



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Parecer
PCO/OAB

Assunto: Ingresso como amicus curiae. Direito à saúde. Pandemia da covid-19. Situação de emergência pública. Decretos estaduais. Medidas excepcionais. Repartição de competências entre União e Estados. Limitação temporária e justificada da circulação. Contenção do vírus. Promoção da saúde.

Em 27 de maio de 2021, o Presidente Jair Bolsonaro ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF), em face das medidas de lockdown e de toque de recolher administradas pela Governadora do Estado do Rio Grande do Norte, do Governador do Estado de Pernambuco e do Governador do Estado do Paraná.

Os pedidos da ação abrangem a concessão de medida cautelar e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 30.596, de 21 de maio de 2021, da Governadora do Estado do Rio Grande do Norte, do Decreto nº 50.752, de 24 de maio de 2021, do Governador do Estado de Pernambuco e pelo Decreto nº 7.719, de 25 de maio de 2021, do Estado do Paraná, sob a alegação de violação aos princípios democráticos, do Estado de Direito, da legalidade e da proporcionalidade, bem como por afronta aos direitos fundamentais ao trabalho, à livre iniciativa e à subsistência.

Como fundamento, o Presidente alega, em síntese, que “*não há espaço válido no ordenamento jurídico pátrio que autorize prefeitos e governadores decretarem unilateralmente medidas de lockdowns e toques de recolher de forma ampla, genérica, arbitrária e indiscriminada como vem sendo feito*”, que “*Embora Estados, Distrito Federal e Municípios detenham, juntamente com a União, competência material para*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

cuidar da saúde pública (artigo 23, inciso II da CF/88) – devendo cada qual, aliás, atuar conforme as diretrizes fixadas por essa Suprema Corte nas ADIs nº 6341 e 6343 – todos os entes federativos brasileiros estão sujeitos a uma exigência deliberativa incontornável: a de preservar os direitos fundamentais das pessoas por meio do respeito ao princípio da legalidade” e que “as decisões políticas dos governos locais relacionadas com a tutela da saúde, que impactam os direitos e garantias fundamentais contidos no artigo 5º da Constituição Federal, somente poderão ser adotadas com a anuência dos representantes do povo nos respectivos parlamentos, ainda que essa aquiescência seja formalizada a posteriori”.

Afirma ainda que “as imensas perdas econômicas geradas pelas medidas restritivas aqui combatidas, com impactos nefastos na própria saúde da população, revelam-se ainda mais fora de proporção quando considerado o fato de que o governo federal vem executando uma consistente campanha de vacinação, que, até 27 de maio de 2021, já havia aplicado mais de 64 milhões de doses em todo o Brasil” e que “O avanço da vacinação no país é fato superveniente juridicamente relevante. À medida em que os grupos prioritários e a população em geral vai sendo imunizada, mais excessiva (e desproporcional) se torna a imposição de medidas extremas, que sacrificam direitos e liberdades fundamentais da população”.

Ante a gravidade e a repercussão jurídica da matéria, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da sua Procuradoria Constitucional, vem apresentar considerações preliminares para o ingresso da Entidade como *amicus curiae* nessa ação.

De início, importante destacar que um postulado básico do federalismo é o reconhecimento da autonomia dos entes federados, a afastar a existência de hierarquia ou de subordinação entre eles. Em outros termos, as normas federais não são superiores às normas estaduais, distritais ou municipais. A validade dos atos normativos editados por cada esfera de governo é medida pelo respeito ao âmbito de suas atribuições, delimitado pela Constituição Federal.

Como decorrência desse postulado, a não ser nas hipóteses excepcionais de intervenção federal estritamente reguladas pela Constituição, não se admite que o Poder Público Federal interfira em atos normativos de Estados e Municípios, retirando-lhes a validade. Eventual conflito federativo deve ser arbitrado pelo Poder Judiciário, responsável



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

por interpretar e aplicar a sistemática de repartição de competências estabelecida no texto constitucional.

Em segundo lugar, absolutamente imprescindível afastar qualquer sinal de confusão entre as medidas impostas pelos decretos estaduais questionados e os institutos de estado de defesa e estado de sítio. Isso porque, diversamente do alegado na inicial da ação, o denominado "toque de recolher" ou "lockdown" que determina a proibição de circulação em períodos específicos não possui o condão nem de longe para caracterizar a adoção das medidas excepcionais previstas e tampouco podem ser impugnados com base nesse fundamento.

Em terceiro lugar, são insubsistentes as reiteradas alegações do Executivo federal de que as medidas que restringem a circulação de pessoas nos Estados não possuem respaldo legal e violam a Constituição Federal. Ao contrário, as medidas adotadas são comprovadamente eficazes na contenção do vírus e se destinam precipuamente a proteger a população do contágio, evitando o adoecimento e morte de mais brasileiros.

O direito de ir e vir, consubstanciado no direito de circulação e locomoção consagrados na Carta, e utilizados como fundamento central para o pedido de inconstitucionalidade dos decretos não é direito absoluto, comportando possibilidades de limitação e relativização, mormente no contexto atual de grave crise de saúde, cuja emergência e gravidade são públicas e notórias. Merece destaque que os decretos não se destinam a suspender esses direitos, mas tão somente promover uma limitação temporária e justificada do seu exercício, situação já assegurada pela jurisprudência do E. STF em outas oportunidades.

Diversamente do alegado pelo Presidente da República, os decretos do Executivo estadual estão amparados no sistema normativo e não representam sobreposição ao processo legislativo. A Lei 13.979/20, norma central quando se trata da atuação institucional de combate à COVID-19, cuidou de instituir o estado de emergência pública e dispor sobre as medidas de enfrentamento.

O art. 3º do referido diploma legal previu algumas das medidas, entre outras, que poderão ser adotadas pelo entes federados, determinando, em seu §1º, que devem ser "determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

Os atos administrativos editados pelos gestores estaduais, inequivocamente, preenchem os requisitos autorizadores para a adoção de medidas excepcionais de restrição de circulação. Frise-se, ainda, que as restrições não ocasionam a paralisação de serviços essenciais ou obstam o acesso a serviços e bens básicos. Assim, não obstante representem, de fato, limitação ao exercício de direitos individuais, são temporárias e promovem a preservação da saúde, devendo, portanto, serem asseguradas, e não impugnadas.

Portanto, sendo demonstrado que os decretos impugnados se destinam a preservar à saúde das populações locais e que estão amparados em evidências científicas e em análises estratégicas com objetivo de conter a propagação do vírus, conclui-se que possuem não apenas respaldo legal, mas também constitucional, ensejando a total improcedência dos pedidos formulados na ação.

Desde o início da crise sanitária, temos visto disputas sendo travadas entre o Executivo federal e os Executivos estaduais que reiteradamente denunciaram a falta de gestão centralizada e de um plano de ação nacional liderado pela União no combate à pandemia. Diante disso, foram inúmeros os episódios nos quais governadores tiveram de liderar iniciativas de combate à pandemia, buscando evitar o aumento do contágio, com o surgimento de novos casos e o colapso do sistema hospitalar, bem como diminuir o número diário de óbitos.

O Brasil, atualmente, se destaca no cenário internacional como um dos países que pior geriu a crise sanitária instaurada pela COVID, contabilizando quase meio milhão de mortos¹. Decorrido mais de 1 ano do início da pandemia, estamos longe de superar os obstáculos e desafios impostos por ela. No início de 2021, o país viu o aumento alarmante dos casos, com a chegada da "segunda onda de infecção", já alardeada anteriormente pelos especialistas. Após um controle relativo dos números de novos casos e óbitos, verifica-se que a taxa média de morte diária continua elevada, com mais de duas mil mortes por dia², e já se alerta para os riscos de uma terceira onda, em virtude da

¹ Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em 28 maio 2021.

² Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em 28 maio 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

diminuição da taxa de isolamento e do avanço de uma nova cepa do vírus de origem indiana³.

Nesse sentido, ao contrário da alegação do Presidente, a imunização dos brasileiros ainda se mostra incipiente e insuficiente para a proteção dos brasileiros, a despeito do grave cenário de adoecimentos e mortes provocados pela covid-19. Até o momento, apenas 20,75% da população recebeu a primeira dose da vacina e 10% a segunda dose⁴. Soma-se a isso o atraso e a lentidão na imunização dos brasileiros, em decorrência da falta de insumos para a produção de vacinas e da demora na compra de imunizantes pelo governo federal.

O que se verifica é que a ação ajuizada pelo Presidente da República reforça a postura negacionista e anticientífica adotada pelo Executivo federal desde o início dessa pandemia sem precedentes. Organismos internacionais, especialistas em saúde, médicos infectologistas alertam para a importância do distanciamento social e do uso de máscaras como medidas absolutamente imprescindíveis para conter a disseminação do vírus. Ainda assim, o Executivo impugna medidas que visam tão somente proteger direitos fundamentais da população brasileira, notadamente o direito à vida, à saúde e à uma existência digna.

Uma crise sanitária impacta diretamente e de forma drástica esses direitos que, quando vulnerados, impedem a satisfação de qualquer outra garantia. Na ação, o Presidente da República afirmam que restam violados "o direito ao trabalho, a iniciativa econômica e a liberdade de empreender", mas ignora que estes direitos sociais de grande relevância somente podem ser exercidos se antes for concretizada a garantia fundamental individual básica preconizada pelo direito à vida e existência digna, que exigem, acima de tudo, o cuidado com a saúde e integridade física da população.

A ação ajuizada sequer trata do tema do direito à saúde com a atenção e centralidade devida, desconsiderando que estamos diante de uma crise de saúde, cuja consequência direta é a internação hospitalar e óbitos de milhares de brasileiros. Assim, as medidas adotadas pelos chefes do Executivo estaduais se destinam a resguardar esse direito fundamental, certamente o mais violado na crise pandêmica.

³Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-05/covid-19-terceira-onda-e-uma-preocupacao-diz-ministro-da-saude>>. Acesso em 28 maio 2021.

⁴ Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/vacina/2021/mapa-brasil-vacina-covid/>>. Acesso em 28 maio 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No âmbito da promoção do direito à saúde, de modo geral, e do enfrentamento de emergências sanitárias, em particular, a divisão de competências envolve uma lógica cooperativa, voltada à máxima proteção da população e à realização de prestações positivas por parte de todos os entes federados. Na esfera administrativa, devem os entes atuar em conjunto na implementação das medidas e políticas necessárias. Na esfera legislativa, cabe à União a edição de normas gerais que devem prezar pela formulação de uma estratégia nacional e integrada de combate à pandemia, enquanto os Estados e Municípios complementam ou suplementam essas regras para atender às peculiaridades locais. É o que dispõem as normas constitucionais que realizam o federalismo cooperativo:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Firme nesses preceitos, é de todo adequado e pertinente conferir aos gestores locais a competência para definir estratégias e medidas adequadas à população e realidade locais, conforme critérios e diretrizes cientificamente fixados, sem que seja necessário esperar a execução do plano nacional e adoção de medidas eficazes pelo Governo Federal, embora seja fundamental a existência de um plano unificado e central para garantir o sucesso da empreitada, sobretudo no contexto de um país como o Brasil, de dimensões territoriais e com realidades regionais tão distintas.

Assim, ao possibilitar a atuação dos Estados não se nega a competência da União e nem significa desprestigiar um Plano Nacional de atuação contra a covid-19. O que se busca é permitir que estes entes possam tomar medidas de acordo com a realidade local, como forma de promoção do direito à saúde e da garantia do federalismo.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Em um contexto de calamidade pública, a atuação de Estados e Municípios torna-se ainda mais crucial porque são as autoridades locais e regionais que têm condições de fazer um diagnóstico em torno do avanço da doença e da capacidade de operação do sistema de saúde em cada localidade, considerando, por exemplo, a quantidade de vacina e de insumos necessários para a vacinação da população, bem como quais são as ações mais eficazes para conter o avanço da doença na região.

Não por outro motivo que nosso sistema único de saúde está formatado em uma rede regionalizada e a partir de uma estrutura descentralizada para melhor atender a população, tal como estabelece o art. 198, I, CF:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade

Nesse sentido, a condução das ações relativas à saúde pública deve observar precipuamente as diretrizes constitucionais firmadas para tanto. Os serviços públicos inseridos na rede do Sistema Único de Saúde, assim, são sustentados pelos eixos da descentralização, do atendimento integral e da participação da comunidade, conforme inserto no art. 198 do texto constitucional.

A descentralização diz respeito à atuação conjunta dos entes federativos nas operações estatais necessárias à efetivação do direito à saúde, afastando-se, com isso, a premissa da concentração em apenas um dos níveis da Federação brasileira. Tal diretriz revela-se essencial para a concreta aproximação dos serviços de saúde da população, na medida em que permite a elaboração e implementação de políticas públicas de saúde em sintonia com a realidade local.

Já o atendimento integral como uma das disposições orientadoras da atividade do Sistema Único de Saúde corresponde à atuação estatal nas múltiplas fases de assistência de saúde, inclusive com foco especial naquelas de natureza preventiva. Nessa perspectiva, o referido comando constitucional atesta a relevância da fixação de prioridades entre os serviços de saúde que compõem o atendimento integral de saúde,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

conferindo destaque às atividades de prevenção, categorial na qual estão inseridas as medidas de restrição de circulação e isolamento.

A descentralização da atividade estatal para defesa da saúde, registre-se, também foi pontuada na lei, em seu art. 7º, IX, conferindo ênfase à descentralização dos serviços para os Municípios, bem como à regionalização e hierarquização da rede de ações de saúde.

Denota-se, nessa perspectiva, que, ao inserir as aludidas normas constitucionais e legais no ordenamento jurídico nacional, a vontade do legislador gravitou em torno da essencialidade de uma atuação conjunta e sistematizada entre todos os Entes da Federação, a revelar a importância da efetiva proteção da saúde da população. A escolha do legislador demonstra, assim, a indispensabilidade da produção de meios aptos a satisfazer o direito à saúde por todos os atores públicos, porquanto igualmente responsáveis pela respectiva entrega de instrumentos que viabilizem seu pleno exercício.

A descentralização, como uma das diretrizes que delineiam a atuação estatal, sustenta uma barreira que impede a avocação da incumbência de concretização do direito à saúde para o Ente Central de maneira exclusiva, o qual, por sua vez, não pode afastar as decisões firmadas nas demais esferas. Tal concepção sinaliza a relevância de se conferir aos entes federados a possibilidade de assimilação das necessidades regionais e locais com a finalidade de garantir a devida instrução para tomadas de decisões públicas relativas à saúde em maior aderência com o cenário imposto.

Nessa esteira, do complexo de atividades estatais imprescindíveis à concretização do direito fundamental à saúde derivam obrigações semelhantes aos Entes da Federação. Na atual conjuntura de crise sanitária, portanto, não seria diferente.

Como se sabe, as atividades de enfrentamento da pandemia vêm sendo elaboradas e executadas por todas as unidades da Federação, em conformidade com as demandas circunscritas a cada extensão territorial. Logo, União, Estados e Municípios são protagonistas no desempenho de ações de combate à disseminação do vírus e aos efeitos decorrentes da pandemia, o que nada mais representa do que a mera observância ao pacto federativo e aos comandos constitucionais relativos à proteção da saúde.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

À título de exemplo, no âmbito legislativo e na esfera da legislação infraconstitucional foi reconhecida a possibilidade dessa atuação e inclusive regulamentada pela elaboração da Lei nº 14.125, de 10 de março de 2021, que expressamente autoriza os Estados e Municípios a adquirirem vacinas, ao dispor que “*Art. 1º Enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), declarada em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), ficam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios autorizados a adquirir vacinas e a assumir os riscos referentes à responsabilidade civil, nos termos do instrumento de aquisição ou fornecimento de vacinas celebrado, em relação a eventos adversos pós-vacinação, desde que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) tenha concedido o respectivo registro ou autorização temporária de uso emergencial*”.

E por fim, é extremamente relevante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o tema logo no início da pandemia, quando o CFOAB ingressou em março de 2020 com a ADPF 672, questionando as ações e omissões do Poder Público Federal na condução das políticas públicas emergenciais de combate em face da crise. O plenário, por unanimidade, confirmou as cautelares concedidas pelo Exmo. Min. Relator para assegurar aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios liberdade para adotar medidas de combate à pandemia da Covid-19, no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus territórios.

Entre as medidas previstas na liminar concedida constava justamente a adoção ou a manutenção de medidas restritivas sobre distanciamento e isolamento social, circulação de pessoas, funcionamento de escolas, comércio, atividades culturais e outras eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, de acordo com estudos e pesquisas conduzidos por especialistas e cientistas da área da saúde, bem como de acordo com recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Nos termos da decisão do Plenário, eventuais medidas locais que se destinar a conter o avanço da doença não prejudicam ou inviabilizam a competência geral da União para adotar medidas em todo o território nacional, desde que, obviamente, sejam adequadas e efetivas para o propósito de combater a disseminação de vírus e preservar a integridade física do povo brasileiro.

Como ressalvado por força do julgamento, as medidas devem observar os estudos e se fundamentar em orientações de órgãos técnicos, como de fato ocorreu no caso



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dos decretos estaduais impugnados na ação. Não é nenhuma novidade o fato que especialistas ao redor do mundo afirmam a necessidade de isolamento e restrição de circulação e que atualmente enfrentamos o risco de uma terceira onda, com possível aumento do número de óbitos diários, que já encontram-se em patamar elevado há semanas, a justificar as medidas restritivas severas adotadas pelos Governadores buscando modificar a situação de gravidade verificadas nos sistemas de saúde locais.

Alguns países no mundo hoje conseguiram flexibilizar medidas de restrição e mesmo o uso de máscaras e caminham para uma situação de retorno regular das atividades. Contudo, trata-se de países cujos níveis da doença estão controlados, com a maior parte da população imunizada e com baixos riscos de adoecimento e de novas vítimas. Esse, lamentavelmente, não é o caso do Brasil. Embora a imunização da população tenha sido iniciada, após o enfrentamento de diversos obstáculos e dificuldades, ainda ocorre a passos lentos e em percentual muito abaixo do desejado e aquém da capacidade do país. Não é momento para mais uma vez retroceder no combate à doença, considerando o muito que ainda se pode perder.

O desenvolvimento e a retomada de crescimento da economia somente serão possíveis quando os níveis da doença estiverem controlados. Diversos estudos apontam que a vacinação é fator fundamental para que o país volte a produzir e se reestabeleça, melhorando os níveis de emprego e de renda. Ainda assim, o Executivo federal insiste em impugnar as medidas de restrição, colocando-as como responsáveis pela crise econômica. O foco deve ser o de garantir a vacinação célere, efetiva de toda a população no menor tempo possível, adquirindo doses suficientes e mantendo-se o isolamento para evitar aumento casos e contágios por novas variantes. Esse é o caminho possível para a saída da crise, quer seja no âmbito sanitário, quer seja no âmbito econômico.

Assim, considerando o disposto no ordenamento jurídico brasileiro e a mencionada conjuntura desfavorável da crise sanitária em todo o país – decorrente da mora do Executivo Federal em adotar uma postura ativa, propor um plano nacional de combate efetivo e adquirir quantidade suficiente de imunizantes –, verifica-se ser absolutamente adequados os decretos estaduais, elaborados sem qualquer violação constitucional ou legal, sendo cancelados, inclusive, pela decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 672.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ante o exposto, considerando seu compromisso com a defesa da Constituição e da justiça social, bem como sua representatividade nacional, o CFOAB possui condições e o dever institucional contribuir com o debate em torno das medidas a serem adotadas pelo gestores na condução da crise, razão pela qual sugiro o ingresso como *amicus curiae* nessa ação.

Brasília/DF, 28 de maio de 2021.

Marcus Vinicius Furtado Coelho

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958