



EXCELENTÍSSIMO/A JUIZ/ÍZA DE DIREITO DO 2º JUÍZO DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
FORO CENTRAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE (RS)

Distribuição por dependência ao processo n. 5028620-06.2022.8.21.0001

TUTELA DE URGÊNCIA

SINDICATO DOS MUNICIPALÁRIOS DE PORTO ALEGRE – SIMPA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o n. 90.856.709/0001-86, com sede na rua João Alfredo n. 61, Centro Histórico, em Porto Alegre (RS), CEP 90.050-230, por seus/suas procuradores/as signatários/as, vem, respeitosamente, a Vossa Excelência, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados, propor a presente, respeitosamente, a Vossa Excelência, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, pessoa jurídica de direito público interno, que deverá ser citada na pessoa de seu representante legal, com endereço na Praça Montevideo n. 10, Centro Histórico, em Porto Alegre (RS), CEP 9.0010-170, e do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, que deverá ser citada, na pessoa de seu representante legal, com endereço na Avenida Borges de Medeiros n. 1.555, 14º andar, Praia de Belas, em Porto Alegre (RS), CEP 90.119-901, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados:



I – Dos fundamentos de fato

No último dia 18 de março de 2022 foi publicado, no âmbito do Município de Porto Alegre, o Decreto n. 21.422, que promoveu alterações nos Decretos n. 20.889, de 4 de janeiro de 2021, e no Decreto n. 20.747, de 1º de outubro de 2020, em síntese, desobrigando ao uso da máscara facial de proteção individual para combate da pandemia da COVID-19, nos seguintes termos:

Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022

Art. 1º Fica alterado o caput e o § 4º e incluídos os §§ 5º e 6º no art. 25 do Decreto n. 20.889, de 4 de janeiro de 2021, conforme segue:

"Art. 25 Fica recomendada a observância de cuidados pessoais, de etiqueta respiratória, de distanciamento interpessoal, de manutenção dos ambientes arejados e bem ventilados e de utilização de máscara de proteção facial nos casos e nas formas das orientações da Secretaria Municipal de Saúde (SMS) constantes no Anexo III deste Decreto.

...

§4º Fica facultativo o uso de máscara de proteção individual para circulação em espaços abertos públicos e privados, em vias públicas e demais locais abertos de uso coletivo.

§5º Fica dispensado o uso obrigatório de máscara de proteção individual para circulação em espaços fechados públicos e privados acessíveis ao público, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados de uso coletivo, conforme previsão do §2º do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021, e recomendações da SMS constantes no Anexo III deste Decreto.

§6º A dispensa a que se refere o § 5º deste artigo não se aplica:

I – no transporte coletivo de passageiros, público e privado; e

II – nos estabelecimentos destinados à prestação de serviço de saúde, públicos e privados." (NR)

Art. 2º Fica incluído o Anexo III no Decreto n. 20.889, de 2021, conforme Anexo I deste Decreto.

Art. 3º Fica alterado o §1º e incluído o §3º no art. 9º do Decreto n. 20.747, de 1º de outubro de 2020, conforme segue:

"Art. 9º ...



§1º Fica facultativo o uso de máscara de proteção individual para circulação nos espaços abertos das instituições de ensino.

...

§3º Fica dispensado o uso obrigatório de máscara de proteção individual para circulação nos espaços fechados dos estabelecimentos de ensino, conforme previsão do § 2º do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882, de 2021, e recomendações da SMS constantes no Anexo IV deste Decreto.” (NR)

O atual cenário pandêmico impõe cautela, tendo em vista as incertezas em relação a novas variantes e a exposição a novos surtos, o que já vem ocorrendo ao redor do mundo. Na última semana, a exponencial infecção pela variante/recombinação “Deltacron” motivou a decisão do governo chinês em decretar, o confinamento obrigatório para 30 milhões de pessoas¹. Essa mesma “variante” vem preocupando a Europa², que registra elevado aumento no número de casos de infecção por coronavírus.

A vacinação infantil (até 11 anos de idade) começou em nosso Estado com lamentável atraso, quase um mês após sua aprovação pela ANVISA. Além da grande proliferação de “fake news”, a pouca disponibilidade inicial de doses e a quase ausência de campanhas publicitárias sobre a importância da vacinação neste público geram uma taxa de vacinação de crianças muito abaixo do esperado.

Segundo o “vacinômetro” da Prefeitura Municipal de Porto Alegre³, atualizado em 21 de março de 2022, a adesão à primeira dose entre crianças está pouco acima da metade (60,6%) e o esquema vacinal completo está em assustadores 5,4%; pouco mais de seis mil, entre o quase um milhão e meio da população em questão (destaque-se que não houve ministração de vacinas de dose única para este público). Em resumo, quase 95% (noventa e cinco por cento) das crianças deste Município não têm a proteção devida e quase metade não possui proteção alguma.

Com a baixa adesão à vacinação infantil e os altos índices de contaminação causados pela variante Ômicron, não é coincidência que, há cerca de um mês, o Estado

¹<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/03/15/china-registra-5-mil-casos-de-covid-e-confina-quase-30-milhoes-de-pessoas.ghtml>

²<https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/03/16/alta-da-covid-em-paises-da-europa-e-da-asia-vira-alerta-de-que-a-pandemia-nao-acabou-entenda-em-4-pontos.ghtml>

³ <https://prefeitura.poa.br/coronavirus/vacina/vacinometro-painel>



tenha presenciado dias seguidos de recordes de internações infantis por SARS-CoV-2⁴. Mesmo com leve melhora recente deste quadro, é flagrante a precipitação destas medidas, a um mês após esta lamentável marca histórica.

Não obstante, o Decreto n. 21.422, de 18 de março de 2022, na esteira do Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021, dispensou o uso obrigatório de máscara de proteção individual para circulação em espaços fechados públicos e privados acessíveis ao público, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados de uso coletivo.

Ocorre que, conforme decisão liminar exarada no processo judicial n. 5028620-06.2022.8.21.0001 e confirmada em grau recursal (5040710-98.2022.8.21.7000), houve a suspensão da eficácia do art. 1º, incisos I e II do Decreto Estadual n. 56.503 de 26 de fevereiro de 2022, que alterava a redação do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021, conforme abaixo exposto:

Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021

Art. 12. São protocolos gerais obrigatórios para fins de prevenção e de enfrentamento à pandemia de COVID-19, dentre outros expressamente previstos:

I - a disponibilização, por todo e qualquer estabelecimento, de produtos assépticos para lavagem das mãos, como sabão ou álcool 70% (setenta por cento), a seus empregados e clientes;

~~*II - a utilização, mantendo-se boca e nariz cobertos, de máscara de proteção individual para circulação em espaços públicos, na forma e nos locais definidos no art. 3º-A da Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, ressalvada a hipótese de que trata o § 15 do art. 34 deste Decreto; e*~~

II - a utilização de máscara de proteção individual por pessoas maiores de 12 anos, para circulação em espaços públicos, mantendo-se boca e nariz cobertos, na forma e nos locais definidos no art. 3º-A da Lei Federal n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. (DECRETO N. 56.403, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2022.) - EFICÁCIA SUSPENSA POR DECISÃO JUDICIAL

III - a determinação, pelo encarregado, de encaminhamento imediato para atendimento médico e o afastamento do trabalho, conforme determinação médica, dos empregados dos estabelecimentos destinados à utilização

⁴<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2022/02/rs-bate-recorde-de-criancas-internadas-com-covid-19-saiba-como-protoger-o-seu-filho-ckzhcu4q2006p015ph3sfxac.html>



simultânea por várias pessoas, de natureza pública ou privada, comercial ou industrial, fechado ou aberto, com atendimento a público amplo ou restrito, quando verificada a presença de sintomas de contaminação pelo novo Coronavírus (COVID-19).

§1º Fica vedada, com fundamento no disposto no §2º do art. 3º-A da Lei Federal n. 13.979/20, a imposição de quaisquer penalidades, em especial da multa ou da advertência de que tratam os §§ 10 e 13 do art. 34 deste Decreto, aos casos de não utilização de máscara de proteção individual cobrindo boca e nariz quando se der em vias públicas ou em espaços públicos ou privados ao ar livre. (DECRETO N. 56.422, DE 16 DE MARÇO DE 2022)

§2º Os Municípios poderão, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, mediante ato fundamentado em circunstâncias fáticas e técnicas, adotar normas diversas das dispostas no inciso II do “caput” deste artigo acerca da utilização de máscaras de proteção individuais. (DECRETO N. 56.422, DE 16 DE MARÇO DE 2022)

Cumpre referir que a suspensão da eficácia persiste mesmo com a edição de Decreto que estabeleceu a possibilidade de adoção de normas diversas das dispostas no “inciso II do caput” do art. 12 supra referido, visto a referência expressa ao dispositivo.

Ocorre que também a flexibilização da norma municipal, no caso concreto, para mais, também deixa de observar as disposições da Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, como se passa a expor.

II – Dos fundamentos de direito

Do cabimento e do objeto da presente Ação Civil Pública

Regida pela Lei Federal n. 7.347/1985, a ação civil pública é instrumento processual que visa a tutelar os direitos da coletividade, integrando o conjunto de ações constitucionais que buscam assegurar o acesso à Justiça, a participação democrática e o controle social das Instituições por diferentes atores/atrizes sociais.

Conforme disposto no artigo 1º, IV e VIII, da Lei Federal n. 7.347/1985, é cabível o ajuizamento de ação civil pública quando o objeto sobre o qual versar a causa



ensejar dano a *qualquer interesse difuso ou coletivo* e, ainda, ao *patrimônio público e social, verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei n. 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei n. 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei n. 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória n. 2.180-35, de 2001)

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei n. 12.966, de 2014)

VIII – ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei n. 13.004, de 2014)

No caso em apreço, o Sindicato demandante busca, com a presente ação civil pública, o reconhecimento de antijuridicidade da conduta descrita no Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021, e no Decreto n. 21.422, de 18 de março de 2022, posto que desbordante da previsão da Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que, em seu art. 3º-A dispõe sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, excetuando-se apenas a dispensa da obrigação para crianças menos de 3 anos de idade (§7º do referido artigo).

Como se percebe por seu Estatuto, o Sindicato demandante é a entidade de representativa da categoria dos/das servidores/as públicos/as do Município de Porto Alegre, sendo seu dever e finalidade, dentre outros, “representar perante as autoridades governamentais e judiciárias os interesses da categoria”, e “defender os avanços sociais e as instituições democráticas dos trabalhadores”.



Nessa senda, busca-se, neste feito, tanto a proteção dos *direitos individuais homogêneos* dos substituídos processuais quanto a preservação de *direitos coletivos* (direito à saúde), os quais serão atingidos pela burla ao regime legal de medidas sanitárias previsto em lei federal.

Percebe-se, assim, que os direitos vindicados possuem natureza coletiva, assim definida pelo art. 81, incisos II e III da Lei Federal n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), tanto por possuírem origem comum – direitos individuais homogêneos – quanto por caracterizarem-se como direitos transindividuais e indivisíveis – direitos coletivos *stricto sensu*.

Ora, tratando-se de entidade sindical, a legitimidade ativa do demandante para propor ações desta natureza não advém apenas de seu Estatuto Social, mas principalmente da Carta Cidadã, que, em seu artigo 8º, inciso III, estabelece que *ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*. Ou seja, a CRFB/1988 conferiu ampla legitimidade aos sindicatos para defesa dos direitos e dos interesses dos/das trabalhadores/as, tanto em Juízo quanto na esfera administrativa. É o que respalda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Na hipótese vertente, afirma a agravante que não se trata de direitos individuais homogêneos, mas de interesse coletivo, razão pela qual não possui o Sindicato dos Servidores Públicos do Ministério Público da União legitimidade para ajuizamento da ação civil pública. 2. A Lei n. 7.437/1985, que regula a ação civil pública, aplica-se à defesa, entre outros, de interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV). 3. Por outro lado, a Lei n. 8.078/1990 possibilita o ajuizamento da mencionada ação, também, para a defesa de interesses individuais homogêneos. 4. Nesse diapasão, a jurisprudência consolidada nesta Corte consagrou o entendimento de que a legitimidade conferida aos sindicatos diz respeito tanto a interesses coletivos quanto a individuais homogêneos, mesmo que tais interesses não se enquadrem como relação de consumo. 5. Portanto, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão ora posta em juízo, a legitimidade do Sindicato para a propositura da ação civil pública restará configurada. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1021871/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, REPDJe 08/09/2015, DJe 03/08/2015) (grifamos)



Nesse sentido, é plenamente legítimo ao Sindicato demandante o manejo da presente ação, instrumento processual adequado aos objetivos pleiteados, quais sejam, a defesa de direitos individuais homogêneos e de direitos coletivos violados em razão do Decreto n. 21.422, de 18 de março de 2022.

Da distribuição por dependência ao processo n. 5028620-06.2022.8.21.0001

Conforme acima referido, a norma estadual que rege a matéria ora em tela – ou seja, a previsão acerca da obrigatoriedade de máscara para crianças de até 12 anos – encontra-se com eficácia suspensa por força de decisão no âmbito do processo 5028620-06.2022.8.21.0001, que questiona alteração no Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021, à luz das disposições da Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Nesse sentido, a presente ação, não só pela dependência da norma estadual em questão, bem como pelo efeito prático decorrente de mesma causa de pedir (observância à Lei Federal n. 13.979/2020), deve ser distribuída por dependência ao Juízo que aprecia a ação 5028620-06.2022.8.21.0001.

É o que desde já requer.

Do mérito propriamente dito

O Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022, em seus artigos 1º e 3º dispensou – sem quaisquer distinções a faixas etárias – a obrigatoriedade de máscaras de proteção individual no Município de Porto Alegre, com base no §2º do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882 de 15 de maio de 2021:

Art. 1º Fica alterado o caput e o §4º e incluídos os §§ 5º e 6º no art. 25 do Decreto n 20.889, de 4 de janeiro de 2021, conforme segue: (...)

§5º Fica dispensado o uso obrigatório de máscara de proteção individual para circulação em espaços fechados públicos e privados acessíveis ao público, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados de uso coletivo, conforme previsão do §2º do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de



maio de 2021, e recomendações da SMS constantes no Anexo III deste Decreto.

Art. 3º Fica alterado o §1º e incluído o §3º no art. 9º do Decreto n. 20.747, de 1º de outubro de 2020, conforme segue: (...)

§3º Fica dispensado o uso obrigatório de máscara de proteção individual para circulação nos espaços fechados dos estabelecimentos de ensino, conforme previsão do §2º do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882, de 2021, e recomendações da SMS constantes no Anexo IV deste Decreto.” (NR) (grifamos)

Por sua vez, a disposição do §2º do art. 12 do Decreto Estadual n. 55.882/2021 assim dispõe:

§2º Os Municípios poderão, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, mediante ato fundamentado em circunstâncias fáticas e técnicas, adotar normas diversas das dispostas no inciso II do “caput” deste artigo acerca da utilização de máscaras de proteção individuais. (DECRETO N. 56.422, DE 16 DE MARÇO DE 2022)

No ponto, calha referir que o art. 12 do Decreto n. 55.882/2021 estabelecia a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual por pessoas maiores de 12 anos, para circulação em espaços públicos, na forma e nos locais definidos no art. 3º-A da Lei Federal n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, in verbis:

Art. 12. São protocolos gerais obrigatórios para fins de prevenção e de enfrentamento à pandemia de COVID-19, dentre outros expressamente previstos: (...)

II - a utilização de máscara de proteção individual por pessoas maiores de 12 anos, para circulação em espaços públicos, mantendo-se boca e nariz cobertos, na forma e nos locais definidos no art. 3º-A da Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. (DECRETO N. 56.403, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2022) (grifamos)

Ocorre que a própria previsão estadual referida no Decreto Municipal, a saber, o §2º que remete ao inciso II do art. 12 do Decreto n. 55.882, de 15 de maio de



2021, encontra-se suspensa por contrariedade à Lei Federal 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. É o que foi decidido judicialmente, nos autos do processo 5028620-06.2022.8.21.0001, como se extrai da decisão que confirmou a liminar em sede de Agravo de Instrumento (n. 5028620-06.2022.8.21.0001):

Outrossim, a própria classificação de protocolos que passou a ser adotada pelo Estado, incluindo o uso de máscaras de proteção respiratória por crianças maiores de seis e menores de doze anos de idade como protocolo de mera recomendação (art. 10, inciso V), sinaliza uma alteração da política pública sanitária estadual até então vigente, no sentido de se afastar - para menos, o que é vedado - da obrigação imposta pelo art. 3º-A, §7º, da Lei n. 13.979/20, compulsória enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19.

É desnecessário dizer o quanto é importante para a comunidade gaúcha a decisão oficial do Estado do Rio Grande do Sul, cujos efeitos não decorrem somente da previsão de sanções administrativas a serem impostas, mas, também, da orientação adotada pelo ente público. No plano normativo e da divisão de competências em matéria de saúde pública durante a pandemia causada pelo Coronavírus, como já destacado, firmou-se o entendimento jurisprudencial do STF no sentido de que a autonomia dos entes federados poderia ser exercida para aumentar o caráter restritivo das medidas sanitárias, considerando as peculiaridades locais. Ao menos em um breve exame da complexidade de decretos emitidos, o Estado optou pelo caminho inverso no específico tema do uso de máscaras, o que, ao menos neste momento processual, não se afigura legítimo.

Logo, nos termos da fundamentação, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal postulado. (grifamos)

Como se observa, assim como ocorre com o Decreto Estadual, no caso ora em exame, o Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022, fere frontalmente o art. 3º-A, da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que assim dispõe:

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. (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) Promulgação partes vetadas (Vide ADPF 714)

(...)

No parágrafo 7º do referido artigo estão previstas as exceções ao regramento contido no *caput*:

§7º A obrigação prevista no caput deste artigo será dispensada no caso de pessoas com transtorno do espectro autista, com deficiência intelectual, com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado de máscara de proteção facial, conforme declaração médica, que poderá ser obtida por meio digital, bem como no caso de crianças com menos de 3 (três) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) (grifamos)

Ora, a simples leitura do *caput* e do parágrafo 7º, do art. 3º-A, da Lei 13.979/2020 é mais do que suficiente para se constatar a ilegalidade do Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022 e do Decreto Estadual n. 55.882, de 15 de maio de 2021. Isso porque, sem que tenha sido revogada a norma federal (Lei 13.979/2020), os referidos diplomas excluem da obrigatoriedade do uso de máscaras, respectivamente, (a) crianças com menos de 12 (doze) anos de idade, no caso do Decreto Estadual e (b) todas as idades, de forma irrestrita, no caso do Decreto municipal, quando, na verdade, as únicas exceções possíveis estão disciplinadas no parágrafo 7º, do art. 3º-A da Lei Federal 13.979/2020 e dizem respeito, quanto ao critério etário, exclusivamente à dispensa de máscara para crianças com menos de 3 (três) anos de idade.

Como referido na decisão supra citada, é bem verdade que o STF já decidiu que os Estados e Municípios podem legislar em matéria de medidas de combate à Covid. Importante observar, todavia, que o que a Excelsa Corte admite é que os entes públicos



podem legislar no sentido de criar normas mais restritivas do que as definidas pelos entes em que estejam inseridos os seus respectivos territórios, já mais flexíveis.

O Tribunal Constitucional, em decisão de 08 de abril de 2020, da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, reconheceu que a flexibilização ou a redução do nível de proteção oferecido à saúde por leis ou atos administrativos da União ou do Estado não podem ser promovidas pelo Município, sob pena de desrespeito às regras de competência constitucionalmente fixadas, e que eventual flexibilização autorizada deverá estar amparada em estudo técnico-científico, o que não é o caso.

O voto em referência, acolhido pela unanimidade do plenário da Corte, consigna expressamente que a competência dos Municípios, nos termos do art. 30, II, da Constituição Federal, é suplementar, sendo concorrente a dos Estados e da União. O que se extrai desta importante decisão da Suprema Corte é que ela não se presta a chancelar que Prefeitos/as permitam indiscriminadamente o exercício de atividades econômicas, mas, sim, a proteger tais gestores/as de uma inação determinada pelos demais entes. Ou seja, o que está expresso no voto do Ministro Alexandre de Moraes nos autos da ADPF n. 672 é uma certa verticalidade de restrição, não de flexibilização.

Nessa senda, como não poderia deixar de ser, é o pacífico entendimento deste e. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DESINIMBU. SERVIDORA EM GRUPO DE RISCO QUANTO À COVID-19. GESTANTE. REGIME PREFERENCIAL DE TELETRABALHO. 1. No tocante ao regramento das medidas sanitárias para a proteção da população contra a COVID-19, os Municípios não podem desbordar dos limites traçados tanto pela União, quanto pelo Estado, na medida em que podem apenas suplementar o que já definido, quicá ampliando as restrições impostas pelo ente estatal, considerado o interesse local (art. 30, II, da Constituição da República). 2. No Município de Sinimbu, o Decreto Municipal n. 2.674/20 alterou o Decreto Municipal n. 2.588/20, retirando a previsão de teletrabalho das servidoras gestantes, o que era incompatível com o disposto no Decreto Estadual n. 55.240/2020.3. No entanto, o Decreto Estadual n. 55.240/2020 foi revogado pelo Decreto Estadual n. 55.882/21, que instituiu o Sistema de Avisos, Alertas e Ações e deixou de conferir proteção diferenciada aos servidores públicos integrantes dos grupos de risco, não havendo mais amparo legal ao afastamento da impetrante de suas atividades presenciais. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento n.



50337142120218217000, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em: 24-06-2021) (grifamos)

No caso em exame, é vedado ao Município de Porto Alegre flexibilizar, como o fez no Decreto ora em debate, o uso de máscaras de forma irrestrita, em flagrante desacordo com norma federal mais restritiva.

Apresenta-se ilegal, portanto, a revogação da obrigatoriedade do uso de máscaras da forma manejada também pelo Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022, sendo possível, pelo permissivo legal federal, apenas a dispensa do uso de máscaras de proteção individual para crianças com menos de 3 (três) anos de idade, razão pela qual serve, a presente ação, para determinar aos demandados que efetivamente *não desobriguem a utilização de máscaras de proteção individual por pessoas acima de 3 (três) anos de idade para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, nos termos do art. 3º-A, da Lei Federal 13.979, de 2020.*

III – Da tutela de urgência quanto ao Decreto Municipal (ainda não suspenso)

Nos termos do art. 300 do NCPC, a tutela provisória será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória é a probabilidade lógica, isto é, “aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos”⁵.

No presente caso, a probabilidade do direito está evidenciada pelo reconhecimento da flagrante ilegalidade do Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022 que, contrariando o parágrafo 7º, do art. 3º-A, da Lei Federal n. 13.979/2020, flexibiliza indevidamente a obrigatoriedade do uso de máscara por todas as pessoas, independentemente da idade, e não apenas para crianças com idade inferior a 3 (três) anos como dispõe a legislação federal.

⁵MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 312.



O perigo de dano fica evidente, por sua vez, pela possibilidade do aumento de contágio não apenas dos trabalhadores/as e de seus/suas familiares, mas de milhares de cidadãos/ãs de Porto Alegre que com esses/as terão contato, sem medidas sanitárias protetivas, conforme vêm orientando e alertando especialistas.

Nesse sentido, por exemplo, a pneumologista da Fiocruz Margareth Dalcom, em entrevista ao jornal O Estado de São Paulo, neste último dia 21 de março de 2022, declarou que considera um erro a medida, e que “não é hora de tirar máscara em ambiente fechado”.

Em especial às crianças, é de se considerar que o ano letivo de 2022 já se iniciou, inclusive com o retorno das aulas presenciais. A não obrigatoriedade do uso de máscara indistintamente, especialmente pela população mais jovem, em um cenário de avanço lento da vacinação infantil, expõe ainda mais as mesmas, além de toda a comunidade, a um desnecessário risco de aumento de novos casos de contaminação – que vem se verificando ao redor do mundo, na Ásia e na Europa principalmente.

Assim, se, por um lado, o não deferimento da tutela de urgência (o que se admite a título meramente argumentativo), exporia, como dito, a comunidade como um todo a graves riscos de saúde, e até mesmo de morte, por outro, o deferimento da tutela de urgência, nos termos em que requerida, não evidencia prejuízo algum, vez que o uso de máscara é preconizado pela ciência como essencial para prevenir a contaminação pela Covid. Nesse sentido, em sede de tutela de urgência, necessário seja, desde já, suspensa a eficácia dos artigos 1º e 3º do Decreto municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022, para determinar ao demandado que efetivamente *não promova qualquer liberação/desobrigação quanto ao uso de máscaras de proteção individual por pessoas acima de 3 (três) anos de idade para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, nos termos do art. 3º-A, da Lei 13.979, de 2020*, garantindo-se, assim, a vigência da referida norma federal, hierarquicamente superior.

IV – Dos pedidos

ANTE O EXPOSTO, requer:

(a) a distribuição do presente feito por dependência ao Juízo que aprecia a ação 5028620-06.2022.8.21.0001;

(b) a concessão da tutela provisória de urgência, *inaudita altera parte*, para



determinar desde já, com a suspensão da eficácia dos artigos 1º e 3º do Decreto municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022, abstenha-se o Município demandado de *promover qualquer liberação/desobrigação quanto ao uso de máscaras de proteção individual por pessoas acima de 3 (três) anos de idade para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público*, nos termos do art. 3º-A, da Lei 13.979, de 2020.

(c) a citação dos demandados para que, querendo, contestem a presente ação;

(d) no mérito propriamente dito, seja julgada procedente a presente ação civil pública, para afirmar/confirmar os efeitos da tutela acima requerida, e determinar aos demandados que se abstenham de promover qualquer *liberação/desobrigação quanto ao uso de máscaras de proteção individual por pessoas acima de 3 (três) anos de idade para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público*, nos termos do art. 3º-A, da Lei Federal 13.979, de 2020, declarando a antijuridicidade dos artigos 1º e 3º do Decreto Municipal n. 21.422, de 18 de março de 2022, bem como do art. 12, II, do Decreto Estadual n. 55.882 de 15 de maio de 2021 (com redação dada pelo Decreto n. 56.403/2022), que flexibilizaram de forma indevida a obrigatoriedade do uso de máscara pela população acima de 3 (três) anos de idade, em contrariedade ao *caput* e ao parágrafo 7º, do art. 3º-A, da Lei Federal n. 13.979, de 2020.

(e) a condenação dos demandados no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios; e

(f) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a pericial, a documental e a testemunhal;

Atribui à causa o valor de R\$11.567,50

São os termos em que espera deferimento.

Porto Alegre (RS), 22 de março de 2022.

Maína Tschiedel Pedrotti,
OAB/RS n. 120.800.

Leonardo Kauer Zinn,
OAB/RS n. 51.156.