

Curadoria dos Direitos Humanos e Cidadania**Classe do Processo << Nenhuma informação disponível >> n. 09.2020.00002029-2**

Decreto Municipal n. 68/2020 - "toque-de-recolher" como medida de segurança pública – impossibilidade – isolamento social como medida sanitária e epidemiológica de enfrentamento ao COVID-19 (Coronavírus) – possibilidade desde que atendidos critérios de ordem técnico e com consequências previstas na lei 13.979/20 – necessidade de readequação da norma municipal.

RECOMENDAÇÃO n. 0002/2020/02PJ/XXÊ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Órgão de execução em exercício na Promotoria de Justiça de Xanxerê/SC, com atribuição na Curadoria do Meio Ambiente e Ordem Urbanística, no uso de suas atribuições institucionais previstas nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição da República, art. 93, da Constituição do Estado de Santa Catarina, art. 6º, inciso VII, alíneas "c", e art. 7º, inciso I, da Lei Complementar n. 75/93 c/c art. 80 da Lei n. 8.625/93, art. 25, inciso IV, alínea "a", e art. 26, inciso I, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), art. 90, inciso VI, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar Estadual n. 738/2019 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina), arts. 37, 38 e 39 do Ato n. 395/2018/PGJ; art. 15 da Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público e com base nos elementos colhidos no Classe do Processo << Nenhuma informação disponível >> acima destacado, e;

CONSIDERANDO 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 (art. 127 da Constituição Federal) e que a ele compete zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual (Constituição Federal, art. 129, II; Constituição do Estado de Santa Catarina, art. 95; Lei Federal n.º 8.625/93, art. 90, inc. VII, da Lei Complementar Estadual n. 738/2019;

CONSIDERANDO que o artigo 91, inciso XII, da Lei Complementar Estadual 738/2019 possibilita ao Ministério Público "expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis".

CONSIDERANDO que "a recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, **atuando, assim, como instrumento de** prevenção de responsabilidades ou **correção de condutas.**", conforme dispõe art. 1º da Resolução 164 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e art. 37 do Ato n. 395/2018/PGJ (grifo)

CONSIDERANDO que "A recomendação pode ser dirigida, de maneira preventiva ou corretiva, preliminar ou definitiva, a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses, direitos e bens de que é incumbido o Ministério Público.", nos termos do art. 4º da Resolução 164 do CNMP e art. 40 do Ato n. 395/2018/PGJ;

CONSIDERANDO o direito fundamental de locomoção (art. 5º, XV e LXVIII, da Constituição da República) e da proibição da distinção entre brasileiros (art. 12, § 2º, da Constituição da República), é garantido a todo residente no Brasil a livre circulação em território nacional. As formas de exercício de tal direito, contudo, comportam algumas possibilidades de limitação, cujos elementos – especialmente aqueles relacionados a estados de emergência de saúde pública ou calamidade pública – serão abordados a seguir;

CONSIDERANDO que contemporaneamente, sem qualquer prejuízo ao reconhecimento da superioridade normativa dos direitos fundamentais, não se concebe mais da existência de direitos absolutos, como se pode colhe da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF): [...] 6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídicovalorativa. 7. Ordem denegada;

CONSIDERANDO Para fins da emergência de saúde pública atualmente declarada, entende-se por quarentena a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de

bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus (art. 2º, II, da Lei n. 13.979/2020). O art. 3º da Lei n. 13.979/2020 previu as medidas concretas que podem ser adotadas pelos entes federados: Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; IV - estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos; VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que: a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e b) previstos em ato do Ministério da Saúde;

CONSIDERANDO que houve autorização foi concedida por meio da Portaria MS/GM n. 356/2020, ao prever e delimitar a forma de definição das medidas sob regime de quarentena: Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado. § 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação. § 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território. § 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020. § 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional. Isso posto, tem-se que as medidas de restrição à circulação de pessoas são em tese possíveis, uma vez previstas em instrumentos normativos legítimos

e considerando que não há ofensa abstrata ao texto constitucional, já que – a título de exemplo – o próprio art. 150, II, da Carta de 1988 prevê ressalva à vedação de uso de tributo como meio de limitação do tráfego de pessoas ou bens, o que deve ser entendido com ainda mais amplitude quanto à hipótese de proteção à saúde pública diante de pandemia;

CONSIDERANDO o regulamento do regime de quarentena (Lei n. 13.979/2020, Portaria n. 356/2020/GM/MS e Portaria Interministerial n. 5/MS/MJSP) é adstrito aos objetivos de saúde pública que almeja e suas medidas são vinculadas à finalidade de enfrentamento à infecção por Covid-19, devendo a tomada de decisão das autoridades competentes se basear em propósitos de natureza sanitária e epidemiológica;

CONSIDERANDO que o Decreto Municipal n. 068/2020 estabeleceu em seu art. 3º "fica determinado o toque de recolher diariamente das 20h até às 6h do dia seguinte, enquanto perdurar o regime de quarentena. §1º a circulação de pessoas nesse horário somente é cabível em caso de necessidade devidamente justificada. §2º as farmácias funcionarão até as 19hs e, após esse horário, em regime de plantão, na sistemática já existente. §3º os mercados, supermercados e demais serviços essenciais deverão fechar suas portas diariamente até às 19hs";

CONSIDERANDO Que tramita nesta comarca o HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5001594-74.2020.8.24.0080/SC que acolheu a impetração e concedeu o salvo conduto aos impetrantes por entender que o Decreto Municipal extrapolou seu poder regulamentar;

CONSIDERANDO a recente medida provisória 926/2020 que prevê ["Art. 3º](#) Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: [VI](#) - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal;"

CONSIDERANDO que o Decreto Municipal n. 68/2020, a par da ilegalidade do art. 3º, prevê outras medidas salutaras ao controle e enfrentamento do COVID-19;

CONSIDERANDO que o termo "toque de recolher" guarda relação com medidas de segurança, podendo haver, de outro lado, "toque de recolher sanitário"

voltado a bens, serviços, atividades e restrição de locomoção, desde que fundados em bases técnicas "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.";

CONSIDERANDO que o Ministério Público do Estado emitiu Nota Técnica em que conclui pela ilegalidade do "toque de recolher" de forma abstrada;

CONSIDERANDO que, ao que se percebe, o "Toque de Recolher" do município, por meio do decreto 68/2020, estabelece algumas medidas que, em verdade são típica de restrição e contenção sanitário-epidemiológica, e que a opção pela terminologia, em verdade, revela a adoção de medidas sanitárias, de saúde e de epidemiologia, sendo a opção pela denominação "toque do recolher" se dá pela compreensão social da terminologia, muito embora não se trate, em si, do toque de recolher para fins de controle de segurança pública, mas sim para fins de limitação e contenção sanitária;

com base nas disposições acima, resolve:

RECOMENDAR

Ao Excelentíssimo **SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE XANXERÊ**:

a) revogue o art. 3º, *caput*, do Decreto Municipal 68/2020, podendo, para melhor se fazer entender, reformular sua redação;

b) revogue o §3º do art. 3º do Decreto Municipal para suprimir o "fechamento de portas" de serviços essenciais;

c) promova a readequação do decreto para especificar que a medida de quarenta (isolamento social sanitária) não importa vedação de acesso a bens e serviços essenciais já especificados nos decretos 282/2020 do governo federal, 515/2020 do governo estadual e 70/2020 do governo municipal;

d) a determinação de medida de quarentena (isolamento social) deve ser adotada em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, mediante prévia manifestação de equipe técnica, podendo justificar horário à limitação do trânsito de pessoal como, *por exemplo*, insuficiência de equipe para fiscalização 24h;

e) a determinação de quarentena (isolamento social) deve ser decretada por tempo limitado e em determinado espaço ao mínimo indispensável à

promoção e preservação da saúde pública, justificada pelo poder público;

f) as consequências pelo descumprimento da quarentena (isolamento) devem ser especificadas taxativamente no decreto que a determine como: (i) orientação, (ii) multa (se houver previsão legal em norma municipal), (iii) isolamento, (iv) determinação e realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos;

g) a restrição excepcional e temporária de locomoção municipal deverá ser precedida de recomendação técnica e fundamentada da vigilância local, tendo em vista que a Medida Provisória 926/2020 previu a restrição de locomoção somente no âmbito interestadual e intermunicipal, silenciando quanto a restrição no âmbito municipal;

h) a adoção desta recomendação e o novo decreto com as adequações e revogações deve ser comunicado de forma mais ampla possível.

A omissão ou não atendimento da presente recomendação poderá implicar nas sanções de responsabilização civil e penal.

Diante exposto, uma vez demonstrada a relevância e urgência da medida supra alinhada, aguarda-se de Vossa Senhoria a recepção imediata, implementando-se os atos administrativos necessários à sua consecução devendo comunicar, no prazo exíguo de 4h (quatro horas), a esta Promotoria de Justiça a adoção do disposto na presente recomendação.

O acolhimento da presente recomendação deverá se dar por meio de portaria¹, tendo em vista que o destinatário é órgão público, regido pela estrita legalidade, não sendo adequada a correção do ato simplesmente por ofício, já que não é esse o instrumento concebido para a organização da administração pública.

Encaminhe-se, com urgência, cópia desta recomendação à Vara Criminal, na qual tramita o HC Nº 5001594-74.2020.8.24.0080/SC.

Xanxerê, 24 de março de 2020.

[assinatura digital]

MARCOS AUGUSTO BRANDALISE
Promotor de Justiça

¹ Art. 69 - Compete privativamente ao prefeito, as atribuições:

[...]

VI - Expedir portarias e demais atos administrativos;