



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000178132

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2247993-55.2022.8.26.0000, da Comarca de Comarca de Origem do Processo Não informado, em que é autor PREFEITO DO MUNICIPIO DE SOROCABA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, LUIZ ANTONIO DE GODOY, VICO MAÑAS, GOMES VARJÃO, GUILHERME G. STRENGER, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 8 de março de 2023.

VIANNA COTRIM
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

AUTOR: PREFEITO DO MUNICIPIO DE SOROCABA

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

COMARCA: COMARCA DE ORIGEM DO PROCESSO NÃO
 INFORMADO

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei n.º 12.658, de 29 de setembro de 2022, do Município de Sorocaba, que “estabelece multa para instituições ou empresas que obrigarem o uso de máscara facial por clientes ou empregados, sem lei ou decreto de âmbito municipal, estadual ou federal em vigor” - Ato normativo que ao dispensar de forma genérica o uso de máscaras em qualquer instituição ou empresa do Município, dispôs sobre condições para o exercício de profissões, regulamentando a utilização de equipamento de proteção individual - Previsão de multa, ademais, em caso de constrangimento dos empregados “pelo não uso de máscara facial, seja com sátira, segregação, desdém ou descaso” que fixou regramento específico sobre direito do trabalho - Usurpação de competência privativa da União para legislar sobre condições para o exercício de profissões e direito do trabalho - Reconhecimento - Ofensa ao artigo 22, incisos I e XVI, da Constituição Federal - Violação ao pacto federativo e aos artigos 1º e 144 da Carta Bandeirante - Ação procedente.

VOTO Nº 49.911

(Processo digital)

Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Sorocaba em face da Lei nº 12.658, de 29 de setembro de 2022, que “estabelece multa para instituições ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

empresas que obrigarem o uso de máscara facial por clientes ou empregados, sem lei ou decreto de âmbito municipal, estadual ou federal em vigor”.

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que a norma impugnada usurpou a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões porquanto a obrigatoriedade de uso de máscara, em determinados casos, configura equipamento de proteção individual. Argumenta, em acréscimo, que o ato normativo vergastado feriu o pacto federativo ao abrandar as exigências impostas pelo Plano São Paulo para combate à pandemia de Covid-19, que impôs a utilização de máscaras em locais destinados à prestação de serviços de saúde, ofendendo os artigos 111, 219 e 222 da Constituição Paulista, bem como os Decretos Estaduais n.º 64.994/2020 e n.º 67.096/2022. Insistindo, no mais, na presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da liminar, busca a suspensão da eficácia da Lei nº 12.658, de 29 de setembro de 2022, do Município de Sorocaba, até decisão definitiva, declarando-se, a final, sua inconstitucionalidade.

Concedida a liminar, a Câmara Municipal de Sorocaba prestou informações, argumentando que o projeto de lei que deu origem à norma vergastada tramitou em consonância com as regras do processo legislativo, contando com pareceres favoráveis da Secretaria Jurídica e da Comissão de Justiça, não havendo que se falar em usurpação da competência da União para legislar sobre a matéria. Busca a improcedência da ação direta e a revogação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

liminar.

A Procuradoria Geral do Estado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação (cf. fl. 41).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pela procedência da ação (fls. 74/81).

É o relatório.

A ação é de ser julgada procedente.

O texto impugnado tem o seguinte teor:

“LEI Nº 12.658, DE 29 DE SETEMBRO DE 2022.

Estabelece multa para instituições ou empresas que obrigarem o uso de máscara facial por clientes ou empregados, sem lei ou decreto de âmbito municipal, estadual ou federal em vigor.

Gervino Cláudio Gonçalves, Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba, de acordo com o que dispõe o § 8º, do Art. 46, da Lei Orgânica do Município de Sorocaba, e o § 4º do Art. 176 da Resolução nº 322, de 18 de setembro de 2007 (Regimento Interno) faz saber que a Câmara Municipal de Sorocaba decreta e eu promulgo a seguinte Lei:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

Art. 1º Em defesa da liberdade individual e contra a discriminação de pessoas, toda instituição ou empresa que obrigar seus clientes ou seus empregados a utilizar máscara facial sem a existência de lei ou decreto de âmbito municipal, estadual ou federal em vigor, receberá multa de 500 (quinhentos) UFESPs.

Parágrafo único. A multa do caput desse artigo será aplicada para instituições ou empresas que constrangerem clientes ou empregados pelo não uso de máscara facial, seja com sátira, segregação, desdém ou descaso.

Art. 2º As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta de verba orçamentária própria.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Em que pese a autonomia dos Municípios para editar normas locais e se auto-organizarem, a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Lei Maior e pela respectiva Constituição Estadual, inclusive no que diz respeito às regras de repartição de competências dos entes federados que norteiam o pacto federativo, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante:

Ressalto, aliás, que a ação direta de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça diz respeito a eventual afronta à Constituição Estadual, admitindo-se, porém, o controle de constitucionalidade com base em normas da Constituição Federal de observância obrigatória, ainda que não incorporadas expressamente ao ordenamento constitucional do respectivo Estado-membro:

“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias. 1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes” (STF, RE nº 650.898/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2017).

Pois bem.

Na hipótese *sub judice*, a norma impugnada dispôs sobre condições para o exercício de profissões, dispensando o uso de máscaras em qualquer instituição ou empresa do Município, regulamentando, com isso, a utilização de equipamento de proteção individual.

Embora as máscaras cirúrgicas e de tecido não sejam consideradas equipamento de proteção individual nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

termos definidos na Norma Regulamentadora nº 6 (NR-06), a legislação vergastada não especificou o tipo de máscara a que se referia, de modo que a dispensa genérica do uso de toda e qualquer máscara facial configura disciplina a respeito da utilização de EPI, matéria inserida na competência legislativa privativa da União, que somente é passível de delegação aos Estados-membros mediante edição de lei complementar, nos termos do artigo 22, inciso XVI e parágrafo único, da Constituição Federal:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

E mais. Ao prever aplicação de multa às empresas ou instituições em caso de constrangimento de seus empregados “pelo não uso de máscara facial, seja com sátira, segregação, desdém ou descaso”, o ato normativo fixou regramento específico sobre direito do trabalho, cuja competência legislativa privativa também se restringe à União, conforme dispõe o artigo 22, inciso I, da Carta da República.

Conquanto o constituinte federal tenha



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

conferido aos Municípios a possibilidade de “legislar sobre assuntos de interesse local” e “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), não há espaço para atividade normativa municipal em matéria privativa da União, sob pena de violação ao princípio federativo.

Em outras palavras, verifica-se “no art. 22 da Carta Política, um núcleo material em que se concentra a discriminação constitucional de atribuições privativas da União Federal, tornadas inacessíveis, em virtude de cláusula de bloqueio, às demais pessoas estatais, ressalvada, unicamente, a hipótese de autorização excepcional para o Estado-membro legislar sobre pontos específicos concernentes às matérias reservadas, desde que formalizada essa delegação normativa em sede de lei complementar nacional (CF, art. 22, parágrafo único)” (SS nº 1.193/RS, Relator Ministro Celso de Mello).

Na lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, “o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político cerne da autonomia das unidades federativas. De fato, é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras. (...) Está aí bem nítida a ideia que se quer transmitir: só haverá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

autonomia onde houver a faculdade legislativa desvinculada da ingerência de outro ente autônomo. Assim, guarda a subordinação apenas ao poder soberano no caso o poder constituinte, manifestado através de sua obra, a Constituição -, cada centro de poder autônomo na Federação deverá necessariamente ser dotado da competência de criar o direito aplicável à respectiva órbita. E porque é a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que a invasão não importa por qual das entidades federadas do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente. Isso tanto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente” (Competências na Constituição de 1988, 3ª edição, Atlas, pág. 97 - grifos nossos).

Como se vê, o diploma legislativo hostilizado disciplinou o uso de equipamento de proteção individual em ambiente de trabalho, além de criar sanção que só poderia advir de lei federal, extrapolando os limites da competência local de mera suplementação e invadindo a esfera legislativa privativa da União, traduzindo, com isso, ofensa ao princípio federativo previsto no artigo 1º da Constituição Estadual.

Nesse sentido:

“1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

Distrital no 3.136/2003, que 'disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal'. 3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) e/ou sobre 'condições para o exercício de profissões' (CF, art. 22, XVI). (...) 5. Quanto à violação ao art. 22, XVI, da CF, na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º e 8º do diploma impugnado por versarem sobre condições para o exercício da profissão. Precedente citado: ADI-MC no 2.752/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004" (ADI nº 3.587/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes).

Por fim, como bem ressaltou o ilustre Subprocurador-Geral em seu parecer, "a norma impugnada impõe sanção às empresas que obrigarem o uso de máscara facial por seus clientes ou empregados, de modo a condicionar, em última análise, o modo de funcionamento das atividades profissionais, violando a liberdade de empresa, bem como a livre iniciativa, a autonomia da vontade e a livre concorrência, esses últimos assentados no art. 1º, IV, art. 170, *caput* e inciso IV, todos da Constituição da República. Tais princípios também são aplicáveis aos Estados e Municípios por força do art. 144 da Constituição Paulista (...) Se, por um lado, o princípio da livre iniciativa não impede que o legislador estabeleça parâmetros normativos, voltados à preservação de outros valores igualmente prestigiados pela Constituição, no exercício de qualquer atividade, por outro lado não pode afetar a liberdade de empresa no que concerne à garantia de organizar seu próprio funcionamento. Ao impor às instituições e estabelecimentos comerciais a aplicação de multa na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

hipótese de determinarem o uso de máscara facial por seus clientes e empregados, a lei comunal interfere na liberdade da empresa de reger suas próprias atividades empresariais e econômicas, conforme mandamento constitucional. Por isso, a medida rompe com a liberdade de empresa e a autonomia da vontade. (...) Além disso, a incompatibilidade do ato normativo impugnado com o ordenamento constitucional decorre também do desrespeito à razoabilidade, princípio adotado no art. 111 da Carta Paulista, e aplicável aos Municípios por força do art. 144 da referida Carta. (...) E quanto à possibilidade de reconhecer-se a inconstitucionalidade com base na violação do aludido princípio, em sede doutrinária, Gilmar Ferreira Mendes, examinando a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal anotou “de maneira inequívoca a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade da lei em caso de sua dispensabilidade (inexigibilidade), inadequação (falta de utilidade para o fim perseguido) ou de ausência de razoabilidade em sentido estrito (desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido)” (“A proporcionalidade na jurisprudência do STF”, *in* Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade, São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Celso Bastos Editor, 1998, p. 83 - grifos nossos). (...) Em suma, a normativa em apreço restringe a liberdade de empresa no que diz respeito à garantia de organizar seu próprio funcionamento e, contraria, por conseguinte, a livre iniciativa e a livre concorrência, pois impõe condicionantes à realização das atividades econômicas – *in casu*, o não uso de máscaras faciais – uma vez que os estabelecimentos comerciais que determinarem o uso de máscaras serão sancionados com a imposição de multa. Da mesma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2247993-55.2022.8.26.0000
Órgão Especial

forma, não se observa na lei em testilha, *data venia*, uma produção normativa pautada por fatores essenciais como objetividade, precisão, razão, lógica e racionalidade, por conter previsão genérica e incompatível com o princípio da razoabilidade” (fls. 77/81).

Pelo exposto, por esses fundamentos, julgo procedente a presente ação direta para o fim de declarar a inconstitucionalidade Lei nº 12.658, de 29 de setembro de 2022, do Município de Sorocaba. Comunique-se oportunamente à Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.868/1999.

VIANNA COTRIM

Relator