



## **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](mailto: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**