

Exmo. Sr. Procurador de Justiça Militar Luciano Moreira Gorrilhas¹
Procuradoria de Justiça Militar do Ministério Público Militar
Rio de Janeiro, RJ

SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA – SINASEFE NACIONAL, entidade sindical de primeiro grau de âmbito nacional, inscrita sob o CNPJ n. 03.658.820/0001-63, com sede no Setor Comercial Sul, Quadra 02, Bloco C, entrada 22, Edifício Serra Dourada, salas 109/110, Brasília, Distrito Federal, neste ato representado por seu Coordenador Geral **CARLOS DAVID DE CARVALHO LOBÃO**, servidor público federal, união estável, inscrito CPF nº 181.487.434-87, Carteira de Identidade nº 3.531.667, SSP/PB, residente na Av. Floriano Peixoto, nº 5255, Campina Grande/PB, CEP 58.434-500, por meio de seus advogados legalmente constituídos, com endereço profissional em Brasília, DF, no Setor Bancário Sul, Quadra 1, Bloco K, Edifício Seguradoras, salas n. 908/913, e-mail intimacoes@wagner.adv.br; vêm à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'a', da Constituição Federal apresentar **REPRESENTAÇÃO** sobre ato promovido pelo **General de Divisão Francisco Carlos Machado Silva**, Diretor da Diretoria de Educação Preparatória e Assistencial do Exército Brasileiro, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - DOS FATOS

O SINASEFE NACIONAL é entidade sindical constituída pelos servidores públicos federais da educação básica, profissional e tecnológica e atua em nome próprio na defesa de direitos e interesses da categoria que congrega, a teor do art. 5º, XXI, e art. 8º, III, da CRFB, do art. 3º da Lei n. 8.073/90 e do art. 240 da Lei n. 8.112/90.

Em 15 de setembro de 2020, o General de Divisão Francisco Carlos Machado Silva determinou o retorno das atividades presenciais nas escolas civico-militares em meio a pandemia da COVID-19, o que fez nos seguintes termos:

DIEx nº 576-Seç Ens/DEPA – CIRCULAR
EB: 65339.008710/2020-63
URGENTÍSSIMO

Rio de Janeiro, RJ, 15 de setembro de 2020.

Do Diretor de Educação Preparatória e Assistencial

Ao Sr Comandante da EsFCEX / Colégio Militar de Salvador,
Comandante do CPOR/BH / Colégio Militar de Belo Horizonte,
Comandante do CPOR/SP / Colégio Militar de São Paulo,

¹ Endereçamento conforme organograma da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/procuradoria-da-justica-militar-no-rio-de-janeiro-rj/>>. Acesso em: 17/09/2020.

Comandante do Colégio Militar de Belém, Comandante do Colégio Militar de Brasília, Comandante do Colégio Militar de Campo Grande, Comandante do Colégio Militar de Curitiba, Comandante do Colégio Militar de Fortaleza, Comandante do Colégio Militar de Juiz de Fora, Comandante do Colégio Militar de Manaus, Comandante do Colégio Militar de Porto Alegre, Comandante do Colégio Militar de Recife, Comandante do Colégio Militar de Santa Maria, Comandante do Colégio Militar do Rio de Janeiro

Assunto: retomada das atividades presenciais - Ordem fragmentária - REMETE

Anexo: O_Frag_004_Planejamento_escolar_-_Orientações__ASSINADA.

1. Informo que, a partir do próximo dia 21 setembro, TODOS os CM deverão retomar as atividades presenciais.

2. Nesse sentido, segue a ordem fragmentária anexa, estabelecendo novos procedimentos a serem seguidos pelos CM para o ano de 2020, principalmente, no que tange ao retorno escalonado dos anos escolares. O escalonamento doravante apresentado prevê uma média de 12 dias de aula para o ensino fundamental e de 16 dias, para o ensino médio. Para isso, os feriados dos dias 15 e 28 de outubro deverão ser revogados e transformados em dias letivo de aula.

3. Os Comandantes devem preparar comunicados às famílias informando sobre o retorno e devem estimular a que enviem seus dependentes para os CM. A máxima: "QUEREMOS VOLTAR E ESTAMOS FAZENDO CONFORME OS PROTOCOLOS SANITÁRIOS" deve ser reverberada por TODOS os integrantes dos CM. As famílias devem saber de todo o cuidado e carinho que foi empenhado para preparar o retorno de seus filhos às aulas.

4. Os docentes devem ser informados sobre a situação vigente e as medidas administrativas devem ser acionadas desde já.

5. Os Comandantes precisam ratificar a posição de que o melhor lugar que os alunos podem estar é na escola.

Gen Div FRANCISCO CARLOS MACHADO SILVA
Diretor de Educação Preparatória e Assistencial

Ocorre que, nas condições sanitárias correntes, a referida determinação é absolutamente temerária porque vulnera direitos fundamentais à vida e à saúde – especialmente sob a perspectiva do dever do Estado de colocar à salvo de toda forma de negligência as crianças, os adolescentes e os jovens – ao expor uma gama incalculável de indivíduos ao expô-los à risco de contágio de agente viral pandêmico em desconformidade com determinação do Poder Público.

Isso porque, desde dezembro de 2019, o mundo enfrenta a maior pandemia² do último século: a COVID-19, que é a doença infecciosa causada pelo SARS-CoV-2³. O coronavírus SARS-CoV-2 trata-se de agente viral absolutamente

² A Organização Mundial da Saúde declarou o estado de pandemia em 11/03/2020.

³ Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 01/06/2020.

desconhecido até o início do surto da doença na província de Wuhan, China.

Não havendo protocolo eficaz para enfrentamento da COVID-19, cuja disseminação permanece ocorrendo em índices exponenciais, a pandemia, no Brasil, registra como números oficiais – isto é, que refletem os resultados testados como positivo – **mais de 4.419.083 de pessoas infectadas e de 134.106 mortos**⁴.

A realidade mundialmente experimentada passou, assim, a ser adjetivada pela situação de emergência sanitária, exigindo ações coordenadas a fim de desacelerar a disseminação da COVID-19⁵, sendo que apenas as medidas de isolamento e de distanciamento social é que se revelaram suficientemente eficazes para fins de enfrentamento da doença e evitar o colapso dos sistemas de saúde.

No que diz respeito à República Federativa do Brasil, tem-se que a ciência inequívoca da gravidade da situação deu-se, mais tardar, com a publicação da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre as medidas de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19 e da Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde⁶ para fins de declarar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN.

O Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública, para os fins fiscais do art. 65 da LC n. 101/2000, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, a teor do Decreto Legislativo n. 6/2020⁷ e da solicitação do Presidente da República encaminhada pela Mensagem Presidencial n. 93, de 18 de março de 2020.

Ocorre que, a despeito da existência de senso comum sobre as consequências da disseminação acelerada da COVID-19 e sobre o esforço da comunidade científica mundial para a criação e a aprovação de tratamentos seguros, com destaque para a existência de vacinas em fase final de testagem e, ao mesmo tempo, em processo coordenado de produção e organização a distribuição, **determina-se o retorno presencial das atividades de ensino e de aprendizagem, cuja característica primeira é a acumulação de pessoas em ambientes de pouca e/ou inexistente ventilação.**

Nesse contexto, exsurtem importantes aspectos que devem ser ponderados para aferir se ato do General de Divisão Francisco Carlos Machado Silva encontra-se em conformidade com o ordenamento ou, diversamente, trata-se de conduta caracterizável como ilícita penal, civil e/ou administrativamente, quais sejam:

- O distanciamento social é, até o momento, o único protocolo de prevenção e contenção da escala de contágio da COVID-19 dotado de efetividade, notadamente no estágio de transmissão comunitária no qual se encontra o Brasil desde 20 de março de 2020, consoante a Portaria n. 454/2020 do Ministério da Saúde⁸.

⁴ Conforme as informações disponibilizadas em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 17/09/2020.

⁵ A Organização Mundial da Saúde declarou que a COVID-19 constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em 30/01/2020, este é o mais alto nível de alerta da organização. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 11/08/2020.

⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm>. Acesso em: 03/08/2020.

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 05/08/2020.

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/prt454-20-ms.htm>. Acesso em: 03/08/2020.

É que a não contração da COVID-19 pelos indivíduos que podem praticar o isolamento a partir da execução das suas atribuições de forma remota – isto é, em isolamento –, somada à redução do número de infectados entre aqueles cuja natureza da profissão permite tão somente o distanciamento social, tem a consequência de reduzir o número total de infectados, mantendo-o mais aproximado da capacidade sabidamente limitada do sistema de saúde⁹.

- A inviolabilidade dos direitos à vida e à saúde que, enquanto direitos fundamentais (arts. 5º, *caput*, 6º e 196 da CRFB), consubstanciam expressões da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB).

- A absoluta prioridade atribuída, enquanto dever, à sociedade e ao Estado, de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida e à saúde, além de coloca-los a salvo de TODA forma de negligência (art. 227, *caput*, da CRFB e Lei n. 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

- O conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que estabelece que *“a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”* (art. 7º).

- A redução dos riscos inerentes ao local de trabalho é direito social fundamental assegurado a todos os servidores públicos e dever do Estado em suas três esferas federativas (art. 6º, art. 7º, XXII e art. 39, § 3º, todos da CRFB).

- A defesa da coletividade enquanto premissa a ser observada no enfrentamento da emergência sanitária (art. 1º, § 1º, da Lei n. 13.979/2020), sendo que as medidas de enfrentamento da pandemia são de sujeição obrigatória e devem ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, ainda que limitadas ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública (art. 3º, §§ 1º e 4º, da Lei n. 13.979/2020).

- A Lei n. 14.023/20, ao incluir o art. 3º-J no texto da Lei n. 13.979/20, determina que o Poder Público adote as medidas necessárias para preservar a saúde e a vida dos servidores públicos essenciais à manutenção da ordem pública, considerando-se, para tanto, **todos aqueles que trabalhem de modo a estar exposto a pessoas ou materiais que ofereçam risco de contaminação pelo SARS-CoV-2**, o que, evidentemente, abrange todos os que forem obrigados a trabalhar presencialmente em situação de proximidade física com outros servidores ou com terceiros, durante a pandemia, eis que qualquer ser humano, nas condições atuais, apresenta tal risco.

- A decisão questionada desconsidera as situações específicas das cidades em que se localizam os Colégios Militares, muitas das quais se encontram com aumento acentuado e constante de infecções, como é o caso de Porto Alegre e Curitiba, dentre outras.

⁹ Infectados não diagnosticados aceleram explosão do coronavírus na China. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-03-17/infectados-nao-diagnosticados-aceleraram-explosao-do-coronavirus-na-china.html>>. Acesso em 25/03/2020.

- A Lei n. 8.112/90 no que determina que a assistência à saúde do servidor ativo e de sua família compreenda o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde (art. 230).

- A decisão proferida pelo Exmo. Ministro Alexandre de Moraes¹⁰ no âmbito da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 que, ao versar sobre a necessidade de que as medidas adotadas pelos Governos Federal, Distrital, Estaduais e Municipais no enfrentamento da COVID-19 **fossem fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias**, fez constar:

A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

(...)

Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, **porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.**

- A decisão do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n^{os} 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431 que **ratifica o entendimento pela preservação dos direitos fundamentais à vida e à saúde sob a perspectiva da adoção de “standards e evidências técnico-científicas, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente”** e dos princípios da precaução e da prevenção.

De modo que a descon sideração destes critérios no curso da pandemia da COVID-19 passa a constituir indício de erro grosseiro e de culpa

¹⁰ Liminar parcialmente deferida *ad referendum* do Plenário do E. STF.

grave, tornando a autoridade corresponsável pelos danos decorrentes da decisão ao faltar com o dever de diligência imprescindível a magnitude dos bens envolvidos.

Nesse sentido, colaciona-se, pela relevância, excerto do voto do voto do Relator, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

O isolamento social é a recomendação pacífica das autoridades sanitárias de todo o mundo. Não há alternativa, porque, se muitas pessoas contraírem a doença ao mesmo tempo, o sistema de saúde não suportará. Em alguns lugares, já não está suportando. O isolamento continua a ser a medida recomendada e praticada pelos países onde o combate à doença deu certo, para contornar a ascensão da curva. **Deixar o isolamento social só passa a ser uma possibilidade real e praticável, e ainda sim paulatinamente, depois que a curva começa a ser decrescente. Enquanto a curva da doença é ascendente, acabar com o isolamento social, dizem todas as autoridades sanitárias, é nos sujeitarmos ao risco de um genocídio.** E aí não há recuperação econômica que possa nos servir se as pessoas já tiverem morrido.

(...)

29. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece, ainda, que em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente, as decisões adotadas pelo Poder Público sujeitam-se aos princípios constitucionais da prevenção e da precaução. **Havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor da saúde da população. Em português mais simples, significa que, se há alguma dúvida, não pode fazer. Se há alguma dúvida sobre o impacto real que uma determinada substância, um determinado produto, ou uma determinada atuação vai provocar na saúde e na vida das pessoas, o princípio da precaução e o princípio da prevenção recomendam a autocontenção.**

(...)

33. Nessas condições, a consideração sobre: (i) standards e evidências técnico-científicas, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; bem como (ii) sobre a observância dos princípios da precaução e da prevenção constituem critérios inafastáveis para a adoção de decisões a respeito de temas que envolvam a proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente. A desconsideração de tais critérios por opiniões técnicas constitui indício de erro grosseiro e de culpa grave. Em razão disso, as autoridades às quais compete decidir devem exigir que toda e qualquer opinião técnica sobre o tema explicita tais standards e evidências, bem como esclareça acerca da observância dos princípios da precaução e da prevenção. **A não exigência de tais elementos torna a autoridade corresponsável pelos danos decorrentes da decisão, por faltar com dever de diligência imprescindível a lidar com bens de tamanha relevância. Nesse sentido, vale anotar que o dever de diligência e de cuidado da autoridade é proporcional à relevância dos bens em jogo e à**

gravidade da situação que lhe é dada enfrentar.

(...)

39. Firmo as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.

- A orientação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do E. Ministério Público Federal contida na Nota Técnica n. 7/2020/PFDC/MPF¹¹ que, ao versar sobre a competência concorrente dos entes federativos, reitera a necessidade de observância às evidências científicas de modo a não causar impacto nas medidas de isolamento social, as quais são vitais para o enfrentamento da COVID-19, *in verbis*:

E todas, absolutamente todas as providências devem estar respaldadas por evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde.

(...)

Ante o exposto, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão assenta que os gestores locais não estão autorizados a adotar quaisquer medidas que, de algum modo, causem impacto no isolamento social recomendado pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde. Significa dizer que a eles tampouco é permitido determinar o funcionamento daquilo que não é serviço ou atividade essencial, nos termos dos Decretos 10282 e 10288/2020.

- O fato de que o relaxamento das medidas de isolamento e distanciamento social é uma medida que se torna praticável a partir do momento em que a curva de contágio da COVID-19 estabiliza-se de forma decrescente, **jamaís durante a sua franca ascensão, momento de platô ou decréscimo inconsistente**, sendo as grandes aglomerações de pessoas as últimas providências cabíveis neste contexto.

Em consonância com este raciocínio, destaca-se a manifestação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do E. Ministério Público Federal presente em Nota Pública sobre a possibilidade de transição do regime de “distanciamento social ampliado (DSA)” para o “distanciamento social seletivo (DSS)”¹²:

¹¹ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-tecnicas/nt-7-2020-pfdc-mpf>>. Acesso em: 06/08/2020.

¹² Nota Pública da Procuradoria Federal Dos Direitos Do Cidadão – PFDC/MPF acerca da possibilidade de transição do regime de “distanciamento social ampliado (DSA)” para o “distanciamento social seletivo (DSS)” - COVID-19. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-publicas/nota-publica-1-2020>>. Acesso em: 06/08/2020.

É importante enfatizar que a aparente inexistência de casos em larga escala em algumas localidades não deve servir de parâmetro isolado para qualquer decisão, seja em razão de se tratar de contágios que se realizam em escala exponencial (e, portanto, cenário no qual a percepção aritmética certamente induz a erro de avaliação), seja porque, diante da limitada disponibilidade de testes para diagnóstico da enfermidade, é manifesta a subnotificação de casos. Segundo alguns levantamentos, estima-se que os números reais de pessoas contaminadas e que vieram a óbito podem ser até 10 vezes superiores àqueles oficialmente confirmados.

(...)

De todo modo, os deveres de moralidade administrativa e de motivação e publicidade dos atos administrativos são imperativos estruturantes da administração pública no Estado Democrático de Direito e a inobservância desses princípios caracteriza improbidade administrativa.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, diante de notícias de que gestores locais têm anunciado, ou mesmo já praticado, o fim do “distanciamento social ampliado – DSA”, vem enfatizar a necessidade de que decisão nesse sentido deve ser pública e estar fundamentada nas orientações explicitadas no Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, **com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados.**

- A COVID-19 é doença com alto poder de transmissibilidade durante os 14 primeiros dias, destacando-se recentes pesquisas no sentido de que a sua transmissão não está restrita ao contato com gotículas de saliva expelidas através da tosse, espirro e fala, mas que ocorre também através de partículas microscópicas liberadas por meio da respiração e da fala¹³; a chamada transmissão por aerossol ocorre especialmente em locais com muitas pessoas a baixa ventilação como as salas de aula¹⁴.

Neste contexto, inclusive, destaca-se que há estudos indicando que o SARS-CoV-2 possui sobrevida em superfícies, com as seguintes estimativas: 3 dias em aço inoxidável, 3 dias em plástico, 1 dia em papelão e 4 horas em cobre¹⁵.

¹³ Coronavírus: o que significa o alerta da OMS sobre transmissão aérea da covid-19? Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-53343977>>. Acesso em: 04/08/2020.

¹⁴ It is time to address airborne transmission of COVID-19. Lidia Morawska and Donald D. Milton. Published by Oxford University Press for the Infectious Diseases Society of America. Disponível em: <<https://academic.oup.com/cid/article/doi/10.1093/cid/cia939/5867798>>. Acesso em: 04/08/2020.

¹⁵ Aerosol and surface stability of HCoV-19 (SARS-CoV-2) compared to SARS-CoV-1. Published by The New England Journal of Medicine. Disponível em: <<https://www.nejm.org/doi/10.1056/NEJMc2004973>>. Acesso em: 05/08/2020.

- O ato de partilhar uma sala de aula entre vinte crianças – em um cenário de composição familiar composto por dois adultos e 1,5 filhos menores – expõe cada aluno a uma interação por contatos cruzados de 74 pessoas no primeiro dia, 808 pessoas no segundo dia e até 15.000 pessoas no terceiro dia, conforme estudo realizado por especialistas em planejamento da Universidade de Granada, Espanha¹⁶.

- A sujeição da República Federativa do Brasil ao conteúdo do Regulamento Sanitário Internacional da OMS por força do art. 5º, § 2º, da CRFB e Decreto n. 26.042/48; de modo que, em situações de “*emergência de saúde pública de importância internacional*”, **admite-se que Estados adotem níveis de proteção superiores aos definidos pela OMS, mas a adoção de níveis inferiores de proteção só é possível quando suas determinações estiverem devidamente fundamentadas**¹⁷.

Dito isto, reitera-se que o distanciamento social, medida aplicada a entornos sociais específicos ou à sociedade em sua totalidade para reduzir o risco de disseminação a COVID-19, e o isolamento social, separação de pessoas infectadas de outras pessoas para evitar a disseminação a COVID-19, consubstanciam as principais medidas recomendadas pela OMS no contexto da COVID-19.

- O entendimento da Organização Mundial da Saúde¹⁸ no sentido de que as crianças e adolescentes, embora menos suscetíveis aos sintomas mais severos da COVID-19¹⁹, não são imunes ao contágio, a disseminação do vírus entre adultos e idosos e a ocorrência de casos graves como a recém descrita Síndrome Multissistêmica Inflamatória Pediátrica²⁰ – inclusive, com o resultado morte.

¹⁶ Colocar 20 crianças numa sala de aula implica em 808 contatos cruzados em dois dias, alerta universidade. Disponível em: < <https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-06-17/colocar-20-criancas-numa-sala-de-aula-implica-em-808-contatos-cruzados-em-dois-dias-alerta-universidade.html>>. Acesso em: 04/08/2020.

¹⁷ Artigo 43 Medidas adicionais de saúde. 1. Este Regulamento não impede que os Estados Partes implementem medidas de saúde, em conformidade com sua legislação nacional relevante e as obrigações decorrentes do direito internacional, em resposta a riscos específicos para a saúde pública ou emergências de saúde pública de importância internacional, que: (a) confirmam um nível de proteção à saúde igual ou superior ao das recomendações da OMS, ou (...) 2. Ao decidir implementar ou não as medidas de saúde de que trata o parágrafo 1º deste Artigo ou as medidas adicionais de saúde contempladas no parágrafo 2º do Artigo 23, parágrafo 1º do Artigo 27, parágrafo 2º do Artigo 28 e parágrafo 2º (c) do Artigo 31, os Estados Partes basearão suas determinações em: (a) princípios científicos; (b) evidências científicas disponíveis de risco para a saúde humana ou, quando essas evidências forem insuficientes, informações disponíveis, incluindo informações fornecidas pela OMS e outras organizações intergovernamentais e organismos internacionais relevantes; e (c) qualquer orientação ou diretriz específica da OMS disponível. Regulamento Sanitário Internacional disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm>. Acesso em: 11/08/2020.

¹⁸ Em observância ao art. 5º, § 2º, da CRFB, e ao Decreto n. 26.046/1948, a República Federativa do Brasil submete-se medidas indicadas pela Organização Mundial de Saúde, notadamente as decorrentes do Regulamento Sanitário Internacional de 2005, cuja versão em português – aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 395/2009 – está disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-395-9-julho-2009-589324-publicacaooriginal-114307-pl.html>>. Acesso em: 04/08/2020.

¹⁹ Perguntas e respostas sobre o coronavírus (COVID-19). Crianças ou adolescentes podem contrair COVID-19? Pesquisas indicam que crianças e adolescentes têm a mesma probabilidade de serem infectados do que qualquer outra faixa etária e podem espalhar a doença. As evidências até o momento sugerem que crianças e adultos jovens têm menos probabilidade de contrair doenças graves, mas ainda podem ocorrer casos graves nessas faixas etárias. Crianças e adultos devem seguir as mesmas orientações sobre auto-quarentena e auto-isolamento se houver um risco de que tenham sido expostos ou estejam apresentando sintomas. É particularmente importante que as crianças evitem o contato com pessoas idosas e com outras pessoas em risco de doenças mais graves. Tradução livre. Versão original disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 04/08/2020.

²⁰ Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-registra-casos-de-sindrome-rara-que-acomete-criancas-com-covid-19,70003384725>>. Acesso em: 04/08/2020.

II - DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No artigo 127, a Constituição Federal dispõe que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Suas funções institucionais estão assim previstas no texto constitucional:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

(...)

Em sentido análogo é o conteúdo da Lei Complementar n. 75/93 no que estabelece a competência deste E. Ministério Público Militar:

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar:

I - promover, privativamente, a ação penal pública;

II - promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;

III - manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

O Código Penal Militar, por sua vez, estabelece:

Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei n. 13.491, de 2017)

(...)

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou

reformado, ou assemelhado, ou **civil**;

(...)

Consequentemente, eventual tipificação da conduta noticiada – cometida por militar em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar contra civil (estudantes, docentes civis, suas respectivas famílias e a coletividade) – tratar-se-á de situação sujeita a competência deste E. Ministério Público Militar.

Considerando o conjunto de atos emanados pelo Poder Público destinados a impedir a disseminação do coronavírus no Brasil, notadamente em atenção à Constituição Federal, ao Estatuto da Criança do Adolescente e às normas de Direito Internacional Público, tem-se assente que os atos praticados de modo a assumir o risco de produção do resultado – no caso, a lesão à vida ou a saúde – perfectibilizam o suporte fático para a incidência dos seguintes tipos previstos pelo Código Penal:

TÍTULO I
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA
CAPÍTULO III
DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE

Perigo para a vida ou saúde de outrem

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.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais. (Incluído pela Lei n. 9.777, de 1998)

TÍTULO VIII
DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA
CAPÍTULO III
DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Infração de medida sanitária preventiva

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.

No que diz respeito à infração de medida sanitária preventiva, cumpre ressaltar sua natureza de delito formal, posto que a consumação ocorre ainda que não haja o resultado concreto, isto é, ainda que não haja a contaminação de terceiros pelo SARS-CoV-19 em razão do ato que infringe a determinação do Poder Público. Nesse

sentido é a doutrina do renomado Cezar Roberto Bitencourt ²¹:

Consuma-se o crime com a simples desobediência a determinação do Poder Público destinada a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa. Tratando-se de crime de perigo abstrato, desnecessária para sua configuração a efetiva introdução ou propagação de doença contagiosa. Contudo, será 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, caso contrário, a conduta será atípica, pela sua insignificância.

Evidentemente que as tipificações supracitadas, por se tratar de uma representação, não possuem natureza vinculante e taxativa. É que o que se almeja é aferir se o ato noticiado se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, de modo que os direitos fundamentais vida e à saúde mantenham-se adequadamente tutelados através de políticas abrangentes de prevenção à disseminação da COVID-19 nas escolas cívico-militares, notadamente a partir de critérios técnicos e científicos.

III - DOS PEDIDOS

Em face das considerações supracitadas e cientes da gravidade da situação que se impõe em razão da emergência sanitária da pandemia da COVID-19, cuja exposição ameaça os direitos fundamentais à vida e à saúde, o SINASEFE NACIONAL exorta este E. Ministério Público Militar a adotar as providências necessárias e cabíveis para aferir se a conduta noticiada demanda responsabilização criminal, e, sendo o caso, tomar as medidas necessárias.

Nestes termos, pede-se e espera-se deferimento.

Brasília, 21 de setembro de 2020.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778

²¹ Cezar Roberto Bitencourt. Tratado de Direito Penal parte especial 4. São Paulo: Saraiva, 2014, p.293