



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

Avenida Filadélfia, 3.650 - Bairro: Setor das Autarquias - CEP: 77813-905 - Fone: (63)3501-1500 - Email:
varasaudearaguaina@tjto.jus.br

AÇÃO CIVIL COLETIVA Nº 0023753-57.2021.8.27.2706/TO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA

RÉU: MUNICIPIO DE ARAGUAINA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de *ação civil pública coletiva* ajuizada pelo **Ministério Público do Estado do Tocantins e Defensoria Pública do Estado do Tocantins**, em face do **Município de Araguaína/TO**, objetivando, em sede de liminar: *(i) a imediata suspensão dos efeitos do Decreto Municipal nº 082, de 04 de Novembro de 2021, a fim de que seja retomada a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção facial em locais abertos e fechados, sejam públicos e/ou privados, no âmbito do Município; (ii) que caso haja nova normativa por parte do Município requerido, que este não extrapole sua competência legislativa suplementar, devendo observar obrigatoriamente a legislação federal e estadual, não conferindo proteção inferior que as normativas geral e complementar.*

Narra a inicial, em síntese: que no dia 04 de novembro de 2021 foi publicado o Decreto Municipal nº 082/2021 (Diário Oficial do Município nº 2.419), o qual pôs fim à obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção facial em locais públicos e privados, no âmbito do Município; que pré-processualmente foi expedida a *Recomendação Administrativa nº 41/2021*, assinada em conjunto pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, Ministério Público Federal e Defensoria Pública do Estado do Tocantins, recomendando-se ao Sr. Prefeito Municipal que revisasse o conteúdo do Decreto Municipal nº 082/2021, para o fim de retomar a obrigatoriedade do uso de máscaras em locais fechados, obtendo resposta negativa à recomendação; que ainda se faz necessário o uso obrigatório de máscaras de proteção facial, conforme orientação emitida pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), em 08 de outubro de 2021, por meio de nota direcionada a todos os gestores do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como para o fim de se evitar um possível “efeito rebote” no número de casos, internações e óbitos no Município de Araguaína/TO.

Juntou documentos (Anexos do Evento 01).

Determinada a notificação do representante judicial do Município requerido e da Secretária Municipal de Saúde, para manifestação e informações, adveio resposta no Evento 07, **aduzindo, em suma:** que a edição do Decreto Municipal combatido, teve por base os dados e documentos apresentados pela Secretaria Municipal de Saúde, os quais evidenciam uma exponencial diminuição dos casos de Covid-19 na Cidade de Araguaína; que no ato normativo inexistia comando proibitivo ao uso de máscaras de proteção facial, mas que na verdade o uso passou a ser recomendado (faculdade), mantendo-se, todavia, outros instrumentos eficazes de controle, a exemplo do distanciamento social e uso de álcool 70° INPM; que após a edição do Decreto 082/2021 não se verificou o aumento dos números de casos no Município e, pelo contrário, os casos diminuíram substancialmente na última semana epidemiológica fechada,

0023753-57.2021.8.27.2706

4217900.V3



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

44/2021, que compreende de 31/10/2021 a 06/11/2021, onde houve 52 casos confirmados, perfazendo uma média de 7,4 casos por dia, cifras essas, inferiores ao começo da pandemia; que a cobertura vacinal com a primeira e a segunda dose, faixa etária de 18 a 80 anos ou mais, está em 67,4% (87.048 de 129.212 habitantes); que tais dados aliados a outros repassados pela Secretaria Municipal de Saúde, evidenciam com precisão a queda substancial dos casos de contaminação/transmissão da Covid-19 no Município de Araguaína, justificando-se assim a flexibilização das medidas constantes do referido Decreto; que para a medida de flexibilização não foi realizado estudo técnico, sendo a decisão tomada a partir da notória diminuição de casos; destaca, por derradeiro, que a edição do ato normativo se deu em estrita observância da competência concorrente que o Município possui para regulamentar a matéria, conforme reconhecido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 6341 MC/DF.

É o relato do necessário. Decido.

O deferimento da medida liminar na Ação Civil Pública, conforme previsto no artigo 12 da Lei nº 7.347/85, pressupõe a verificação dos requisitos para concessão da tutela provisória de urgência, preconizados pelo o artigo 300 do CPC.

O referido artigo do CPC disciplina que **a tutela de urgência será concedida** quando houver **elementos que evidenciem a probabilidade do direito** alegado pela parte e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**, caso a tutela jurisdicional pleiteada seja entregue apenas ao final do processo. É necessário também, que esteja ausente a **irreversibilidade dos efeitos da decisão**, ou seja, deve ser possível reverter os efeitos da decisão caso a mesma seja ao final revogada ou modificada.

Passo a analisar se tais requisitos se encontram presentes.

Pois bem.

Insurgem-se os requerentes contra o Decreto Municipal nº 082, de 04 de novembro de 2021 que, dentre outras medidas de flexibilização, **retirou a obrigatoriedade do uso de máscara de proteção individual no âmbito do Município de Araguaína**, transcrevo em parte, *litteres*:

“Art. 1º Altera a redação do caput do artigo 2º; altera a redação do parágrafo único do artigo 2º; altera a redação do caput do artigo 3º; altera a redação do caput do artigo 5º; altera-se os incisos I,II do artigo 5º; acrescenta-se o inciso III ao artigo 5º; revoga-se o parágrafo 2º do artigo 5º; revoga-se o artigo 7º e 8º; revoga-se o inciso III do artigo 9º; altera a redação do caput do artigo 10º; altera a redação do parágrafo 1º do artigo 10º; altera o inciso II do artigo 11º; revoga-se o inciso III do artigo 11º; altera a redação do parágrafo único do artigo 12º; revoga-se o inciso II do artigo 13º, todos do Decreto 076 de 29 de setembro de 2021, os quais passam a ter a seguinte redação:

[...]



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

Art. 2º Fica recomendado o uso de máscara de proteção individual, bem como todos os protocolos sanitários de distanciamento social e utilização de álcool 70 graus INPM, em todos os locais públicos e privados e em todos e quaisquer estabelecimentos comerciais, industriais, bancários, de serviços e/ou órgãos públicos, ficando de sua total responsabilidade a observância ou não, desta recomendação.

Parágrafo único. O dispositivo acima, não se aplica para as pessoas que estejam contaminadas por Covid-19, o qual permanece a obrigatoriedade no uso de máscara de proteção individual.

Art. 3º Fica autorizado à utilização da Via Lago, Parque Cimba, Complexo Beira Lago, praças, academias ao ar livre e similares, o qual recomenda-se o distanciamento social e utilização de máscara.

[...]

Art. 5º Fica autorizada a retomada de todas as atividades comerciais, religiosas, industriais, bancárias e de serviços, o qual recomenda-se o distanciamento social e a utilização de máscara.

I – Os bares, restaurantes, cinemas, academias, e boates, somente poderão funcionar com ocupação máxima de 70% (setenta por cento) da capacidade do ambiente, com obrigatoriedade de afixar placa informativa da sua respectiva lotação.

II – Fica autorizada a execução de música ao vivo nos bares e restaurantes.

III – Recomenda-se aos estabelecimentos do ramo alimentício, tais como supermercados, hipermercados, mercados, açougues e similares, a distribuição de luvas descartáveis nas áreas alimentícias.

Art. 9º As feiras deverão ainda obedecer:

I – a proibição de qualquer tipo de degustação dos produtos postos à venda;

II – ao espaçamento mínimo de 1,5m (um metro e meio) entre as barracas;

[...]

Art. 10 A realização de eventos artísticos, esportivos, religiosos, conferências, seminários, oficinas, exposições, shows, casamentos, aniversários, refeições de grau, formaturas e similares, só poderão ocorrer desde que estejam previamente autorizados pela fiscalização municipal, com a ocupação máxima de 70% (setenta por cento) da capacidade do ambiente e obrigatoriedade de afixar placa informativa da sua respectiva lotação, sob pena de dispersão imediata e paralisação e/ou interdição do local, dentre outras sanções legais.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

§ 1º. Fica autorizado as reuniões, aniversários, confraternizações e correlatos, em residências, o qual recomenda-se o distanciamento social e utilização de máscara.

Art. 11 Fica autorizada a retomada das aulas presenciais no âmbito da Rede Municipal de Ensino de Araguaína, na Rede Privada, estágios supervisionados em geral, cursinhos e afins, devendo seguir as diretrizes estabelecidas pela Secretaria Municipal de Educação (SEMED), e ainda:

I - todos os seus respectivos funcionários estejam devidamente vacinados conforme plano de imunização contra a COVID-19, definido pela Secretaria Municipal da Saúde.

II- Recomenda-se o cumprimento de todos os protocolos de saúde editados pela OMS, pelo MEC, pela SEMUS e pela portaria nº 185/2020.

[...]

Art. 12 Os velórios seguirão conforme o protocolo manejo de corpos no contexto do novo coronavírus, elaborado pela Secretaria Municipal de Saúde e orientações da FUNAMC, em casos de COVID-19.

Parágrafo Único. Em se tratando das demais “causa mortis” os velórios poderão ocorrer, desde que cumpram as orientações do protocolo da FUNAMC.

Art. 13 As Instituições financeiras, indústrias, comércio em geral e as empresas, só poderão manter seu funcionamento, desde que:

I- todos os seus respectivos colaboradores estejam devidamente vacinados, conforme plano de imunização contra a COVID-19, definido pela Secretaria Municipal da Saúde.

[...]

Art. 2º Fica determinado o uso obrigatório de máscara de proteção individual em todos os hospitais públicos e privados, UPA (Unidade de Pronto Atendimento) e UBSs (Unidade Básica de Saúde) que examinem, recepcionem ou tratem pacientes contaminados com Covid-19, mantendo boca e nariz cobertos, sendo proibida a entrada e a permanência de qualquer servidor, funcionário e/ou usuário sem máscara de proteção respiratória, sendo de responsabilidade das respectivas instituições a fiscalização desta medida, e sua inobservância implicará em sua responsabilização do eventual infrator.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas todas as determinações contrárias.”



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

Com efeito, pela leitura do ato normativo combatido verifico que, de fato, a partir da sua publicação (04/11/2021), **o uso de máscara** de proteção individual como medida de prevenção ao contágio/transmissão pelo novo coronavírus **passou a ser facultativo no âmbito do Município de Araguaína**, ou seja, **retirou-se a obrigatoriedade do uso em locais públicos ou privados, abertos ou fechados, mesmo que em ambientes com aglomeração de pessoas**.

Impende destacar de pronto, pelas informações prestadas pela Procuradoria Geral do Município e pela Secretária Municipal de Saúde (Evento 07), **que a edição do Decreto Municipal nº 082/2021 não se pautou em estudos técnicos e evidências científicas para embasar a política de liberalidade/flexibilização acerca sobre impacto sobre o não uso das máscaras, considerando a situação epidemiológica do Município de Araguaína e região, bem como qual seria o plano de ação para monitorar os resultados dessa flexibilização caso as taxas de transmissão voltassem, ou se surgir novas variantes. Também não apresentou plano para toda a reestruturação clínica e hospitalar para o Covid-19, considerando a situação que o Município e a região já vivenciaram de forma emergencial**.

Ainda nas asserções do ente público ficou consignado que tal decisão administrativa que resultou na medida, ora debatida, se deu da análise da própria Administração Pública acerca dos números da Pandemia no Município de Araguaína, notadamente a relação entre o atual número de casos ativos e o número de pessoas vacinadas.

Transcrevo o que consta expressamente do Ofício nº 361/2021/SUPVISA/SEMUS, datado de 22/11/2021 e assinado pelo Superintendente Municipal de Vigilância e Saúde, Eduardo de Freitas Santos, onde fica clara a não realização de estudos técnicos, *sic*: “[...] **informamos que não foi realizado estudo técnico. A decisão foi tomada pela notória diminuição do número de casos**” (Evento 7 – ANEXO5).

Outro ponto importante que apreendo pelas informações prestadas é a **defesa de que, em seu entendimento, a edição do ato normativo se deu em estrita observância da competência concorrente que o Município possui para regulamentar a matéria**, conforme reconhecido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 6341 MC/DF.

Assim, **ainda que em juízo perfunctório, calha analisar acerca da competência e da ausência de estudos técnicos/científicos** no para embasamento do ato normativo.

DA COMPETÊNCIA

No âmbito federal, a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, **dispõe em seu artigo 3º, inciso III-A e artigo 3º-A, ser obrigatório o uso de máscara de proteção individual cobrindo nariz e boca, para circulação em espaços públicos e privados, in verbis**:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

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;

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

[...]

§ 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.

[...]

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) (Vide ADPF 714)

I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

III - estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas."



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

Já no âmbito do Estado do Tocantins, temos em vigor, o Decreto Estadual nº 6.222, de 26 de fevereiro de 2021, que está em total consonância com as medidas da lei federal acima, preconizando em seu art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º Nos termos do disposto no art. 2º do Decreto 6.092, de 5 de maio de 2020, ratifica-se a obrigatoriedade, em todo o território do Estado do Tocantins, do uso de máscara de proteção facial, enquanto perdurar o estado de calamidade pública declarado pelo Decreto 6.072, de 21 de março de 2020, em decorrência da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19), incumbindo às forças de segurança do Estado e às respectivas guardas municipais, conforme dispuserem os atos dos Chefes de Poder Municipal, adotar providências para a instrução ao cidadão e o correspondente monitoramento.”

Como é cediço, a Constituição Federal estabelece a existência de competências materiais comuns (art. 23 da CF) e as competências legislativas concorrentes (art. 24 da CF).

Em linhas gerais, a competência comum se refere às matérias de natureza administrativa de cada ente da Federação, ou seja, das atribuições voltadas aos objetivos a serem seguidos pela Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, como por exemplo a possibilidade de se adotar providências sanitárias tomadas com base no direito à saúde (Art. 23, II da CF).

A carta constitucional preconiza a possibilidade de edição de leis complementares para disciplinar a coordenação entre os entes da Federação (Art. 23, parágrafo único, CF).

Por sua vez, a **competência legislativa concorrente** apresenta um contexto reconhecido pela doutrina como condomínio legislativo. Em casos assim, **a constituição estabelece que as normas gerais sejam necessariamente editadas e ditadas pela União; sobejando aos estados membros a edição das normas específicas**, cabendo-lhes ainda exercer a competência suplementar para o fim de suprir lacunas (Art. 24, §§ 1º e 2º da CF).

A competência dos municípios, na sistemática constitucional, é suplementar, ou seja, **fica limitada tanto pela Constituição da República quanto pela Constituição do estado-membro** e, nos termos do artigo 30, incisos I e II da CF, **competirá aos municípios editar normas suplementares** à legislação federal/estadual e **editar regras gerais de interesse local**.

Importante se deixar claro que, apesar de parecer ter um sentido amplo, **o artigo 30 da CF não deve ser interpretado de modo a permitir que municípios legislem sobre os mais variados assuntos, das mais variadas amplitudes, sob pretexto de estarem legislando acerca “interesse local”**.

Nesse ponto, inclusive, a jurisprudência[1] do Supremo Tribunal Federal é assente quanto a impossibilidade dos entes locais editarem normas que tenham por objeto a edição de normas gerais das matérias previstas no rol do artigo 24 da CF (competência concorrente), posto que deve ser respeitada a competência legislativa da União.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

Traçadas essas premissas gerais, sobre a matéria discutida no presente feito e o ponto impugnado no Decreto Municipal nº 082/2021, anoto **existir lei federal** que, em sede da **competência concorrente, fixou as normas gerais acerca das medidas de enfrentamento da Pandemia da Covid-19 em âmbito nacional e, dentre tais medidas, está a obrigatoriedade do uso de máscara de proteção individual** (Artigo 3º, inciso III-A e Artigo 3º-A, Lei Federal nº Lei nº 13.979).

Tal obrigatoriedade do uso de máscara de proteção individual, de igual modo, encontra-se prevista em ato normativo editado pelo Estado do Tocantins - Decreto Estadual nº 6.222/2021.

Já **o combatido Decreto Municipal nº 082/2021**, editado pelo Município de Araguaína em 04 de novembro de 2021, **retirou a obrigatoriedade do uso de máscara de proteção individual** dentre as medidas de enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no âmbito do Município, passando a ser uma faculdade do indivíduo (usar ou não a máscara), mesmo em ambientes fechados e com aglomeração de pessoas.

Logo, **indubitável que o Decreto Municipal está na contramão da regra geral de obrigatoriedade do uso de máscara constante da norma federal**, o que como já debatido, não se mostra acertado em termos de competência concorrente, uma vez que trouxe regramento destoante daquela norma; **tampouco pode ser arguida tese de motivação de “interesse local”, posto que o enfrentamento de uma epidemia global como a da Covid-19, por si só, transcende a ideia de interesse local e dispensa maiores comentários, posto que é um fato público e notório que essa Pandemia é de caráter mundial e que seu enfrentamento demanda muitos cuidados, pois, se anuncia a quarta onda e uma nova variante, assunto que será abordado logo mais adiante.**

Contudo, considerando ter sido aventado na manifestação preliminar da **douta Procuradoria Geral do Município de Araguaína** (Evento 07), **tese de que a edição do referido Decreto se deu em estrita observância da competência concorrente que o Município possui para regulamentar a matéria, conforme reconhecido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 6341 MC/DF**, transcrevo a ementa da decisão proferida pelo então Ministro Marco Aurélio, que deferiu medida cautelar na ADI 6341, *in verbis*;

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.341 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO REYTE.(S) :PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA ADV.(A/S) :LUCAS DE CASTRO RIVAS INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DECISÃO SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

Posteriormente, a medida cautelar foi referendada pelo Plenário do STF, com a seguinte ementa, *in verbis*: _

“EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. (STF, ADI 6341 MC, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 15/04/2020, Publicação: 13/11/2020).

Com efeito, entendo equivocada a interpretação realizada pelo Município de Araguaína, quando afirma que a relativização de medida obrigatória fixada em norma federal de caráter geral, se deu no âmbito da competência concorrente desse ente e ainda em observância ao decidido pelo STF nos autos da ADI 6343, posto que, **a meu sentir, a análise do julgado revela sim que a União, estados e municípios têm competência para adotar medidas que envolvem saúde pública, todavia, o julgado, como não poderia ser diferente, em momento algum mitigou as regras de competência concorrente, ou seja, não pode ser interpretado que o Município requerido tenha competência para legislar contrariamente às regras gerais constantes de norma editada pela União.**

Em outras palavras, considerando que no âmbito federal está em vigor a Lei Federal nº Lei nº 13.979/2020, que fixa as regras gerais de enfrentamento da Pandemia da Covid-19, dentre elas o uso obrigatório do uso de máscaras, **os estados e município devem obediência a tal regramento, tendo, caso queiram, autonomia para editar atos normativos como forma de suplementar a norma federal para atender suas especificidades locais, sem, no entanto, ser-lhe contrária, como ocorreu no caso da edição do Decreto Municipal nº 082/2021.**

Assim, os decretos estaduais e municipais, dentro do exercício da competência concorrente, **podem ser iguais ou até mesmo mais restritivos na adoção de medidas de enfrentamento da Pandemia**, considerando suas especificidades, todavia, **não podem flexibilizar normas obrigatórias previstas na lei federal, sob pena de se imiscuir na competência da União para a fixação das normas gerais para o combate de uma situação de crise sanitária instalada em todo o território nacional.**

Friso, que o Município de Araguaína, ao editar o já mencionado decreto excedeu seu limite de competência, visto que nem o Estado do Tocantins e nem a União decretou tal flexibilização sanitária, desobrigando o uso de máscaras. Cabe ao município, conforme já dito, apenas suplementar a aplicação da legislação de competência concorrente, das normas gerais da União e complementares dos Estados.

DA AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA CIENTÍFICA / ESTUDO TÉCNICO

Outro ponto que chama atenção é o fato do Decreto Municipal nº 082/2021 ter sido **editado sem a realização de nenhum estudo técnico/científico preliminar por parte da Secretaria Municipal de Saúde de Araguaína, bem como não ter por base evidência científica**, sendo motivado **tão somente pela interpretação do próprio requerido acerca da**



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

relação entre os números de casos e da vacinação na Cidade, o que a seu ver justificaria a flexibilização de uma das mais importantes medidas de prevenção ao contágio/transmissão da Covid-19: que é o uso obrigatório de máscara individual.

Conforme já registrado, pelas informações prestadas pela Procuradoria Geral do Município e pela Secretária Municipal de Saúde (Evento 07), a edição do Decreto combatido não se pautou em estudos técnicos, inclusive é o que consta expressamente do Ofício nº 361/2021/SUPVISA/SEMUS, datado de 22/11/2021, onde menciona que “não foi realizado estudo técnico. A decisão foi tomada pela notória diminuição do número de casos”, ou seja, sem levantamento com indicadores e critérios claros (Evento 7 – ANEXO5).

Nesse sentido, por ser pertinente, trago à baila o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, em 21.05.2020, ao analisar a Medida Cautelar na ADI 6.421, que teve como relator o ilustre Ministro Roberto Barroso, deferindo parcialmente a cautelar para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, *no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.*

Por ocasião desse julgamento foram firmadas as seguintes teses: “**1. Configura erro grosseiro o ato Administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos**”.

A par das informações prestadas, verifico também que após a edição do decreto combatido o Município não aumentou de forma considerável o quantitativo diário de testes covid realizados na população, como forma de acompanhar/monitorar de forma efetiva os índices de crescimento do contágio/transmissão da doença, sendo que na maioria dos dias a testagem não chega a 50 por dia (EVENTO 07 – ANEXO 10), número irrisório considerando a extensão do Município e toda região.

O § 1º, artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020, dispõe que a adoção de medidas atinentes ao enfrentamento da Pandemia somente poderá ser realizada com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, confira-se:

“Art. 3º [...]”



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

*§ 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.”*

Considerando que *mens legis* preceitua diretrizes para adoção de medidas de enfrentamento da Covid-19, exigindo-se a observância de critérios técnico-científicos para se determinar medidas restritivas, **entendo que a atuação da Administração, no que diz respeito a eventuais medidas de relaxamento dessas restrições, de igual modo e até mais ainda, deve também observar o que diz a ciência para fins da prevenção e da precaução em favor da saúde da população, o que, por ora, vejo não ter sido observado pelo Município requerido.**

No contexto dos autos, considerando que a máscara de proteção individual consiste em medida preventiva não farmacológica (que não demanda custos adicionais para o Poder Público Municipal), fica uma indagação do real motivo que poderia realmente ter influenciado na decisão administrativa de flexibilizar o uso da máscara, afora questões de ordem sanitária, uma vez que ainda vivemos momentos de incertezas quanto ao término da Pandemia no Brasil e no mundo.

Lado outro, infelizmente não podemos deixar de cogitar o perigo de impactos negativos que tal flexibilização pode acarretar à Cidade de Araguaína e região - principalmente diante da inexistência de estudos técnico-científicos - caso ocorra o aumento do número de casos, internações e óbitos, o que se agrava ao considerarmos que parte da estrutura da rede municipal de saúde para atendimento de pacientes-Covid já encontra-se desativada, bem como a proximidade das festas de fim de ano e do carnaval, momentos que, sem a obrigatoriedade do uso de máscara, pode sim vir a configurar piora na transmissão da doença.

No ponto, sem querer adentrar no mérito, anoto ser consenso entre os especialistas da área da saúde que o uso de máscara de proteção individual é um dos mecanismos mais eficazes para se evitar o contágio/transmissão do vírus da Covid-19, mormente quando se trata de ambientes fechados ou ambientes abertos com aglomeração de pessoas.

Também é consenso entre os estudiosos que, mesmo com o avanço da vacinação, ainda não está na hora de se retirar a obrigatoriedade do uso de máscaras nesses ambientes - conforme pode ser conferido nas notícias a nível internacional que falam claramente do perigo de uma quarta onda[2], bem como em pareceres emitidos por renomadas instituições nacionais, a exemplo da Fio Cruz[3] - considerando se tratar de um vírus de fácil transmissão pelas vias respiratórias e considerando a existência das variantes/mutações.

Como a situação da Pandemia é pautada pela instabilidade, qualquer decisão que venha repercutir na coletividade deve ser circunspecta sempre de forma holística e interconectada com os dados e fatos que surgem e não de forma isolada.

Digo isso porque tem circulado recentemente na mídia nacional e internacional que estão dando conta de uma variante emergente do coronavírus e suas variantes, a exemplo da variante *Ômicron*, recém-descoberta no sul da África, classificada



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

pela OMS como de “preocupação”[4] e que representa risco muito elevado para o mundo[5].

A preocupação com a nova variante *Ômicron* também já chegou ao Brasil, o que fez com que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) editasse a Portaria Interministerial nº 660, de 27 de novembro de 2021, a qual proíbi voos com destino ao Brasil que tenham origem ou passagem pela República da África do Sul, República de Botsuana, Reino de Essuatíni, Reino do Lesoto, República da Namíbia e República do Zimbábue, bem como estabelece a necessidade de viajantes brasileiros que passaram pelos referidos países de cumprirem quarentena de 14 dias após o desembarque[6].

Entendo que a preocupação mundial e nacional com a notícia do **surgimento dessa nova variante só reforça o posicionamento ora adotado no sentido de que qualquer medida de flexibilização deve ser adotada mediante a realização de estudos técnicos, bem como ser baseada em evidência de cunho científico**, uma vez que ainda não sabemos o que estar por vir, tampouco existem estudos conclusivos sobre o novo coronavírus e suas possibilidades de mutações/variantes, inexistindo, por ora, estudos definindo se as vacinas atualmente disponíveis para imunização da população serão, de fato, eficazes contra essas novas variantes, notadamente a *Ômicron*.

A seguir, colaciono diversas notícias relacionadas ao tema em voga, a seguir:

- Os Boletins Extraordinários “Observatório da Covid-19”, expedidos pela Fundação Oswaldo Cruz no dia 04[7] de novembro de 2021 e no dia 17^[8] de novembro de 2021, dentre outras informações sobre a Pandemia, destaca a importância de se manter o uso de máscaras em ambientes fechados e abertos com aglomeração de pessoas.
- A Organização Mundial da Saúde^[9] (OMS), em 04 de novembro de 2021, alertando sobre uma nova alta de casos de covid-19 no mundo e a necessidade de se manter as medidas de prevenção, dentre elas o uso de máscaras.
- O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) expediu nota^[10], em 08 de outubro de 2011, direcionada a todos os gestores do Sistema Único de Saúde, como forma de apelo para que se mantenha o uso obrigatório de máscaras.
- Notícias veiculadas nas mídias global e nacional^[11] acerca do risco de novo agravamento da Pandemia, o que já está sendo verificado em alguns países europeus, reforçando a máxima de que ainda não seria o momento adequado para reduzir as medidas de prevenção, com destaque para o uso de máscara e higienização das mãos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

- Cientistas criticam “pressa” para o relaxamento ao uso de máscaras e são contundentes ao afirmarem que não é hora de abandoná-las em locais fechados. Notícia veiculada no JORNAL EL PAIS^[12], onde cita especificamente o caso do Município de Araguaína/TO, que segundo consta, deu um passo mais ousado e decidiu liberar o equipamento em locais abertos e em ambientes fechados.
- Mundo está entrando em quarta onda[13] de Covid-19, diz diretora da OMS.

Nesse esquadro, mesmo esta Magistrada não possuindo conhecimentos técnico-científicos acerca do tema, nesta fase processual, **o que posso afirmar é a ausência de estudos técnicos e evidências científicas na elaboração do Decreto Municipal 082/2021, além de estar em desacordo com o que preceitua o § 1º do artigo 3º da Lei Federal 13.979/2020, também vai na contramão do que afirma os mais variados especialistas/estudiosos da área.**

Importante destacar ainda que **a flexibilização** operada pelo referido Decreto **não pode ser entendida como discricionariedade da Administração, uma vez que possui potencial espectro lesivo à saúde da população em geral, caso feito sem a observância dos critérios técnico-científicos obrigatórios**, como por exemplo a ocorrência de efeito rebote, com aumento do número de casos, internações e óbitos.

Anoto ainda que a **cobertura vacinal (com as duas doses) da população em geral no Município de Araguaína está em 52%** e da população adulta com as duas doses está em 68%, conforme informado pela Superintendente Municipal de Atenção Básica, Thaize Helena Eneias Cordeiro, em 22/11/2021 (Evento 7 – Anexo 6). Isto é, **ainda não se alcançou sequer um percentual de 70% da população geral vacinada**, nem mesmo da população adulta, **destacando que mesmo se alcançando tal percentual ou superior, ainda se faria necessário, por óbvio, observar os critérios legais para o fim de flexibilizar as medidas de enfrentamento da Covid-19**, conforme explicitado acima.

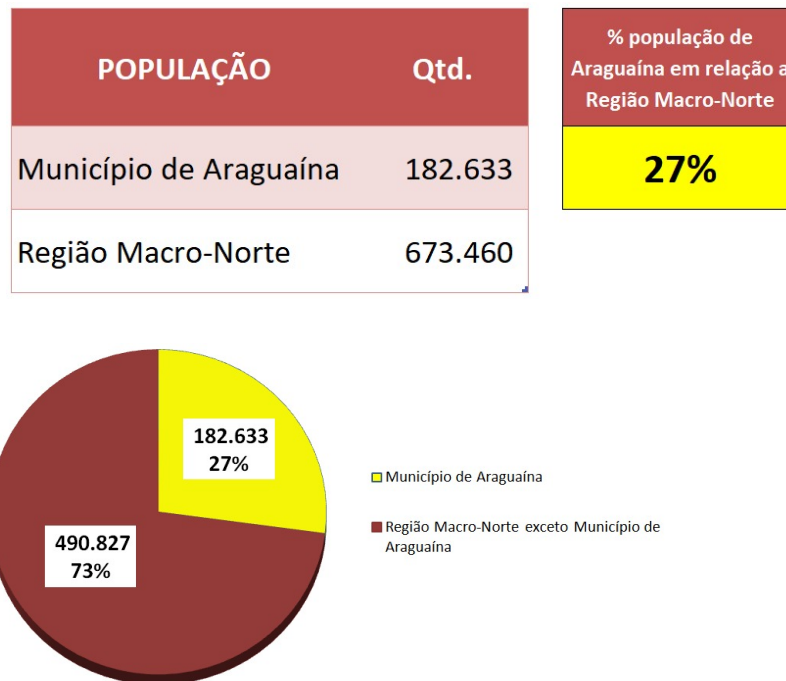
Sobre os números da vacinação no Município de Araguaína, calha registrar que **a denominada imunidade de rebanho ou imunidade coletiva** - termo que define o momento em que a cadeia de transmissão de uma doença dentro de um grupo populacional é interrompida por se ter atingido um grande percentual de indivíduos já imunizados contra o agente infeccioso – **em se tratando da Covid-19, muitos especialistas[14] têm defendido que mesmo se alcançando um percentual acima de 70 ou 80% da população geral imunizada, não é seguro afirmar que exista tal imunidade coletiva, pois, o vírus tem se mostrado mutável e os estudos ainda não são totalmente conclusivos em relação a eficácia das vacinas em uso, especialmente contra as novas variantes do vírus que surgem a cada dia.**

Mesmo que despidendo, mas ponderativo, anoto que no caso do Município de Araguaína, o mais correto **para fins na tomada de decisões atinente a medidas relacionadas à saúde pública, não seria analisar apenas a população local (182.633 habitantes), mas sim, mesmo que indiretamente, a população de toda a Região Macro-Norte (673.460 habitantes),**



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

pelo fato do Município ser referência para atendimentos de ações e serviços de saúde para toda essa região que, a depender de eventuais impactos negativos das medidas adotadas, certamente seria impactada (Evento 07 – ANEXO5). Segue gráfico ilustrativo:



Acrescento ainda que Município de Araguaína na verdade **é um grande polo da saúde pública**, não só para região norte do Estado do Tocantins, mais também para os estados vizinhos (principalmente Pará e Maranhão), sem esquecer que também é um polo econômico, tendo como principal via de acesso uma rodovia federal (BR-153), com um enorme tráfego de veículos/caminhões que atravessam a Cidade diariamente, ou seja, transitam pessoas de todas as partes do país pelas vias de acesso do Município, o que também pode dificultar o controle do contágio/transmissão do vírus, situação já vivenciada pelo Município no início do período pandêmico.

Diante de tudo isso, **verifico a probabilidade do direito alegado** pelos autores, para o fim de deferir, em parte, a tutela provisória postulada no item 1.1 da inicial.

Também **não há como negar a existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**, a justificar a concessão da tutela de urgência pleiteada, ante o inegável potencial lesivo à saúde da população em geral.

Pelas especificidades do caso concreto, a medida ora adotada não se mostra irreversível.

Quanto ao **pedido constante do item 1.2 do pedido de tutela provisória de urgência, por ora, não vislumbro cabível seu deferimento**, posto que estaria antecipando juízo acerca de um novo ato normativo a ser editado pelo requerido, algo que não se tem certeza



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

se ocorrerá (ou não), bem como não se mostra crível me pronunciar acerca do conteúdo de eventual novo ato.

Destarte, por emergir dos autos de forma hialina a existência de elementos autorizadores da medida, entendo pelo deferimento, em parte, da medida de urgência, para o fim de suspender os efeitos do Decreto combatido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, defiro, em parte, a tutela de urgência pleiteada, para o fim de **suspender os efeitos do Decreto Municipal nº 082, de 04 de novembro de 2021**, até ulterior deliberação judicial.

NOTIFIQUE(m)-SE da presente, **por mandado**, para conhecimento e fiel cumprimento, **o Prefeito Municipal, Wagner Rodrigues e a Secretária Municipal de Saúde, Ana Paula dos Santos Abadia**.

CITE-SE o Município de Araguaína, eletronicamente, para, querendo, apresentar contestação, no prazo de 30 dias, sob as penas da lei.

Distribua o(s) mandado(s) ao oficial de justiça plantonista.

Intime(m)-se e cumpra-se.

Araguaína, 29 de novembro de 2021.

[1] *ADI nº 3.708, rel. min. Dias Toffoli, Pleno, j. em 11.04.2013, DJe de 09.05.2013; ADI nº 3.625, rel. min. Cezar Peluso, Pleno, j. em 04.03.2009, DJe de 15.05.2009. ADI nº 1.918, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Pleno, j. em 23.08.2001, DJ de 01.08.2003.*

[2] https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,mundo-esta-entrando-em-quarta-onda-de-covid-19-diz-diretora-da-oms,70003906254?utm_source=twitter:newsfeed&utm_medium=social-organic&utm_campaign=redes-sociais:112021:e&utm_content=:::&utm_term=

[3] https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/cadernos_cris-fiocruz_19-21_informe_sobre_saude_global_e_diplomacia_da_saude.pdf

[4] <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/11/26/variante-omicron-do-coronavirus-e-classificada-como-de-preocupacao-pela-oms.ghtml>



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

[5] <https://www.oantagonista.com/mundo/oms-variante-omicron-representa-risco-muito-elevado-para-o-mundo/>

[6] <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-identifica-caso-positivo-da-covid-19-em-passageiro-brasileiro-que-veio-da-africa-do-sul>

[7] https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/boletim_extraordinario_2021-novembro-04.pdf

[8] https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/boletim_extraordinario_2021-novembro-17.pdf

[9] <https://noticias.r7.com/saude/casos-de-covid-no-mundo-voltam-a-subir-diz-diretor-geral-da-oms-04112021#/foto/1>

[10] <https://www.conass.org.br/nota-do-conass-uso-obrigatorio-de-mascaras/>

[11] *Covid: como a Alemanha perdeu controle sobre pandemia de coronavírus - BBC News Brasil*

Covid-19: incidência na Alemanha atinge novo máximo (msn.com)

Alemanha anuncia novas restrições para não vacinados contra a Covid-19 (metropoles.com)

Covid: Áustria é 1º país da Europa a impor novo lockdown total com temor de 5ª onda | Mundo | G1 (globo.com)

Áustria terá lockdown total para conter onda de covid e tornará obrigatória a vacinação - Internacional - Estadão (estadao.com.br)

Áustria anuncia 1ª quarentena nacional da Europa e vacinação obrigatória | Exame

Mortes diárias por Covid-19 na Rússia atingem novo recorde - ISTOÉ Independente (istoe.com.br)

Casos de Covid-19 sobem na Rússia, que tem baixa taxa de vacinação | Mundo | G1 (globo.com)

[12] <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-11-09/estados-cogitam-abandonar-uso-de-mascaras-mas-cientistas-criticam-prensa.html>

[13] <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/mundo-esta-entrando-em-quarta-onda-de-covid-19-diz-diretora-da-oms/>



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Ações de Saúde Pública de Araguaína

[14] <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58559716>

Documento eletrônico assinado por **MILENE DE CARVALHO HENRIQUE**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **4217900v3** e do código CRC **2060c4ca**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MILENE DE CARVALHO HENRIQUE

Data e Hora: 29/11/2021, às 18:5:44

0023753-57.2021.8.27.2706

4217900.V3