



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

pl0514-21

PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA
E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0514/21.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Rinaldi Digilio, que desobriga a utilização de máscara facial durante a realização de atividades ao ar livre.

De acordo com a propositura, deixa de ser obrigatório o uso de máscaras faciais pelas pessoas: (i) que estejam ao ar livre; (ii) que estejam praticando atividades físicas; e (iii) imunizadas há no mínimo 30 dias, com 2ª dose de vacina ou com vacina de dose única.

Dispõe o projeto, ademais que as referidas normas não se aplicam às pessoas que estejam infectadas ou com suspeita de contaminação pelo novo coronavírus.

Nos termos da justificativa, faz-se mister facultar a não utilização de máscara facial, em hipóteses como prática de atividades físicas ao ar livre, haja vista que as referidas máscaras podem causar problemas respiratórios nos usuários. Ainda de acordo com o autor, impõe-se implementar medidas aptas a melhorar a qualidade de vida dos munícipes, sem prejuízo de outras ações voltadas a conter a propagação da covid-19.

Não obstante os elevados propósitos que orientaram o autor, constata-se que, sob uma perspectiva estritamente jurídica, o presente projeto de lei não apresenta condições para prosseguir em tramitação.

Para uma análise mais detida da propositura, deve-se ter em mente, *ab initio*, que a própria Constituição Federal destaca o aspecto federativo do Sistema Único de Saúde em diversos dispositivos. Nesse sentido, é pertinente mencionar os artigos 195, § 10º e 198, § 1º, que mencionam expressamente a participação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Sobre o tema, transcreve-se as lições de José Afonso da Silva:

“O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre o seu dever na relação jurídica de saúde, que tem no polo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. **O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e**



pl0514-21

municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera de governo (...). (DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros, 22ª ed. 2003, fl. 807) (sem grifos no original).

Assim, é inequívoco que os estados e os municípios também possuem o poder-dever de promover ações voltadas à consecução do direito constitucional à saúde, no âmbito das competências definidas no sistema único de saúde.

Como é bem sabido, é competência comum da União, dos estados e dos municípios cuidar da saúde, na forma do artigo 23, II da Constituição República. E em se tratando de competência comum, é certo que a União edita normas de caráter geral, concentrando funções de planejamento, organização, gestão e controle de recursos. Os municípios, a seu turno, possuem competências concentradas na prestação de serviços públicos de saúde.

Essa lógica também se evidenciou nas políticas de reação do Estado brasileiro em face da necessidade de conter a propagação da pandemia da covid-19.

Nesse sentido, foi aprovada a lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020, que alterou a lei 13.979/2020, **“para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação, em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos, sobre a adoção de medidas de assepsia de locais de acesso público, inclusive transportes públicos, e sobre a disponibilização de produtos saneantes aos usuários durante a vigência das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19.”**

O texto da lei 13.979/2020 ficou acrescido do artigo 3-A, redigido da seguinte forma:

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;



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

pl0514-21

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.

Verifica-se, portanto, que a imperatividade quanto à utilização de máscara de proteção individual em ambientes públicos e privados acessíveis ao público decorre de lei nacional



pl0514-21

em vigor e, por conseguinte, é aplicável a todo o território brasileiro. Nesse contexto, não se mostra possível a revogação da referida norma por lei municipal ou estadual.

Não se ignora, porém, que a imprensa vem registrando uma série de iniciativas de entes estaduais e municipais, em diversas regiões do país, com o objetivo de suprimir a obrigatoriedade do uso de máscara de proteção individual.

Quanto ao particular, deve-se ter à vista que o próprio § 2º do artigo 3º-A, da lei 13.979/2020 (dispositivo supratranscrito), dispõe que a fiscalização atinente ao uso de máscaras deverá ser promovida pelo Poder Executivo das unidades subnacionais, na forma do decreto regulamentar.

No Estado de São Paulo, a fiscalização é regulamentada pelo Decreto 64.959 de 4 de maio de 2020, que *“Dispõe sobre o uso geral e obrigatório de máscaras de proteção facial no contexto da pandemia da COVID-19 e dá medidas correlatas”*.

No âmbito municipal é possível mencionar o Decreto 59.360/2020, que *“Recomenda o uso de máscaras de proteção facial pela população do Município de São Paulo como meio complementar de prevenção ao coronavírus”* e o Decreto 59.384/2020 que *“Determina a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção facial no âmbito do serviço de transporte municipal de passageiros”*.

Assim, se por um lado é certo que existe lei nacional em vigor tornando obrigatória a utilização de máscaras de proteção facial em locais públicos e privados de acesso público, não há que se negar, por outro lado, que compete ao Chefe do Poder Executivo dos entes subnacionais dispor sobre a fiscalização do cumprimento da lei nacional.

Do exposto, decorrem as seguintes conclusões: 1ª) a obrigatoriedade do uso de máscaras em locais públicos e privados acessíveis ao público emana de lei nacional e, assim, não pode ser alterada por lei municipal, sob pena de caracterização de inconstitucionalidade formal por vício de incompetência. O entendimento fica ainda mais reforçado por se tratar de norma menos protetiva; 2ª) a competência para fiscalizar o cumprimento da norma que impõe a utilização de máscaras de proteção individual é do Chefe do Poder Executivo dos entes subnacionais. Nesse particular, destaca-se que decretos municipais não podem ser revogados ou alterados por lei de iniciativa parlamentar, sob pena de infringência aos princípios do paralelismo das formas e da independência e harmonia entre os poderes; 3ª) eventuais medidas promovidas por governadores e prefeitos no sentido de desobrigar a



pl0514-21

população da utilização de máscaras de proteção individual tenderiam a comprometer a efetividade do art. 3º-A da lei 13.979/2020, mas não a sua validade e eficácia.

Ante o exposto somos, **PELA ILEGALIDADE**, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do artigo 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em