



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de
Porto Alegre

Rua Manoelito de Ornelas, 50 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110230 - Fone: (51) 3210-6500 - Email: frpoacent4vfaz@tjrs.jus.br

AÇÃO CIVIL COLETIVA Nº 5028620-06.2022.8.21.0001/RS

AUTOR: ASSOCIACAO MAES E PAIS PELA DEMOCRACIA - AMPD

RÉU: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DESPACHO/DECISÃO

ASSOCIAÇÃO MÃES E PAIS PELA DEMOCRACIA - AMPD ingressou com Ação Civil Pública contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Em síntese, alegou que, com a edição do Decreto nº 56.503 de 26 de Fevereiro de 2022, ocorreram alterações no Decreto nº 55.882, de 15 de Maio de 2021, as quais estão em desacordo com aquilo que consta do art. 3-A da Lei nº 13.979/2020. Salientou que o Estado do Rio Grande do Sul incorreu em ilegalidade ao editar o Decreto nº 56.503/2022, pois, sem que houvesse modificação do texto da Lei Nacional, excluiu a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para todas as crianças com menos de 12 (doze) anos de idade. Disse que a norma nacional tornou obrigatório o uso de máscara de proteção individual para crianças maiores de 3 (três) anos de idade, de modo que o Decreto Estadual vai de encontro ao que consta daquele ato normativo. Discorreu sobre a situação de pandemia que, ainda, vivenciamos, e que os números de infectados pelo coronavírus é superior ao pior momento pelo qual passamos, quando se utilizava o enquadramento por bandeiras e todas as regiões foram classificadas na cor preta. Anexou documentos. Requereu a tutela de urgência, fins de suspensão da eficácia do Decreto nº 56.503 de 26 de Fevereiro de 2022.

Intimada a parte ré, fins de prestar informações preliminares, alegou que houve embasamento técnico-científico para que houvesse a alteração normativa aqui atacada, bem como o Decreto nº 56.503/2022 está em conformidade com a Lei nº 13.979/2020. Sustentou que compete aos entes federados definir e regulamentar a imposição de multa decorrente do descumprimento da obrigação do uso de máscara de proteção individual. Alegou que se deve realizar interpretação hermenêutica da norma federal, especialmente o significado de "obrigatório", constante do caput do artigo 3-A da Lei Federal nº 13.979/2020, considerando todo o plexo normativo regente das relações envolvendo crianças e adolescentes. Aduziu que se deve

observar a realidade fática pormenorizada em cada região brasileira a serem sopesadas na regulamentação da norma federal. Salientou que a norma federal não afasta dos Estados a possibilidade, na definição e regulamentação do tema, do caráter de recomendação para o uso desse equipamento de proteção até determinada faixa etária, notadamente se essa medida, a ser tomada no exclusivo interesse das crianças, vier acompanhada de elementos técnico-científicos que a embasem. Anexou documentos. Postulou pelo indeferimento da tutela pleiteada.

Relatei. Decido.

Primeiramente, quero salientar que os pontos que foram suscitados pelas partes, referentes ao mérito da norma aqui impugnada, os quais possuem caráter técnico-científico e foram embasados por estudos realizados por profissionais da área da saúde, nos seus diversos campos, não serão apreciados, pois se trata do mérito administrativo, cuja valoração da conveniência e oportunidade pertence ao administrador.

Ao administrador público (Poder Executivo) compete a elaboração das políticas públicas, não cabendo ao Estado-Juiz (Poder Judiciário) promover estas escolhas, sob pena de invadir atribuições que, constitucionalmente, não lhe competem. No Estado de Direito, há alternativas de ação e o espaço da discricionariedade é limitado ao que a lei permite.

A toda evidência não existe solução única, e o controle judicial das decisões discricionárias fica adstrito à legalidade. Sendo assim, serão apreciados os critérios de legalidade do ato normativo estadual impugnado (Decreto nº 56.503 de 26 de Fevereiro de 2022) em face das determinações constantes da Lei nº 13.979/2020, que possui eficácia nacional.

O cerne do debate jurídico aqui proposto gira em torno da alegação de ilegalidade, por conta da edição do Decreto nº 56.503 de 26 de Fevereiro de 2022, o qual está relacionado com a desobrigação do uso de máscara de proteção individual, para circulação em espaços públicos, para pessoas menores de 12 (doze) anos de idade.

Segundo se depreende das disposições constantes da Lei nº 13.979/2020, a utilização de máscara de proteção individual é de uso obrigatório para a circulação de pessoas, dentre outros locais, em espaços públicos, com exceção de crianças com menos de 3 (três) anos de idade e pessoas que possuam algumas das comorbidades de que cuida esta norma.

Eis a redação do art. 3-A da lei nacional:

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:

I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis;

II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados;

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

§ 1º O descumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelo ente federado competente, devendo ser consideradas como circunstâncias agravantes na gradação da penalidade:

I - ser o infrator reincidente;

II - ter a infração ocorrido em ambiente fechado.

§ 2º A definição e a regulamentação referidas no § 1º deste artigo serão efetuadas por decreto ou por ato administrativo do respectivo Poder Executivo, que estabelecerá as autoridades responsáveis pela fiscalização da obrigação prevista no caput e pelo recolhimento da multa prevista no § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º Em nenhuma hipótese será exigível a cobrança da multa pelo descumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo às populações vulneráveis economicamente.

§ 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.

§ 8º As máscaras a que se refere o caput deste artigo podem ser artesanais ou industriais.

Por sua vez, as alterações acrescentadas ao Decreto nº 55.882, de 15 de Maio de 2021, pela publicação do Decreto nº 56.503 de 26 de Fevereiro de 2022, importam na desobrigação do uso de máscara de proteção individual para as pessoas com menos de 12 (doze) anos.

Abaixo, transcrevo o teor do art. 1º da norma estadual objeto deste processo:

Art. 1º No Decreto nº 55.882, de 15 de maio de 2021, que institui o Sistema de Avisos, Alertas e Ações para fins de monitoramento, prevenção e enfrentamento à pandemia de COVID-19 no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, reitera a declaração de estado de calamidade pública em todo o território estadual e dá outras providências, e com fundamento no Parecer Técnico constante do Anexo Único deste Decreto, ficam introduzidas as seguintes alterações:

I - fica inserido o inciso V, do art. 10, com a seguinte redação:

Art. 10

...

V - a utilização de máscara de proteção individual por crianças maiores de seis e menores de doze anos de idade, mantendo-se boca e nariz cobertos, mediante supervisão de um responsável para orientações sobre colocação e retirada da máscara.

II - fica alterado o inciso II, do art. 12, que passa a contar com a seguinte redação:

Art. 12

...

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.

Por sua vez, o *caput* do art. 10 e *caput* do art. 12, ambos do Decreto nº 55.882, de 15 de Maio de 2021, possuem as seguintes redações:

[...]

Art. 10. Fica recomendada a adoção por todas as pessoas das seguintes medidas de prevenção e enfrentamento à pandemia de COVID-19:

[...]

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

[...]

Logo, em resumo, após esta alteração na norma estadual a situação que passou a vigorar no âmbito de Estado do Rio Grande do Sul é de que é protocolo obrigatório o uso de máscaras de proteção

individual por pessoas maiores de 12 (doze) anos. No entanto, a lei nacional obriga ao uso de máscara de proteção individual todas as pessoas maiores de 3 (três) anos de idade.

No que concerne a competência normativa de Estados (art. 24 da CF/88), o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 6341 MC/DF, assentou a **legitimação concorrente** para legislar sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública.

Fins de auxiliar na elucidação do caso concreto, importante colacionar um breve trecho final do acórdão ADI 6341 MC/DF, proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, *in verbis*:

*O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Senhor Presidente, uma rápida observação em relação ao que disse agora o eminente Ministro Gilmar. Parece-me que, com a decisão, o decreto presidencial é válido, **porém os decretos estaduais e municipais que forem mais restritivos, no âmbito das respectivas competências, serão também válidos.** Foi precisamente o que decidimos na ADPF, exatamente para evitar que decreto federal entenda que tudo é essencial e acabe liberando o isolamento. No âmbito das competências municipais e estaduais, nas que são estritamente municipais e estaduais, os decretos dos respectivos do chefes do Executivo estadual e municipal serão absolutamente válidos, nos exatos termos em que a referendada liminar do Ministro Marco Aurélio diz: **competência concorrente.** Se é concorrente para legislação, é concorrente também para decreto regulamentar da legislação. Parece-me que, se deixarmos isso bem claro, evitaremos conflitos federativos. (Grifei).*

Desse modo, a despeito da existência do poder-dever do administrador público estadual tomar todas as providências necessárias em cuja finalidade está calcado o interesse público, voltado para a proteção da vida e da saúde das pessoas, o seu agir deve ficar adstrito àquilo que lhe permite a norma constitucional que confere a competência normativa concorrente (art. 24 da CF/88) e administrativa comum (Art. 23 da CF/88).

Portanto, como a lei nacional obriga o uso de máscara de proteção individual nas situações que regulamenta, dispensando apenas **"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"**, os Estados não detêm a competência normativa para liberar o uso do equipamento para as pessoas que não foram excepcionadas na norma nacional. A referida norma editada pela União, nos termos estabelecidos no § 1º, art. 24 da CF, no âmbito da competência legislativa concorrente, **estabeleceu diretriz geral para o território nacional, afastando, nesse ponto, a competência dos demais entes.**

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

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (Vide ADPF 672)

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

(grifei)

Como explicitou o Min. Luiz Fux na ADI 6341: *"Em caso de ausência de norma federal suficientemente protetiva à saúde, há espaço para atuação legislativa dos demais entes. Sob esse enfoque, eventual norma estadual ou municipal ao instituir medidas mais protetivas à saúde do que a legislação federal sobre o tema, poderiam cumprir melhor as normas constitucional."* Deste modo, tendo a União, por meio do congresso nacional, editado a Lei 13.979/20, e regulando de forma nacional a política pública a ser seguida no território nacional, isto é, uso obrigatório de máscara de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, essa diretriz deve ser observada por todos os Estados da Federação.

Não é, todavia, o que ocorre no caso aqui apresentado, pois o Estado do Rio Grande do Sul ao invés de restringir a liberação do uso de máscaras de proteção individual, está fazendo exatamente o contrário, liberando do uso parcela da população gaúcha para cuja faixa etária não há previsão na legislação federal.

Ainda sobre o disposto no art. 3A da Lei 13.979/20 é importante ressaltar, passados mais de um ano e meio desde sua edição (redação dada pela Lei 14.019 de 02 de julho de 2020), embora as alterações do quadro pandêmico no território nacional, com especial destaque para o avanço da vacinação em nosso país, a vigência segue em razão da decisão proferida pelo STF nos autos da ADI 6625.

Nesse ponto, não cabe a esse juízo tecer considerações acerca da pertinência e/ou adequação da manutenção da referida diretriz geral vigente no âmbito nacional, vez que compete ao Poder Público em suas esferas legislativas e administrativas proceder com as referidas escolhas, devidamente respaldadas em critérios técnico-científicos. Ainda, se os entes federados entenderem que o referido normativo extrapolou a esfera de competência da União, no que toca a sua competência normativa de caráter geral, deverão utilizar-se dos meios próprios para tanto.

Por fim, cumpre salientar, pois suscitado pelo réu, que o fato de ele não aplicar as sanções para aquelas pessoas da faixa etária até 12 (doze) anos, que não se utilizam da máscara de proteção individual, não equivale a permitir que o Estados definam como de uso não obrigatório. A competência do ente federado para definir e regulamentar multa pelo descumprimento da obrigação prevista no caput do art. 3A da Lei Federal 13797/20 (ainda que opte, dentro desta esfera de competência, pela não incidência de qualquer sancionamento pecuniário) não equivale, como defende o Estado do Rio Grande do Sul, a autorização para que os entes federados desobriguem o uso de máscaras.

A imposição da multa e seus critérios é ato discricionário do Estado e eventual desinteresse público em penalizar àqueles que não se utilizam do equipamento de proteção individual não afasta a incidência da norma que os obriga ao uso.

Assim, em juízo de cognição sumária, tenho por estarem presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

A probabilidade do direito alegado pela parte autora está demonstrada porquanto a norma estadual, ao liberar o uso de máscara de proteção individual para pessoas de cuja faixa etária não constam da Lei nº 13.979/2020, extrapolou a sua competência constitucional normativa de que cuida o art. 24, XII da CF/88.

A urgência na medida dá-se em razão de se tratar de matéria afeta à saúde pública, cujos efeitos da COVID-19 são de conhecimento de todos e, embora o número de mortes tenha caído significativamente após a ampliação da cobertura vacinal, o índice de transmissão do coronavírus continua elevado e igualmente o número de mortes mostra-se significativo. Nesse ponto, tenho que a cautela/prudência recomenda a manutenção do *status quo* anterior à promulgação do indigitado ato normativo, porquanto há risco de irreversibilidade quanto ao agravamento da taxa de transmissão.

Portanto, **defiro o pedido de tutela de urgência**, fins de que seja suspensa a eficácia do Decreto nº 56.503 de 26 de Fevereiro de 2022 até o julgamento deste processo.

Cite-se.

Com a contestação, à réplica.

Após, ao Ministério Público.

Intimem-se.

Documento assinado eletronicamente por **SILVIA MURADAS FIORI, Juíza de Direito**, em 5/3/2022, às 11:14:57, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10016006316v87** e o código CRC **e2fc9faf**.

5028620-06.2022.8.21.0001

10016006316.V87