



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 01, de 17 de MARÇO DE 2021

Enfrentamento ao Covid-19. Decreto Municipal nº 21.393, de 17 de março de 2021. Toque de Recolher. Aplicação de Multa. Inconstitucionalidade. Abuso de Poder da Autoridade Municipal. Polícia Militar e Polícia Civil. Limites de Atuação.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do Defensor Público do Estado signatário, no exercício de suas atribuições legais, especialmente as contidas no artigo 134, *caput*, da Constituição Federal, bem como nos artigos 3-A, e 4º, III, VII, VIII, X, da Lei Complementar 80/94 e artigos 2º, 3º, 5º, VI, b, c, d, f, g, VII, XII, da Lei Complementar Estadual 988/06;

Considerando que à Defensoria Pública incumbe a promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais individuais, difusos, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, consoante se extrai do artigo 134, *caput*, da Constituição Federal, art. artigos 4, X, da Lei Complementar 80/94 e artigos 2º, 3º, 5º, VI, f e g, da Lei Complementar Estadual 988/06;

Considerando também ser atribuição desta Instituição buscar a solução extrajudicial dos litígios, como tentativa de pacificação dos conflitos de interesses, a teor do disposto no artigo 4º, II, da Lei Complementar Federal 80/94;

Considerando que, a partir do regime constitucional de 1988, a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverá obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme positivado pela Carta Maior, no *caput* do artigo 37;

Considerando o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público de quaisquer dos poderes está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da Lei e às exigências do bem comum, deles não se podendo afastar ou desviar;

Considerando que são nulos os atos administrativos lesivos aos interesses sociais e às garantias individuais praticados com inobservância da lei e/ou em desconformidade com a estrutura normativa constitucional vigente, inclusive sujeitando o agente público às cominações previstas na Lei 8.429/92, quando praticados com dolo ou culpa;

Considerando a edição do Decreto nº 21.393, de 17 de Março de 2021, publicado no Diário Oficial do Município de Campinas em 18 de março de 2021, instituindo medidas extraordinárias de enfrentamento à pandemia de coronavírus, dentre as quais constam as seguintes disposições:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 8º-A. A fiscalização do cumprimento das disposições deste Decreto fica a cargo, em conjunto ou separadamente, da Secretaria Municipal de Saúde, por meio do Departamento de Vigilância em Saúde - DEVISA, da Secretaria de Planejamento e Urbanismo - SEPLURB, da Secretaria Municipal de Cooperação nos Assuntos de Segurança Pública, por meio da Guarda Municipal, da Secretaria Municipal de Justiça, por meio do Departamento e Proteção ao Consumidor - PROCON e da SETEC - Serviços Técnicos Gerais.

§ 1º O agente público no exercício de poder de polícia administrativa poderá se valer de todos meios adequados a fim de dar fiel cumprimento às restrições previstas neste decreto.

§ 2º **O agente público que estiver atuando na fiscalização, devidamente acompanhado de força da Polícia Militar, poderá abordar os munícipes, que deverão comprovar a necessidade de deslocamento.**

Art. 8º-B. O descumprimento ao disposto neste Decreto, o funcionamento de atividades essenciais em desconformidade com o Decreto nº 20.782, de 21 de março de 2020 e o funcionamento de atividades não essenciais, previstas no Decreto nº 20.901, de 3 de junho de 2020, acarretará a aplicação de multa de 800 (oitocentas) Unidades Fiscais de Campinas - UFICs e o estabelecimento será lacrado até o retorno do Município à Fase Laranja, bem como o



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsável, identificado na hora da autuação, **será encaminhado à autoridade policial para lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência - TCO, conforme previsto no art. 268 do Decreto-Lei Federal nº 1.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.**

Art. 8º-C. O organizador do locador e o proprietário do imóvel destinados a festas e eventos, que descumprirem este decreto, serão autuados com multa de 1600 (mil e seiscentas) Unidades Fiscais de Campinas - UFICs e o responsável identificado na hora da autuação será encaminhado à autoridade policial para lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência - TCO, conforme previsto no art. 268 do Decreto-Lei Federal nº 1.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

1º § (...)

§ 2º No caso de realização de eventos em imóvel residencial, com mais de 10 (dez) pessoas, o proprietário será autuado com multa de 800 (oitocentas) Unidades Fiscais de Campinas - UFICs e encaminhado à **autoridade policial para lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência - TCO, conforme previsto no art. 268 do Decreto-Lei Federal nº 1.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal**

“Art. 8º-D. **Fica determinado o toque de recolher de pessoas e veículos em vias públicas,** das 20h01 às



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4h59, durante a permanência do Município na Fase Emergencial ou mais gravosa do Plano São Paulo.

§ 1º A circulação de pessoas **está autorizada apenas** para o exercício das atividades essenciais previstas no Decreto nº 20.782, de 21 de março de 2020, com exceção do inciso V do art. 3º.

§2º Padarias, supermercados, atacadistas e comércios em geral que vendam gêneros alimentícios e produtos de limpeza, atividades previstas no inciso V do art. 3º do Decreto nº 20.782/2020, devem encerrar o funcionamento às 20h00.

§3º Serviços de retirada (*drive thru*), de quaisquer estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço deverão encerrar as atividades às 20h00.

§4º Fica proibido o funcionamento de restaurantes, bares e áreas comuns dos hotéis, pousadas e outros meios de hospedagem, devendo o serviço de alimentação ser realizado no quarto.

§5º Bares, lanchonetes, padarias e restaurantes localizados no interior de postos de combustíveis e derivados devem atender exclusivamente mediante serviços de entrega (*delivery*) e retirada (*drive thru*), vedado o atendimento do consumidor fora de seu veículo e no interior do estabelecimento e deverão encerrar as atividades às 20h00.

§6º **Para cumprimento do disciplinado no caput deste artigo serão realizados bloqueios nas vias públicas, bem como utilização de força policial, tanto da Guarda Municipal quanto da Polícia Militar.**”



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E ainda:

“Art. 8º-B. **O descumprimento ao disposto neste Decreto**, o funcionamento de atividades essenciais em desconformidade com o Decreto nº 20.782, de 21 de março de 2020 e o funcionamento de atividades não essenciais, previstas no Decreto nº 20.901, de 3 de junho de 2020, **acarretará a aplicação de multa de 800 (oitocentas) Unidades Fiscais de Campinas - UFICs** e o estabelecimento será lacrado até o retorno do Município à Fase Laranja, bem como o responsável, identificado na hora da autuação, será encaminhado à autoridade policial para lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência - TCO, conforme previsto no art. 268 do Decreto-Lei Federal nº 1.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal” (sem grifo no original).

Considerando que o decreto determina a atuação, especialmente da Polícia Militar e da Guarda Municipal, na fiscalização e repressão a eventuais ocorrências relacionadas à inobservância, por parte dos cidadãos não enquadrados nas exceções instituídas no próprio ato, às disposições restritivas de liberdade nele contidas;

Considerando que os cidadãos eventualmente encontrados na situação descrita, pelo só fato de não observarem a “proibição” contida na referida Deliberação, **não estarão em situação de flagrância delituosa que legalmente autorize a sua admoestação pública**, menos ainda qualquer intervenção visando a cercear a sua liberdade de ir e vir, bem como cominação de multa, a pretexto do suposto cometimento de infração penal;



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Considerando que a medida prevista extrapola os limites da atuação da Autoridade Municipal, **invadindo competência privativa e exclusiva do Presidente da República**, uma vez que o chamado toque de recolher somente seria admissível na vigência de decreto de estado de sítio, sob prévia e obrigatória autorização do Congresso Nacional, tal como estabelece a Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I- comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;
[...]

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medida
I- obrigação de permanência em localidade determinada;” (sem grifo no original).

Considerando que a dicção da norma constitucional tem nessa a **única hipótese legal** em que se admite a restrição ao direito de ir e vir das pessoas, exatamente como forma de limitar os poderes do Estado em situações de anormalidade, cujo reconhecimento não autoriza, por isso mesmo, o desrespeito à Constituição consubstanciado na Deliberação editada, notadamente nos dispositivos relacionados ao toque de recolher;

Considerando que a **Lei Federal nº 13.979/2020**, editada para regular a atuação estatal durante esse período excepcional, que permitiu ao gestor local instituir determinadas medidas, **nada trouxe** em seu



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 3º sobre a possibilidade aqui tratada, salvo quanto ao isolamento ou separação de pessoas **doentes** ou **contaminadas**, nas situações que menciona, **de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus**;

Considerando que, nos moldes do § 7º do artigo 3º da Lei n. 13.979/2020, mesmo as medidas previstas nos incisos I, II, V, VI e VIII do *caput* do artigo - que não contemplam o denominado toque de recolher -, somente podem ser adotadas pelos gestores locais se autorizados pelo Ministério da Saúde;

Considerando que o **toque de recolher**, definido como limitação genérica e abstrata à circulação de pessoas, não encontra amparo nos instrumentos legais e constitucionais vigentes, isso torna ilegal quanto ao seu objeto em qualquer esfera de Poder;

Considerando a **necessidade de prudência** e **autocontenção das autoridades públicas**, sobretudo no tocante aos limites constitucionalmente impostos a cada um dos entes federados, nas respectivas áreas de competência;

Considerando que, no cenário de inconstitucionalidade apontado, a noticiada atuação policial, com base no contido na Deliberação, **poderá constituir ação ilegal e abusiva, a autorizar a devida apuração e responsabilização**;

Considerando, por fim, a obrigação da promoção de medidas preventivas e repressivas para a tutela dos direitos e garantias conferidas constitucionalmente aos cidadãos e, de modo especial, às liberdades individuais e a tutela do patrimônio público, sob a ótica da legalidade, sobretudo, resolve **RECOMENDAR**:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1) Ao Excelentíssimo Senhor Comandante Regional da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que expeça orientação aos Comandos dos Batalhões instalados neste Município de Campinas quanto à questão, notadamente acerca da ilegalidade de eventuais ações policiais repressivas e que atentem contra a liberdade e o direito de ir e vir dos cidadãos, decorrentes da aplicação de eventual toque de recolher instituído pelo Município de Campinas, nos termos da fundamentação acima;

2) Ao Excelentíssimo Senhor Delegado titular da Delegacia Regional da Polícia Civil do Estado de São Paulo, que expeça orientação aos Delegados de Polícia com atuação neste Município e Comarca, para que se abstenham de ratificar eventuais conduções para lavratura de TCO ou prisões em flagrante que tenham por fundamento o reconhecimento da prática de infração penal como resultado da aplicação de eventual toque de recolher instituído pelo Município de Campinas, nos termos da fundamentação acima.

3) Ao Excelentíssimo Senhor prefeito Municipal, que imediatamente revogue os atos administrativos, especialmente os contidos no decreto supramencionado, que institui restrição inconstitucional ao direito de ir, vir e ficar dos cidadãos residentes ou em trânsito nessa e por essa cidade;

Requisita-se, diante da excepcionalidade e da urgência que a situação encerra que, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, contados do recebimento da presente recomendação, seja comunicado pelas autoridades recomendadas a esta Defensoria Pública por meio do email jmnascimento@defensoria.sp.def.br as medidas adotadas em relação ao que aqui se contém, especialmente sobre o acolhimento - ou não - da presente recomendação.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Campinas, 18 de março de 2021.

JOSÉ MOACYR DORETTO NASCIMENTO

14ª Defensoria Pública do Estado

Unidade de Campinas