas, a autoridade noticiada, caso viesse a descumpri-las, não poderia ser punida penalmente.**

Em um primeiro momento, a Portaria Interministerial 5, de 17 de março de 2020, até estabelecera que o descumprimento das medidas previstas no art. 3º da Lei 13.979/2020 poderia sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos artigos 268 e 330 do Código Penal.

Pouco tempo depois, porém, **a aludida previsão normativa foi revogada, expressamente, pela Portaria Interministerial 9, de 27 de maio de 2020, que deixou de prever possível persecução penal em desfavor de infratores das tais medidas de enfrentamento, elencadas na Lei 13.979/2020.**

Aliás, mesmo durante o período de vigência da Portaria Interministerial 5/2020, entre março e maio de 2020, a falta de máscara de proteção não tinha como conduzir à persecução penal, em desfavor do infrator notificado, haja vista que a utilização do equipamento somente veio a ser referida com o advento da Lei 14.019, em 2 de julho do mesmo ano.

O texto normativo evidencia a proporcionalidade e a suficiência da imposição de multa para eventuais desrespeitos ao uso obrigatório de máscara de proteção individual. Não há necessidade, como exposto anteriormente, de se recorrer à severidade penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**Afastou-se, então, legalmente, a possibilidade de se considerar criminosa a conduta de quem, no atual contexto de epidemia, deixa de usar máscara de proteção facial, equipamento cujo grau de eficácia preventiva permanece indefinido.**

Publicações técnicas mais recentes apontam, inclusive, para o reduzido risco de propagação do novo coronavírus ao ar livre. Cite-se, a título de exemplo, os seguintes trechos de reportagens:

*...um artigo publicado na revista The British Medical Journal coloca em dúvida a necessidade do equipamento em ambientes externos, independentemente da imunização. Citando estudos epidemiológicos, os autores argumentam que o risco de transmissão por Sars-CoV-2 em locais abertos é baixo demais – menos de 10% – para justificar sua necessidade. Para os epidemiologistas norte-americanos Muge Cevik, Zeynep Tufekci e Stefan Baral, das universidades de St. Andrews, da Carolina do Norte e de Johns Hopkins, o importante é reforçar a importância de cobrir adequadamente o nariz e a boca em ambientes internos.<sup>2</sup> (Grifado)*

*Os cientistas dizem que o contágio pode ocorrer ao ar livre, mas as chances são muito reduzidas. Isso porque o ar livre dispersa e dilui o vírus. Também ajuda a evaporar as gotículas de líquido em que é transportado, que são expelidos por alguém infectado quando tosse, espirra ou mesmo quando fala. A luz solar ultravioleta, por sua vez, geralmente mata o vírus quando exposto à luz do sol.<sup>3</sup> (Grifado)*

<sup>2</sup> <https://www.correiobraziliense.com.br/ciencia-e-saude/2021/04/4921223-covid-19-epidemiologistas-lancam-duvidas-sobre-uso-de-mascaras-ao-ar-livre.html>

<sup>3</sup> <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/bbc/2021/01/25/coronavirus-e-possivel-pegar-covid-19-ao-ar-livre.htm>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os estudos já feitos sobre locais de contágio indicam que a grande maioria se dá em lugares fechados. Gwen Knight, do Centro de Modelos Matemáticos para Doenças Infecciosas, reuniu diversos estudos científicos (além de outro tipo de publicações). Como informa o divulgador Luis Jiménez, dos 188 focos analisados apenas 7 (ou 3,7%) tinham origem numa atividade realizada exclusivamente ao ar livre. “Do ponto de vista do número de infecções confirmadas, os casos externos se relacionam com 150, enquanto os casos ocorridos internamente se relacionam com mais de 9.000”, aponta Jiménez após analisar os dados.<sup>4</sup> (Grifado)

Uma revisão sistemática publicada em fevereiro descobriu que menos de 10% das infecções pelo Sars-CoV-2 relatadas ocorreram ao ar livre. Em comparação, a transmissão em ambientes internos era 18 vezes mais provável. As infecções que ocorreram ao ar livre geralmente envolviam outros riscos, como pessoas alternando entre atividades internas e externas.<sup>5</sup> (Grifado)

A leitura das matérias jornalísticas anexadas à petição inicial revela que os eventos noticiados ocorreram basicamente ao ar livre, com reduzido risco de propagação do novo coronavírus e improvável criação ou agravamento de situação de perigo à incolumidade pública.

Essas revelações corroboram a conclusão, já explicitada, de que o descumprimento de norma sanitária que impõe o uso de máscara de proteção facial para combater o espalhamento da COVID-19 constitui infringência de pequena gravidade e incompatível, portanto, com a austeridade da sanção penal.

<sup>4</sup> <https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-05-29/o-ar-livre-como-profilaxia-contra-o-coronavirus.html>

<sup>5</sup> <https://www.nationalgeographicbrasil.com/ciencia/2021/04/todos-precisam-usar-mascara-fora-de-casa-especialistas-avaliam>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Por outro lado, no que se refere às aglomerações aludidas no relato do partido noticiante, o acúmulo de pessoas não pode ser atribuído exclusiva e pessoalmente ao Presidente da República. Todos que compareceram aos eventos noticiados, muito embora tivessem conhecimento suficiente acerca da epidemia de COVID-19, responsabilizaram-se, espontaneamente, pelas eventuais consequências da decisão tomada.

No que se refere ao crime de emprego irregular de verbas públicas, tipificado no art. 315 do Código Penal, inexistem indícios mínimos de prática delitiva por parte da autoridade noticiada.

A conduta vedada é a de “*dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei*”. (Grifado)

Para a consumação desse delito, porém, há de ser demonstrado que a verba pública foi aplicada de forma diversa daquela estabelecida em lei orçamentária.

A esse respeito, a doutrina preleciona:

*Para atender à elementar exigida pelo tipo penal é indispensável que exista lei regulamentando a aplicação dos recursos orçamentário-financeiros: não pode ser qualquer lei, por certo, mas somente a lei orçamentária, referida no art. 165, § 5º, da Constituição Federal. (...)*

*Para a configuração do crime, no entanto, é necessária a existência de lei disciplinando a gestão financeira e, principalmente,*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*estabelecendo as vedações.* (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019)

O noticiante limitou-se a juntar matérias jornalísticas, veiculadas em diversos meios de comunicação, que não fornecem, minimamente, elementos capazes de indicar que os valores empregados na segurança do Chefe do Poder Executivo tiveram destinação diversa daquela textualmente prevista em lei específica.

A falta de lastro probatório mínimo em torno da ocorrência de conduta delituosa resulta na ausência de justa causa para a persecução penal. Inexistem, pois, elementos indiciários que possam balizar a realização de possíveis diligências voltadas para a apuração de um suposto emprego irregular de verbas públicas.

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pela negativa de seguimento à petição, em face da atipicidade dos fatos noticiados no presente caso.

Brasília, data da assinatura digital.

***Lindôra Maria Araujo***  
Subprocuradora-geral da República  
*Assinado digitalmente*

VOL/CCOL