



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: **0500305-29.2021.8.05.0113**
 Classe – Assunto: **Habeas Corpus - Constrangimento ilegal**
 Autor: **JEFFERSON OLIVEIRA BRAGA e outro**
 Réu: **Augusto Narciso Castro**

Decisão inicial – Habeas Corpus individual e coletivo – conhecimento de ofício do remédio heroico constitucional coletivo – liminar deferida – salvo conduto expedido – pedido de informações – ampla divulgação – demais diligências.

1. Trata-se de pedido de *Habeas Corpus repressivo coletivo/individual*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Jeffson Oliveira Braga, OAB/BA 37.687 e Murilo Reis Silva, OAB/BA 54.174, em benefício de Wald Gomes de Melo Neto, e dos demais cidadãos e pessoas de Itabuna – BA, em virtude de alegado constrangimento ilegal na liberdade de locomoção realizada pelo senhor prefeito de Itabuna, Augusto Narciso Castro.

2. Aduzem, em suma, que a autoridade coatora editou, em 22 de março de 2021, o Decreto nº 14.344/2021 (DOC 5), impondo "toque de recolher" em todo o Município de Itabuna, das 18h às 05h, até 01 de abril de 2021 (*Art. 1º - Fica determinada a restrição de locomoção noturna, vedados a qualquer indivíduo a permanência e o trânsito em vias, equipamentos, locais e praças públicas, das 18h às 05h, de 23 de março de 2021 até 01 de abril de 2021, no Município de Itabuna, em conformidade estabelecido no Decreto Estadual nº 20.324 de 19 de março de 2021*); que as medidas adotadas são desmedidas e flertam disfarçadamente com a atuação ditatorial, cujo governo precisa operar na base da imposição; que estabelece, ainda, que a Guarda Civil Municipal, bem como a Polícia Militar, devem prender os "transgressores" (*Art. 9º - A Guarda Municipal apoiará as medidas necessárias tendo em vista o disposto neste Decreto, em conjunto com Polícia Militar da Bahia - PMBA, nos termos do que dispõe o Decreto Estadual nº 20.311 de 14 de março de 2021*); que tendo o ato coator, o Decreto nº 14.344/2021, de 22 de março de 2021, sido praticado pelo Prefeito de Itabuna, resta suficientemente demonstrada a competência deste Juízo de 1º Grau para a apreciação do Habeas Corpus ora manejado; que, anteriormente, houve o Decreto nº 14.323/2021, de 05 de março de 2021; que está absolutamente proibido qualquer circulação de pessoas e funcionamento de comércio, à exceção das farmácias, nos horários de 18h às 5h, o que viola o direito constitucional de ir e vir (art. 5º, XIV, CF); que o ato impositivo do poder Executivo Municipal trata com menoscabo a cláusula pétrea que garante a liberdade de locomoção dos indivíduos; que a Organização Mundial da Saúde não defende o "lockdown" como o principal meio de controle desse vírus; que a Lei federal nº 13.979/2020 em momento algum traz como medidas de enfrentamento ao Covid-19, a restrição de direitos fundamentais, de tal modo que os "lockdowns" revelam o tino ditatorial com uso de medidas draconianas como as que estamos vendo; que a ideia de isolamento e quarentena previsto na lei, é especificamente para pessoas doentes ou contaminadas; que diversas medidas alternativas ao confinamento domiciliar obrigatório poderiam ser adotadas, porém, por aparente ineficiência que também advém das gestões anteriores, o poder público Municipal prefere violentar a liberdade dos cidadãos; que desprovido de medidas fiscalizatórias decentes no sentido de evitar a proximidade e aglomerações entre os municípios, o Poder Público Municipal prefere seguir pela via da radicalização,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

constrangendo todos os cidadãos, de tal modo que, ao invés de atuar com efetividade no combate ao COVID-19, opta por transferir ao cidadão/particular o ônus estatal, com termos genéricos e abstratos, sem base científica e análise sobre estratégias voltadas para administração de saúde, além de ignorar os termos da Lei nº 13.979/2020; que o chefe do Executivo opta, grosseiramente, por violar a liberdade dos cidadãos, mesmo tendo o Hospital São Lucas fechado em plena pandemia; que não se revela na realidade a correlação entre a restrição à liberdade de locomoção dos munícipes, em vias públicas, entre às 18h e 05h, e a concretização da saúde pública, pois não há uma eficaz redução concreta na proliferação da transmissão do COVID-19; que pensar de modo diverso é se imaginar que privação da liberdade de ir e vir das pessoas pode se dar apenas por capricho ou comodidade do gestor público; que o efeito colateral da violação a liberdade de locomoção dos cidadãos é o encolhimento do horário de circulação do período disponível para a movimentação das pessoas nas dependências do Município, de forma a ser mais propensa a aglomeração da população no horário tido como permitido, a exemplo dos mercados que fecham 30 minutos antes do início do toque de recolher, o que implica aglomeração de pessoas e ainda mais prejuízo referente a suposta preocupação de não contaminação; que a cidade de Itabuna-BA é um micro polo de serviços de saúde, comércio e educação, atraindo inúmeros cidadãos de outras cidades, o que, pelo encurtamento do horário de circulação, tendem a se aglomerar durante o dia para dar cabo aos seus compromissos; que a restrição dos horários só faz aumentar mais as filas, como as filas de banco, aumentando ainda mais o número de contaminados; que não há qualquer estudo científico que o COVID-19 se propague com mais intensidade no período noturno, razão pela qual a restrição à liberdade de locomoção só vem a causar mais terror, angústia e desespero na população, que sofre com a retirada de tão precioso bem, a liberdade; que inexistente qualquer justificativa legal ou científica que avalize o “toque de recolher” no período noturno como medida de profilaxia, de modo que o ato administrativo não possui revestimento de legalidade quanto ao seu objeto por não haver lei que o ampare; que a Lei Federal 13.979/2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública em decorrência do COVID-19; que o referido decreto municipal não menciona essa lei, e ainda que mencionasse, o constrangimento ilegal restritivo não está em consonância com as medidas compreendidas dentre aquelas disponibilizadas ao gestor local, nos termos do art. 3º, § 1º, pois as medidas previstas somente poderão ser determinadas com base 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; que o Decreto combatido não menciona a existência de estudos científico social, estratégico ou sanitário; que o STF, na ADI nº 6.341, previu a concorrente competência para Governadores e Prefeitos na edição de medidas restritivas, contudo, com embasamento técnico e concretude científica da medida e sempre amparado em recomendação técnica da ANVISA, o que não se vislumbra no ato coator; que, segundo a Lei Complementar 95/98, decreto não inova no mundo do direito, sendo um ato administrativo da competência do poder executivo, a fim de dar cumprimento ou regulamentar o cumprimento de uma lei, não podendo criar obrigações ou deveres sem estar vinculado a uma lei que o sustente; que não se está em Estado de Defesa (art.136 da CF), tampouco em Estado de Sítio (art.137 da CF), à míngua da existência de Decreto da Presidência da República; que o referido Decreto Municipal se ressentir de respaldo legal ou constitucional, haja vista que viola, a um só tempo, o art.24 da CF/88, o art.3º, parágrafo 1º, da Lei 13.979/2020, a Lei Complementar 95/98, e, ainda, a ADPF 672/2020, o que faz com que eventuais restrições aos direitos constitucionais aduzidos no presente remédio heroico estejam, inequivocamente, sendo violados, abrindo margem para a concessão do salvo contudo ora vindicada; que, segundo o STJ, as restrições mais severas aos direitos fundamentais, a exemplo do “toque de recolher”, somente e excepcionalmente podem ser levadas a efeito nas situações de Estado de Defesa e Estado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

de Sítio, previstos nos artigos 136 e 137 da Constituição Federal, cuja competência exclusiva é do Presidente da República, mas que não está vigorando no Brasil; que há o postulado da legalidade, que além de encontrar assento no art. 37, caput, da CF, tem previsão dirigida aos cidadãos no inciso II, do art.5º da Constituição Federal, onde consta que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; que é vedado que um ato meramente regulamentar, como um decreto municipal, proíba a liberdade de ir e vir, como já decidiu o STF; que o chamado “toque de recolher” imposto pelo Prefeito de Itabuna - Bahia configura evidente constrangimento ilegal; que somente o Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa, e ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio; que a liberdade de locomoção deve ser entendida da forma mais ampla possível, trespassando as medidas da autoridade coatora; que, evidente a violação ao direito, requer seja reconhecida, liminarmente, a ilegalidade e a consequente suspensão do “Toque de Recolher” implementado pelo Decreto Municipal nº 14.344/2021 de 22 de março de 2021, bem como no Decreto nº 14.323, de 05 de março de 2021, permitindo sua livre locomoção, assim de modo a permitir-lhe a livre circulação pela cidade sem o risco de incorrer nas sanções previstas no ato impugnado, de modo “erga omnes”; que, para tanto, requer a concessão de ordem de habeas corpus, com expedição de salvo conduto, permitindo a livre circulação no território do Município de Itabuna - BA entre 18h e 05h, desde que haja utilização de máscaras e com todos os demais cuidados de prevenção, e, subsidiariamente, a concessão de efeito “erga omnes” a todos os cidadãos que se encontram no Município de Itabuna-BA etc.

3. Impetrado o HC perante o plantão judiciário, veio decisão determinando a remessa ao juízo comum ordinário, segundo decisão das folhas 116 a 118.

1. Distribuído, vieram os autos conclusos.

2. Esse é o breve relato. Esta, a decisão.

3. A petição do “habeas corpus” preenche os requisitos, em tese, do artigo 654 do Código de Processo Penal - CPP.

4. Antes de adentrar o mérito, mencione-se que, diante dos relevantes relatos e informações contidos nos autos, ainda que se trate de habeas corpus individual/coletivo, pois destinado a tutelar o direito não só de um cidadão, mas dos demais habitantes de Itabuna – BA (itabunenses ou não), ou melhor, de toda e qualquer pessoa que possa querer ir, vir ou permanecer na cidade, ou passar por ela (nota-se a adequada delimitação do grupo favorecido, por meio da especificação da questão comum), e considerando que o impetrante não têm legitimidade para o habeas corpus coletivo (segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o HC nº 143.641, pois foi estabelecida a analogia com o art. 12 da Lei nº 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção Coletivo) para a definição da legitimidade ativa), conheço, contudo, do remédio heroico e constitucional de ofício, conforme entendem e admitem as cortes superiores de Justiça e autoriza o parágrafo segundo do artigo 654 do CPP.

5. Diga-se, por oportuno, que não existe prevenção com a matéria tratada no autos de Habeas Corpus nº 0500268-36.2020.805.0113, distribuído, inicialmente, ao Juízo da Segunda Vara Crime desta mesma Comarca, haja vista tratar-se de impugnação com base em novo decreto, de ano posterior, de nova gestão municipal (novo prefeito) e com base em outras alegações fáticas, ainda que algumas coincidentes. Assim, é competente este juízo para a análise e julgamento da presente demanda.

6. Ainda, diga-se que não se trata de ação contra ato normativo ou regulamentar em tese, mas sim contra provável e iminente ação de funcionários públicos (policiais, guardas ou fiscais) ou, ainda, qualquer do povo, contra um ou vários cidadãos itabunenses (ou qualquer pessoa) que eventualmente esteja a agir com base na constituição e nas leis em vigor e que, por ventura, possa ser molestado com base na determinação administrativa (decreto) do chefe do Poder Executivo municipal, ainda que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

embasada em ato administrativo estadual.

7. Por fim, nota-se a competência desta 1ª Vara Crime de Itabuna para a análise e julgamento da questão, tendo em vista a previsão da Lei estadual nº 10.845, de 27 de novembro de 2007, que dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia, a administração e o funcionamento da Justiça e seus serviços auxiliares, conhecida como LOJ, segundo artigo 83, I, alínea 'b', a saber: "*Art. 83 - Aos Juizes das Varas Criminais compete: I - processar e julgar: (...) b) os habeas corpus contra atos das autoridades policiais e administrativas, ressalvadas a competência do Tribunal de Justiça e seus órgãos*". Diga-se, por outro lado, que não há regulamentação quanto à competência do Tribunal de Justiça, ou de seus órgãos, quanto à questão posta nos autos.

8. Quanto ao mérito.

9. A Constituição Federal – CF, estabeleceu a liberdade como direito e garantia inalienável, cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV, da CF), segundo preceito do artigo 5º, inciso XV, assim determinando: "*é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.*"

10. Antes disso, no art. 1º, estabeleceu que "*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.*" Quanto aos valores do trabalho e da livre iniciativa, a Lei nº 13.874/2019, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, com normas gerais de direito econômico com validade em todo o território nacional. Dentre os princípios adotados, segundo artigo 2º, I, está a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas.

11. O Supremo Tribunal Federal – STF, seja na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 672/2020, seja na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6341, estabeleceu, em outros termos, o que já determinada a Constituição Federal – CF, ou seja, que o exercício da competência concorrente entre estados, Distrito Federal e municípios, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, pode ser feito para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras, independentemente de superveniência de ato federal administrativo em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

12. Isso quer dizer exatamente o que estabelece a CF no artigo 24, seus incisos e parágrafos, e nem poderia ser diferente, pois o STF é o guardião da constituição. Segundo o referido artigo, "*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: ... XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.*" Já os parágrafos desse artigo estabelecem o seguinte: "*1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.*"

13. Em resumo, é a União que faz normas gerais em questões de competência concorrente, o que é a hipótese de defesa e proteção da saúde. Em caso de ausência de norma da União sobre um ponto específico, cabe ao Estado fazê-la, mas somente até que a União não legisle, pois se o fizer, a lei estadual perde a eficácia. Nesse caso, havendo lei



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

e se pautando o município ou estado nela, não pode a União rever esses atos municipais ou estaduais, esse foi o sentido principal dado ao STF para a regulamentação da competência concorrente, o que provocou tanta polêmica – e também muito equívoco de interpretação dessa decisão.

14. No combate da pandemia pelo Covid-19, a União promulgou a Lei Federal nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019, estabelecendo as medidas que podem ser adotadas pelas autoridades públicas para o enfrentamento e combate à expansão do Covid-19, estabelecendo, portanto, normas gerais.

15. A exigência de lei é consequência direta e natural do artigo 37 da CF, bem como do inciso II do art. 5º da mesma Constituição Federal - CF, onde consta que: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."*

16. Dentre as medidas previstas na legislação federal, e conforme artigo 3º, as mais graves aos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos são as de isolamento e de quarentena. Já o artigo 2º dessa lei define o que se entende por cada qual, a saber (não destacado no original): *"I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II - quarentena: 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."*

17. Nessa lei não há previsão de instituição, por meio de decretos ou qualquer outro ato administrativo, do chamado "toque de recolher" ou de "lock down", e nem poderia, pois atos e meios inconstitucionais e ilegais. Aliás, pergunto-me, ante tudo o que se vê e se ouve acontecer, se o pânico provocado pela doença, e também por parte da mídia, não provocou uma espécie de apagão jurídico/constitucional entre as pessoas e, principalmente, entre os operadores do direito, pois a impressão que fica é que por causa de um vírus (doença realmente preocupante e com necessidade de cautelas) tudo se pode e tudo se faz, e por qualquer meio – e a grande maioria parece não questionar.

18. Imagino, ainda (peço vênia pela alegoria ilustrativa), "se a moda pega". E o próximo vírus, e a próxima pandemia ou epidemia, e o próximo surto de dengue, zika e chikungunya na cidade? E o próximo surto de meningite, sarampo ou tuberculose? O que será feito?!

19. Por outro lado, o que poderão resolver fazer, por exemplo, por decreto, para evitar o colapso do sistema prisional (que, aliás, já está colapsado)? Vão prender todos em casa para evitar que crimes sejam cometidos e os praticantes sejam presos, tudo para que não haja mais acúmulo de pessoas em presídios? O que vão fazer para evitar o desemprego? Vão prender as pessoas em casa para que não possam procurar trabalho e assim não será registrado desempregados? O que vão fazer para evitar as quase 60.000 mortes por ano em acidente de trânsito (sem contar os sobreviventes e sequelados)? Proibir, por decreto, a utilização de veículos automotores? Ficam os questionamentos.

20. Pois bem, diante do caráter excepcional e restritivo de direito fundamental dessas medidas, a mesma lei determinou que (sem destaque no original), segundo parágrafo primeiro: *"§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base 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. § 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo: I - o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento; II - o direito de receberem tratamento gratuito; III - o pleno respeito à*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020."

21. Ainda quanto ao isolamento e quarentena (as medidas mais rigorosas previstas, e que atingem pessoas certas e discriminadas, e não de modo genérico e abstrato), existe a Portaria 356, de 11-03-2020, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública (COVID-19), em especial nos artigos 3º e 4º.

22. Quanto aos decretos municipais questionados (Decreto Municipal nº 14.344/2021, de 22 de março de 2021, e Decreto nº 14.323, de 05 de março de 2021, vide folhas 47 a 51 e 81 a 87), motivador de atos contra as liberdades de pessoas, e de modo semelhante com os decretos anteriores, nota-se, segundo artigo primeiro do atual, que: *"Fica determinada a restrição de locomoção noturna, vedados a qualquer indivíduo a permanência e o trânsito em vias, equipamentos, locais e praças públicas, das 18h às 05h, de 23 de março a 1º de abril de 2021, no Município de Itabuna, conforme estabelecido no Decreto Estadual nº 20.324 de 19 de março de 2021. § 1º - Ficam excetuadas da vedação prevista no caput deste artigo as hipóteses de deslocamento para ida a serviços de saúde ou farmácia, para compra de medicamentos ou situações em que fique comprovada a urgência. § 2º - A restrição prevista no caput deste artigo não se aplica aos servidores, funcionários e colaboradores, no desempenho de suas funções, que atuam nas unidades públicas ou privadas de saúde e segurança. § 3º - Os estabelecimentos comerciais e de serviços deverão encerrar as suas atividades com até 30 (trinta) minutos de antecedência no período estipulado no caput deste artigo, de modo a garantir o deslocamento dos seus funcionários e colaboradores às suas residências. § 4º - Os estabelecimentos comerciais que funcionem como restaurantes, bares, lanchonetes e congêneres, com consumo no local, deverão encerrar o atendimento presencial até às 17h30, no período estipulado no caput deste artigo, permitidos os serviços de entrega em domicílio (delivery), até às 24h. § 5º - Ficam excetuados, da vedação prevista no caput deste artigo: I - O funcionamento dos terminais rodoviários, bem como o deslocamento de funcionários e colaboradores que atuem na operacionalização desta atividade fim; II - Os serviços de limpeza pública e manutenção urbana; III - Os serviços de entrega à domicílio (delivery) de farmácia e medicamentos; IV - As atividades profissionais de transporte privado de passageiros. V - Deslocamento de passageiros para o aeroporto de Ilhéus e retorno."*

23. Já o artigo segundo assim dispõe: *"Art. 2º - Ficam autorizados, no período compreendido entre às 18h do dia 26 de março até às 05h de 29 de março de 2021 (final de semana), somente o funcionamento dos serviços essenciais, prioritariamente as atividades relacionadas a saúde, comercialização de gêneros alimentícios, feiras livres, segurança e ao enfrentamento da pandemia, o transporte e o serviço de entrega de medicamentos e demais insumos necessários para manutenção das atividades de saúde, as obras em hospitais e a construção de unidades de saúde, bem como as atividades de urgência e emergência, em todo o território do Município."*

24. Analisando na íntegra os decretos municipais itabunenses números 14.323 e 14.344, não se vê referência à lei federal acima citada e a portaria do Ministério da Saúde, também não se constata nenhuma outra vinculação a lei (em sentido formal e material) estadual ou municipal que estabeleça, delimite e defina a adoção de restrição e ou limitação de locomoção de pessoas para confinamento domiciliar obrigatório em todo o território da cidade, seja por meio do "toque de recolher", seja por meio do "lockdown".

25. O que se vê, sim, são referências genéricas a aumento de número de óbitos, mas sem precisar quanto e com base em que número anterior e posterior, bem como da taxa de ocupação de leitos de UTI, também sem referência de dados, além de número de casos ativos e iminente colapso das redes públicas e privadas de saúde, mas, do mesmo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

modo, sem oferecer os números, dados, percentuais etc. É bom que se esclarece que não se está subestimando a doença e a gravidade dela, nem muito menos se deixa de ter sentimento e solidariedade pelos que se foram, pelos os que ainda estão lutando contra a Sars-cov-2, e pelas as pessoas recuperadas com sequelas, as quais merecem toda a atenção, cuidado e consideração. A questão posta nos autos é outra.

26. Nota-se, portanto, um claro paradoxo e uma grande contradição ao se liberar o comércio de dia e se restringir a circulação de pessoas à noite, o que contraria outros princípios constitucionais que permeiam a administração pública, tais quais os da proporcionalidade e razoabilidade. A impressão que fica é que o vírus não age durante o dia, mas sim somente a noite.

27. Por outro lado, vê nas mídias estudos que são favoráveis à retomada do comércio, das escolas e da normalidade, sem prejuízo das medidas profiláticas. Não sem razão, portanto, não haver nenhuma referência a estudos técnicos e específicos para a localidade de Itabuna, ou evidências científicas pertinentes à cidade, ou análises sobre as informações estratégicas em saúde que atestem que as referidas medidas são imprescindíveis para o caso da comarca, pelo contrário. Não há, também, recomendação da Anvisa.

28. Aliás, pergunta-se: quais foram os estudos ou dados utilizados para vincular o toque de recolher com a diminuição de contaminações e internações e aumento das desinternações? A cada dia de toque de recolher quantas pessoas deixam de ser contaminadas? Quantos internações deixam de ser feitas? Pois é, não existe.

29. Também não existe a informação de quantos leitos estão sendo feitos, qual o ritmo adotado e quanto já foram entregues, já que a demanda está alta. Sendo certo que todos estamos há mais de ano no combate a pandemia.

30. A restrição dos horários vai de encontro ao que se pretende evitar, ou seja, o aumento do contágio, as internações etc., pois ao reduzir o tempo que as pessoas têm de ir ao trabalho e ao comércio, inevitável a aglomeração e formação de filas, pois a demanda vai continuar a mesma, quiça maior em alguns setores.

31. Ora, qual a lógica, utilidade ou necessidade de se abrir o comércio durante o dia (e em curto período, quanto o mais racional seria estender o período justamente para não provocar aglomeração de pessoas, de modo semelhante como ocorre no fim de ano) e impedir que um cidadão saia de casa para caminhar ou correr durante a noite, ou passear com o cachorro, ou, o que é pior, impedir que uma pessoa saia de casa à noite para trabalhar?

32. Não bastasse a questão fática, tem-se a questão legal. Segundo a CF (vide artigo 84, IV, sendo certa que nos estados e municípios foi adotada a mesma sistemática pela teoria do paralelismo principiológico) e a Lei Complementar 95/98, decreto não inova no mundo do direito, sendo um ato administrativo da competência do poder executivo (presidente, governadores e prefeitos), elaborado unilateralmente para o fim de determinar o cumprimento ou regulamentar o cumprimento de uma lei, no exercício de competência administrativa específica. Em outras palavras, um decreto municipal (e muito menos o estadual) não pode criar obrigações ou deveres sem estar vinculado a uma lei que o sustenta e o justifica (e a exigência de lei se justifica pelo natural debate e maior discussão da matéria, pela câmara ou assembleia, e com maior participação popular para a aprovação ou rejeição das medidas a serem adotadas). A elaboração e a publicação de um decreto municipal (ato monocrático e unilateral), dando existência a um ato administrativo, não implica, por si só, a sua legitimidade, legalidade e validade, para tanto há de estar harmonizado material e formalmente às normativas de ordem superior (legislação ordinária e constitucional, por exemplo), sendo certo, ainda, que decretos não podem invadir a competência resguardada às normas legais (razões de sua existência) e, menos ainda, contrariar normas superiores e princípios constitucionais inalienáveis.

33. É sabido que não há lei estadual, ou lei municipal itabunense, que autorize o governador, ou o prefeito de Itabuna, a adotar medida de restrição para pessoas



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

saudáveis. Afinal, não tem sentido ou qualquer tipo de lógica proibir uma pessoa saudável, não contaminada, de sair de casa. Mas parece que o raciocínio mais cômodo para o ente público, e mais prejudicial para a população, foi a opção adotada. Em vez de fazer testes massivos e identificar e isolar os contaminados ou suspeitos, preferiu-se isolar todo mundo, indiscriminadamente. A falta de razoabilidade, proporcionalidade, e lógica é patente.

34. Também é certo que não se trata de estado de defesa, segundo artigo 136 da CF, muito menos de estado de sítio, nos termos do artigo 137 da CF, pois, para ambos os casos, falta decreto da Presidência da República, que, mesmo assim, possui regras rígidas para o estabelecimento.

35. Pode-se se concluir, portanto, que os referidos decretos municipais, e seus antecessores, não tem base legal, constitucional ou regulamentar, nem, muito menos, estudos técnicos, científicos e locais que o justifique, o que faz com que eventuais restrições aos direitos de ir, vir, ficar, entrar, permanecer e sair, com base neles, sejam consideradas ilegais, inconstitucionais e, quiça, abusivas.

36. Essa possibilidade de restrição ao direito de ir e vir, portanto, implica medida que transcendeu a legalidade, a constitucionalidade e a necessidade real do município, impingindo a seus cidadãos coação na liberdade (direito fundamental conquistado a duras penas), sem qualquer respaldo legal (pois não albergada pela Lei federal 13.979/2020, ou qualquer outra lei estadual ou municipal) ou estudo científico para tanto (por exemplo, não há comprovação científica de que o Covid-19 se propague de maneira mais eficaz durante o período noturno, ou que o isolamento apenas no período noturno contribua algum modo com o controle da epidemia, até mesmo porque, se houvesse, não era de se esperar que o comércio fosse liberado).

37. O Supremo Tribunal Federal – STF, bem ensinou que a Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de governador criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto (RE 577.025, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-12-2008, P, DJE de 6-3-2009, Tema 48); que é vedado ao chefe do Poder Executivo expedir decreto a fim de suspender a eficácia de ato normativo hierarquicamente superior (RE 582.487 AgR, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 25-9-2012, 2ª T, DJE de 25-9-2012); que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336) (ADI 4.218 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 13-12-2012, P, DJE de 19-2-2013); e que a reserva de lei em sentido formal qualifica-se como instrumento constitucional de preservação da integridade de direitos e garantias fundamentais. O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...). Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). (AC-AgR-QO 1033, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/05/2006, publicado em 16/06/2006, Tribunal Pleno).

38. Será que a liberdade pode ser tolhida da mesma forma, ou seja, por um



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

simples decreto municipal? Creio que não.

39. Se a Constituição da República Federativa do Brasil - CF, de 05 de outubro de 1988, ainda estiver vigendo; se o Estado Democrático de Direito estiver em plena atuação; se o ordenamento jurídico ainda tiver por base a CF; e se a República Presidencialista estiver em pleno desenvolvimento e atuação, não se pode tolerar arbítrios.

40. Assim, torna-se imperiosa a determinação de não atuação para fins de restrição desses direito com base nos decretos municipais nº 14.323/2021 e 14.344/2021, bem como em qualquer outro ato administrativo ilegal e inconstitucional, tal o Decreto estadual nº 20.260 de 02-03-2021, ou posteriores, ficando, implícita e indiretamente, suspensa a vigências deles nesta comarca.

41. Isso não significa, entretanto, que as demais medidas legais de combate à pandemia provocada pelo Covid-19 não sejam adotadas, principalmente as de caráter administrativo, tais como o distanciamento físico, a não aglomeração de pessoas em locais públicos, o uso de máscaras (já previsto em lei estadual), a assepsia e uso e de álcool, a utilização de equipamentos de proteção individuais (EPIs), a testagem em massa e identificação dos contaminados, com a adoção das devidas providências, o devido tratamento etc. A presente medida também não abarca os casos de isolamento e quarentena devidamente estabelecidos, nos termos da lei e seu regulamento.

42. Afinal, dispõe a Constituição Federal que "dar-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".

43. No caso em exame, in limine, necessário reconhecer os pressupostos asseguradores para a concessão de ordem para a vedação da restrição da liberdade a todos os cidadãos de Itabuna, bem como àqueles que por ela estejam passando ou queiram ficar, sem prejuízo das demais medidas de combate ao Covid-19, ainda que de ofício, pois os fatos narrados têm a aptidão de causar mal grave e de difícil ou impossível reparação.

44. O "*periculum in mora*" está configurado no fato de que qualquer pessoa que esteja em via pública após as 18 horas na cidade de Itabuna – BA, e até às cinco horas dos dias seguintes, possa ser detida, multada, presa, atuada ou ter sua liberdade restringida, com a possibilidade de passarem a ter registros criminais, ainda que pessoas de bem, trabalhadoras, pais e mães de famílias. Nesse caso, a possibilidade verossímil da restrição, que implica ilegalidade, trará sérios prejuízos ao pleno direito de ir e vir, ficar ou permanecer.

45. Por sua vez, o "*fumus boni iuris*" apresenta-se claro, conforme acima exposto, principalmente pela contrariedade do decreto aos atos legais e constitucionais referidos.

46. Dispositivo.

47. Desse modo, com base nas disposições constitucionais e legais referidas, havendo indícios de inconstitucionalidade, ilegalidade e de possibilidade de privações de liberdade no município de Itabuna, defiro, ainda que de ofício, e liminarmente, a ordem de "Habeas Corpus" coletivo e preventivo com a consequente expedição de SALVO-CONDUTO COLETIVO e INDIVIDUAL, para o fim de afastar a possibilidade de restrição estabelecida pelos decretos municipais itabunense número 14.323/2021 e 14.344/2021, para permitir a circulação normal de pessoas no município de Itabuna-BA, entre 18 horas e 05 horas, sem prejuízo das demais medidas de combate à pandemia.

48. Esclareça-se que esta ordem não desobriga a todas as demais medidas de combate ao Covid-19, tais como, por exemplo, distanciamento físico, a não aglomeração de pessoas em locais públicos, o uso de máscaras (já previsto em lei estadual), a assepsia e uso e de álcool, a utilização de equipamentos de proteção individuais (EPIs) etc.

49. A presente medida também não abarca os casos de isolamento e quarentena devidamente estabelecidos, nos termos da lei.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Itabuna

1ª Vara Criminal

Rua Santa Cruz, S/N, Módulo II, Nossa Senhora das Graças - CEP
45600-000, Fone: (73) 3214-0952, Itabuna-BA - E-mail:
itabuna1vcriminal@tjba.jus.br

50. A cópia desta decisão, impressa ou em meio digital, devidamente assinada digitalmente, serve como salvo-conduto coletivo ou individual.

51. Envie, incontinenti, cópia da decisão à autoridade apontada como coatora, o prefeito de Itabuna, bem como ao Procurador do Município, intimando-os para que, querendo, prestarem as informações no prazo de até 72 horas.

52. Intime o impetrante, com a urgência que o caso recomenda, pelo meio mais expedito.

53. Por cautela, e por envolver questão coletiva, comunique as Secretarias municipais (Saúde, Sustentabilidade, Meio Ambiente, Segurança e Transporte e Trânsito etc., inclusive pelo aplicativo de mensagens pelo telefone 73-98118-1854), a Câmara de Vereadores, a Guarda Civil, a Polícia Militar, a Polícia Civil, a Ordem dos Advogados e a Defensoria Pública. Fica autorizada a ampla divulgação da decisão, haja vista a amplitude de beneficiários.

54. Comunique o PJBA quanto ao assunto Covid-19, fazendo o devido cadastro no sistema SAJ.

55. Após, com ou sem as informações prestadas, faça vista ao Ministério Público, concluindo na sequência para decisão de mérito.

56. Sem custas, ante a gratuidade prevista na Constituição Federal – CF.

Itabuna(BA), 25 de março de 2021.

MURILO LUIZ STAUT BARRETO,
Juiz de Direito.