

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd.

Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail:

campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**DECISÃO**

Processo Digital nº: **1011914-61.2021.8.26.0114**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Vigilância Sanitária e Epidemiológica**
 Requerente: **Defensoria Publica do Estado de São Paulo**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE CAMPINAS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Wagner Roby Gidaro**

Vistos.

DEFENSORIA PÚBLICA DO

ESTADO DE SÃO PAULO impetrou **HABEAS CORPUS COLETIVO PREVENTIVO** em face de ordem do **SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS**, nos termos do artigo 5º, incisos XXXVI e LXVIII, da CF, pela iminência do risco de sofrer coação em liberdade de locomoção, alegando, em síntese, que através do Decreto 21.393, de 17 de março de 2021, estabeleceu restrições de liberdade de ir, vir e ficar dos cidadãos de Campinas, com determinação expressa de abordagem pela Polícia Militar e Guarda Municipal. O Decreto determina a detenção do cidadão que descumprir as restrições impostas, com determinação de “toque de recolher de pessoas e veículos em vias públicas”. Além disso, estão determinados bloqueios em vias públicas.

A alegação da D. Defensoria Pública é da violação do princípio da legalidade, na medida em que decreto municipal não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd. Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail: campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pode restringir circulação em via pública com aplicação de penalidades que desbordam das que são próprias das penalidades administrativas.

Cita o artigo 5º, XV, da Constituição Federal para fundamentar sua alegação e que determinações de âmbito estadual e federal em nada autorizam o “toque de recolher” condicionando a autuação policial de detenção e prisão das pessoas.

Requeru concessão de ordem liminar.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Trata-se de medida de habeas corpus baseada no artigo 5º, inciso LXVIII, da CF, que prevê: *conceder-se-á "habeas corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*

Além disso, como a medida administrativa determina a ação policial em face dos cidadãos, é possível entender que a circunstância é iminente e autoriza o manuseio do remédio constitucional preventivamente.

Finalmente em relação às condições da ação, a tutela é coletiva, perfeitamente possível na estrutura atual do processo civil, na medida em que a D. Defensoria representa, por legitimação

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd.

Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail:

campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

extraordinária, um direito coletivo.

No mérito, a ordem emana de Decreto Municipal, ato administrativo normativo, baixado pelo Sr. Prefeito Municipal, que alterou um outro Decreto Municipal, tendo como *consideranda* medidas de contenção da Pandemia do Novo Coronavírus. São os Decretos 21.382, de 12 de março de 2021 e 21.383, de 17 de março de 2021, este último modificador e que acrescenta as medidas de restrição que são fundamentos para esta impetração.

As determinações municipais estabelecem várias restrições próprias do Poder de Polícia da autoridade municipal, como restrição de horários e funcionamento de estabelecimentos comerciais, de prestação de serviços, dentre outros. Aliás, isso foi considerado, na Pandemia, medida própria para conter aglomeração de pessoas e, com isso, diminuir a disseminação da doença.

As penalidades previstas aos estabelecimentos autuados e lacrados também são próprias do Poder de Polícia Municipal. Portanto, os atos administrativos normativos objetos desta discussão apresentam medidas próprias para o direito administrativo e a autoridade impetrada bem manuseia tais poderes, em sua maioria.

Este Juízo já decidiu vários outros pedidos de comerciantes da cidade que entendem ser indevida a postura municipal em relação ao não funcionamento de serviços considerados não essenciais e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd. Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail: campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

houve prestígio das determinações administrativas, primeiro porque não é possível a intervenção jurisdicional em medidas discricionárias pela intangibilidade do mérito administrativo, desde que respeitados os princípios norteadores do direito administrativo. Depois, porque cabe exclusivamente à autoridade administrativa a fixação dos serviços ditos essenciais e, por fim, irremediável e iniludível a necessidade de políticas públicas de contenção da doença.

No entanto, as medidas que determinam “toque de recolher”, “encaminhamento” de pessoas para lavratura de Termo Circunstanciado e a restrição de “circulação de pessoas”, ultrapassam os limites do Poder de Polícia Municipal e ofende direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, que somente podem ser objeto de restrição em situações previstas na própria Constituição Federal.

Não se fecha os olhos para a necessidade de medidas restritivas por parte da Administração Pública para conter a disseminação da doença, mormente em situações graves como as atuais em que o número de mortos ultrapassa 300 mil pessoas no Brasil. Também não se nega a autoridade dos órgãos de cúpula das estruturas administrativas (em qualquer âmbito) de buscar providências e políticas públicas para conter o avanço da doença, como já mencionado acima.

Porém, a autoridade impetrada ultrapassou os limites do Poder de Polícia a ela atribuído pela Constituição da República, ainda que nesse momento de calamidade pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd. Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail: campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Este Magistrado já havia alinhavado reflexão sobre essa matéria¹ mencionando que decretar estado de calamidade pública não autoriza toda e qualquer medida contrária aos direitos e garantias fundamentais.

O termo calamidade aparece cinco vezes na Constituição Federal, mas em nenhum momento se estabelece o chamado Estado de Calamidade para autorizar poderes extraordinários da Administração Pública, tampouco para restringir direitos e liberdades fundamentais.

Bom salientar que a Administração Pública tem a possibilidade de limitar e disciplinar “direito”, “interesse” ou “liberdade” em razão do interesse público e isso ocorre independentemente de qualquer Decreto de Estado de Calamidade, pois a Administração Pública tem o poder-dever de agir em favor do interesse coletivo e, no caso de defesa contra a possibilidade de contágio pela Covid-19, tomar medidas necessárias para seu controle.

A previsão em legislação infraconstitucional do Estado de Calamidade, por sua vez, não torna possível restringir preceitos fundamentais da Constituição Federal. O Poder de Polícia, que tem fundamento da supremacia do interesse público e nisso pode resultar em sacrifícios de direitos, mas esse poder não é ilimitado. Está curvado sobre

¹ Gídaro, W. R. Estado de Calamidade Pública e as Infrações Administrativas e Penais no Combate ao Coronavírus. In Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro da et al (coord) Direito em Tempos de Crise, Volume IV. São Paulo: Quartier Latin, 2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd. Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail: campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

a soberania do princípio da legalidade.

Na obra mencionada, se conclui:

A Constituição estabelece esses preceitos e isso tem aplicação em qualquer conjuntura de conflito ou que abale a paz social. A Administração Pública usará de seu poder de polícia para restringir direitos para a manutenção da saúde pública se for o caso. Mas em hipótese alguma a Constituição será descumprida. Não convence os fundamentos de que o estado de calamidade causado pelo perigo de contágio pela Covid-19 seja tão excepcional que autorize um Estado de Exceção. A Constituição Federal possui mecanismos suficientes para toda e qualquer situação traumática, desastrosa e de perigo que possa assolar a sociedade brasileira. Seus limites e poderes são atuais o suficiente para a circunstância de caos gerado pelo Coronavírus. Nem tampouco se admitirá soluções extremas idealizadas pelos técnicos ou políticos com base em premissas meramente fáticas, pois a violação do princípio da legalidade acarretará inevitável insegurança jurídica e o que deveria ser solução será completo desastre.

...

Como a prevenção é do contágio, as medidas administrativas estão no campo da saúde pública e a Constituição Federal estabelece em seu artigo 23, II, que é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. O artigo 24, sobre competência concorrente legislativa, também faz previsão à proteção e defesa da saúde.

Portanto, defesa, proteção e promoção de saúde pública, sob o ponto de vista dos serviços públicos e funções administrativas é competência comum entre os entes da Administração Pública direta. No caso de competência comum, o direito administrativo estabelece, com a finalidade de delimitar a atuação de cada um, a aplicação do princípio da predominância do interesse, ou seja, o interesse público determinará o ente a produzir a atividade própria administrativa. Havendo interesse nacional, cabe à União a produção dos efeitos administrativos, mas se o interesse for regional, aos Estados e ao Distrito Federal e, interesse local, aos Municípios. Mas não é só isso, também há uma técnica de repartição de competência para a manutenção do equilíbrio federativo. O Min. Ricardo Lewandowski, no julgamento da ADI 6341, descreveu os pontos importantes para a aplicação do chamado federalismo cooperativo, inaugurado na Constituição de 1988, da seguinte forma: 1. Inexistência de hierarquia entre os entes da federação; 2. aplicação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd. Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail: campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do princípio da subsidiariedade; e 3. a predominância do interesse². Com a primeira aplicação de que não há hierarquia entre os entes, não é possível, naquilo que seja de competência do Estado, ter ingerência da União e, por conseguinte, ter ingerência administrativa do Estado naquilo que é competência do Município. Evidente que isso fica prejudicado no estabelecimento de titularidade da função administrativa comum, mas mesmo nessas situações, há de se ter uma complementação das disposições constitucionais, como prevê o artigo 23, parágrafo único: “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

...

Outra coisa é o Estado proibir as pessoas de saírem de suas casas ou circularem em via pública. Isso significará restrição de direito fundamental previsto na Constituição Federal e que somente pode ser objeto de limitação nos termos da própria Constituição. Ou seja, não há direito fundamental absoluto, mas as exceções previstas devem estar condicionadas na própria Constituição Federal. O Min. Gilmar Mendes escreveu: “Os direitos individuais enquanto direito de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição” (Mendes, 2012, p. 43). Na mesma linha, o Ministro Alexandre de Moraes, assim ensina:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou conveniência das liberdades públicas). (Moraes, 2016, pp. 31-32).

Finalmente, a respeito das restrições a direitos fundamentais, Alexy esclarece que não há surpresa em se estabelecer restrições aos direitos fundamentais. O problema está na definição dos possíveis conteúdo e extensão dessas restrições. Para estabelecer parâmetros, Alexy cria características das restrições: toda restrição é uma norma e que deve ser compatível com a Constituição ou, então, é um princípio que faça surgir uma “não-liberdade” ou um “não-direito” de igual conteúdo (Alexy, 2008, p. 285).

Assim, a conclusão é a de que os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal somente podem ser limitados se a própria Constituição

² <https://www.youtube.com/watch?v=ioFBEmG5o3s&list=PLippyY19Z47uDbZyKSvnYvWqBkzS5EoPI> acesso em 16 abr. 2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd. Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail: campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

estabelecer restrições, possibilitá-las em norma infraconstitucional ou, ainda, que outro princípio estabeleça um “não-direito” ou uma “não-liberdade”.

O artigo 5º, XV da Constituição prevê a livre locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Analisando o artigo 3º, IV, alíneas “a” e “b” da Lei 13.979/2020, observa-se a primeira restrição ao direito fundamental de liberdade ao possibilitar a adoção de medidas restritivas para a entrada e saída do país e para a locomoção interestadual e intermunicipal.

A restrição é clara. Necessário, então, verificar se a norma é compatível com a Constituição ou, então, é um princípio que faça surgir uma “não-liberdade” ou um “não-direito” de igual conteúdo.

A descrição do inciso XV traz a expressão “nos termos da lei”, o que, normalmente, remete ao legislador ordinário a fixação do regramento do preceito fundamental. Porém, aqui, o que se remete ao legislador ordinário não é a primeira parte do dispositivo (livre locomoção no território nacional em tempo de paz), mas a segunda parte (podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens). Ou seja, a entrada ou saída de pessoas no território nacional pode ser objeto de norma infraconstitucional na medida em que a Constituição Federal remete a isso sua regulamentação. A primeira parte, no entanto, não está submetida a qualquer regulamentação. É direito fundamental *prima facie*.

Cabe verificar, outrossim, se existe algum princípio que estabeleça essa restrição. Os dispositivos dos incisos XXXVIII até o LXVIII estabelecem a possibilidade de penas privativas de liberdade e isso, por si só, é uma restrição ao preceito fundamental do inciso XV, notadamente o previsto no inciso LXI, que especifica: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Esses são princípios que estabelecem um “não-direito” ou uma “não-liberdade” e que aplicados de acordo com a técnica da ponderação, plenamente razoáveis e proporcionais, com detalhamentos e regulamentação próprios do direito penal e processual penal. A Constituição também faz previsão de outra restrição da liberdade de circulação no território nacional no artigo 139, I, que estabelece as medidas possíveis em caso de Estado de Sítio, situação de exceção somente em casos de “I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; e II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd.

Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail:

campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ainda que algumas opiniões possam ter mencionado princípios de proteção de saúde pública com a finalidade de ponderação com o princípio da liberdade de circulação, não há na Constituição nenhuma definição neste sentido. O artigo 196 faz previsão de políticas públicas sociais e econômicas para a redução do risco de doença e outros agravos. Dizer que políticas sociais e econômicas autorizam a restrição do direito fundamental de circulação é possibilitar que toda e qualquer política pública autorize a ponderação de princípios. Nem se diga que o estado de calamidade é grave e precisa de medidas rigorosas, mas não é possível restringir direitos fundamentais com base em premissas fáticas simplesmente. A Constituição é suficiente para toda e qualquer medida e precisa ser respeitada, sob pena de uma grande insegurança jurídica³.

Diante disso, os fundamentos expostos pela D. Defensoria devem ser acolhidos com a finalidade de proteção dos direitos fundamentais de liberdade.

Assim, **DEFIRO** a medida de habeas corpus preventivo e coletivo para determinar que a autoridade administrativa impetrada se abstenha de cumprir com as medidas administrativas que imponham condução coercitiva de pessoas que eventualmente não tenham as justificativas que o ato administrativo exige no horário previsto de “toque de recolher”.

Intime-se a autoridade impetrada ao cumprimento da ordem, cujo descumprimento caracterizará ato de improbidade pela violação dos princípios da legalidade, da finalidade, da segurança jurídica e, por fim, da moralidade administrativa. Intime-se-a, igualmente, para as informações, sendo-lhe facultada a juntada de peças que

³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. MENDES, Gilmar Ferreira (2012). Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. 4ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Avenida Francisco Xavier de Arruda Camargo, 300, Bloco A Sala 133, Jd.

Santana - CEP 13088-901, Fone: (19) 3756-3628, Campinas-SP - E-mail:

campinas2faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

entender necessárias.

Após, dê-se vista ao M.P.

Campinas, 26 de março de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**