

LEI ANTIFUMO

CARTA ABERTA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO – ACT (www.actbr.org.br), organização não-governamental voltada à promoção de ações para a diminuição do impacto sanitário, social, ambiental e econômico gerado pela produção, consumo e exposição à fumaça do tabaco, composta por mais de 300 organizações da sociedade civil comprometidos com o controle da epidemia tabagística; e,

O COMITÊ ESTADUAL PARA PROMOÇÃO DE AMBIENTES LIVRES DO TABACO - CEPALT, composto por organizações governamentais e da sociedade civil de reconhecida atuação na área da saúde, de São Paulo;

vêm por meio desta apresentar as seguintes considerações sobre a sentença proferida pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que suspendeu os efeitos da Lei Paulista 13.541/2009, conhecida como Lei Antifumo.

Da defesa exclusiva do setor de bares e restaurantes

O Juiz Valter Alexandre Mena prestou um desserviço à saúde pública e ocupacional do Estado de São Paulo, ao considerar apenas os aspectos econômicos de um setor, como o eventual aumento de custos que incorreriam empresários paulistas para uma suposta readaptação de seus estabelecimentos, da lei federal, que prevê fumódromos, para a lei paulista, com a sua supressão.

Sob este fundamento, o Juiz Valter Mena impede o cumprimento de lei que protege a saúde de 40 milhões de brasileiros, e decide em desacordo com a realidade dos fatos e o ordenamento jurídico.

Isto porque foram desconsideradas questões de extrema relevância, estas sim, com absoluta relação com a finalidade da lei paulista:

- a) A Lei Federal, em vigor há mais de 12 anos, nunca foi cumprida. Raros são os estabelecimentos que reservam uma área específica para o fumo, sem prestação de serviços. O que há, de fato, são pessoas, fumantes e não fumantes, trabalhadores e clientes, expostos à fumaça do tabaco vinda de áreas divididas por plantas, biombos ou por uma linha imaginária, com efetiva prestação de serviços. Não há, portanto, custos para o cumprimento da Lei Paulista.
- b) Associações de bares e restaurantes, como a Associação de Gastronomia, Entretenimento, Arte e Cultura da Vila Madalena, e a dos restaurantes da Rua Amauri já declararam que cumprirão a lei, e empresários do setor já vêm cumprindo a medida voluntariamente, caso da rede de pizzarias 1900 e de restaurantes como Ritz e Spot.

- c) 90% da população paulista (IPESP/2008) e mais de 80% dos fumantes aprovam a lei (Datafolha/2008).
- d) 95% dos fumantes não deixará de freqüentar casas noturnas e restaurantes com a adoção da medida (Datafolha/2009); 86% dos fumantes declararam que a cumprirão (Datafolha/2009).

Como se vê, o fundamento em perdas econômicas do setor de bares e restaurantes não se sustenta quando confrontado com a realidade dos fatos.

Da suposta violação a direitos

Alega ainda o magistrado que a lei violaria o direito à liberdade, à propriedade e à livre iniciativa.

Importa ressaltar que tais direitos não são absolutos e podem sofrer restrições uma vez verificados os princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação.

Proporcionalidade

A restrição ao fumo em ambientes fechados preenche o requisito da proporcionalidade na medida em que busca a proteção da saúde e da vida das pessoas, fumantes ou não, expostas à fumaça do cigarro, o que permite a restrição aos demais direitos que o magistrado entende como ofendidos.

Ademais, não há proibição ao ato de fumar, apenas restrição aos locais em que se pode fazê-lo. Da mesma forma em que não se pode dirigir automóveis sobre calçadas ou praias, e isso não implica em violação à liberdade de ir e vir, definir que se fume apenas em locais abertos, dados os comprovados males à saúde provocados pela fumaça do tabaco, atende ao princípio da proporcionalidade. Tanto o automóvel quanto o cigarro continuam sendo produtos lícitos, e seu **uso autorizado, mas com as devidas limitações em razão dos malefícios que podem causar.**

A Lei Paulista, a exemplo das legislações que vêm sendo aprovadas no Brasil e no mundo, **não proíbe o fumo nem afronta qualquer direito individual dos fumantes.** O que faz a legislação é **disciplinar os locais em que se pode, e aqueles em que não se pode fumar.**

E sua justificativa é justíssima: não se pode impor aos não fumantes, trabalhadores ou freqüentadores de ambientes coletivos fechados, a exposição à fumaça do tabaco. O tabagismo passivo é a terceira causa evitável de mortes no mundo (OMS), e no Brasil, pelo menos 7 pessoas morrem por dia pela exposição à fumaça do tabaco (INCA/2008).

Ainda, é evidente que **o princípio da livre iniciativa encontra restrições e limitações, principalmente quando se trata da vida e da saúde das pessoas, da poluição do meio ambiente e da proteção ao consumidor e ao trabalhador.** Se não fosse assim, não haveria

a necessidade de o Estado regulamentar uma série de atividades que colocam em risco as pessoas e o meio ambiente.

Necessidade

A fumaça do tabaco não é um simples incômodo. É agente carcinógeno em humanos, não havendo nível seguro de exposição, sendo aproximadamente quatro vezes mais tóxica que a fumaça aspirada pelo filtro pelo fumante. Sua toxicidade aumenta com as transformações físicas e químicas que ela sofre suspensa no ar¹.

Dos cerca de 4.800 constituintes nela identificados, ao menos 250 são comprovadamente tóxicos, como o cianeto de hidrogênio, o monóxido de carbono, o butano, a amônia, o tolueno e o chumbo, e ao menos 50 são comprovadamente cancerígenos, sendo onze comprovadamente em humanos: 2-naftilamina, 4-aminobifenil, benzeno, cloreto de vinila, óxido de etileno, arsênico, berílio, compostos de níquel, cromo, cádmio e polônio-210 (radioativo)².

Os malefícios do tabagismo passivo justificam a necessidade da medida.

Adequação

A norma (Lei Paulista) é adequada já que não existe tecnologia disponível capaz de eliminar as substâncias particuladas da fumaça do tabaco e reduzir os riscos de exposição à poluição tabagística ambiental. Nem fumódromos nem ventilação são eficazes.

Ventilação é o processo intencional de renovação do ar de ambientes pelo provimento de ar limpo e remoção do ar estagnado. Sua função principal é diluir e remover os poluentes inevitáveis associados ao metabolismo e às atividades essenciais dos ocupantes, como o dióxido de carbono da expiração e odores. Outros poluentes devem ser controlados por eliminação ou contenção da fonte³. **A fumaça de cigarros não deve ser tomada como um poluente inevitável, mas como um poluente agente carcinógeno em humanos e ao qual não há nível seguro de exposição⁴.**

O órgão de referência em engenharia de ventilação, a Sociedade Americana de Engenheiros de Aquecimento, Refrigeração e Condicionamento de Ar (ASHRAE), posiciona-se a favor de ambientes livres de fumo, revelando que **nenhuma tecnologia de ventilação demonstra controlar os riscos impostos pela exposição à poluição tabagística ambiental⁵.**

A ASHRAE é clara: **o isolamento de áreas para fumantes por ventilação não é eficaz e não há arejamento conveniente para a PTA. O conveniente para a qualidade do ar de**

¹ <http://tobaccocontrol.bmj.com/cgi/content/abstract/14/6/396>

<http://tobaccocontrol.bmj.com/cgi/content/abstract/15/6/424>

² <http://www.surgeongeneral.gov/library/secondhandsmoke/factsheets/factsheet9.html>

³ <http://www.aivc.org/frameset/frameset.html?../Faq/faq.html~mainFrame>

⁴ <http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol83/index.php>

http://www.who.int/tobacco/resources/publications/wntd/2007/pol_recommendations/en/index.html

⁵ http://www.ashrae.org/content/ASHRAE/ASHRAE/ArticleAltFormat/20058211239_347.pdf

ambientes interiores e para a saúde de seus ocupantes é a adoção de ambientes 100% livres de fumo.

Sabe-se bem que **os ambientes atualmente reservados aos fumantes não isolam a fumaça e seus componentes tóxicos das áreas de não fumantes.**

E os trabalhadores obrigados a trabalhar nessas áreas estão colocando em risco sua saúde em nome da manutenção de seus empregos.

A restrição ao uso do cigarro em ambientes fechados é medida adequada e eficaz. Não há outra forma de preservar fumantes e não fumantes da exposição à fumaça do cigarro.

Da alegada ausência de adoção de políticas públicas em outras áreas

Para fundamentar sua decisão, o ilustre magistrado de primeiro grau elenca uma série de problemas com os quais o estado deve lidar: a existência da poluição externa dos veículos e fábricas; a falta de campanhas educativas no trânsito; o aumento da criminalidade e da escassez de policiais; a demora do IML na remoção e liberação de corpos; a deficiência na área educacional e no fornecimento de medicamentos; a suposta impossibilidade de o estado fornecer assistência terapêutica e medicamentosa a fumantes, entre muitos outros.

Sob tais pretextos, impede o cumprimento da lei paulista, como se a adoção de uma política pública que reduza a principal fonte de poluição de ambientes internos (fumaça do tabaco) excluísse a necessidade de se adotar outras, como a que busca a redução da poluição externa.

Não pode, o magistrado, rogar-se à condição de elaborador de políticas públicas e definir quais devem ser as prioridades do estado. Até porque a proteção à saúde é prioridade prevista no ordenamento jurídico e a adoção da medida protegerá 40 milhões de pessoas! Totalmente incabível sua argumentação para justificar a suspensão de dispositivos da lei.

Da constitucionalidade da lei anti-fumo do Estado de São Paulo

A Lei Paulista atende perfeitamente à Constituição Federal. É competência comum da União, Estados, e Municípios (art. 23) cuidar da saúde (inc. II), proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (VI). Além disso, cabe à União e aos Estados, concorrentemente, legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII).

O objetivo das legislações que promovem ambientes livres de fumo é proteger a saúde, a vida e o meio ambiente. Assim, para suplementar a legislação federal o ente federativo pode ampliar essa proteção de forma a ampliar os lugares em que não se pode fumar. Principalmente por haver tratado internacional exatamente nesse sentido, qual seja, a

Convenção Quadro para o Controle do Tabaco – CQCT, primeiro tratado internacional de saúde pública, totalmente embasado em evidências científicas, e ratificado pelo Brasil através do Decreto 5.658/2006.

Dentre as determinações da CQCT destaca-se seu artigo 8º, que prevê a adoção de medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em todos os locais de trabalho, meios de transporte público, lugares públicos fechados, e o banimento do fumo destes locais como a forma mais eficaz e barata de proteção.

Como a CQCT amplia a proteção à saúde das pessoas ao protegê-las da exposição à fumaça do tabaco, a Lei Paulista, ao seguir suas determinações no tocante à criação de ambientes fechados livres do fumo, está em perfeita consonância com a Constituição Federal.

É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal quando, na ação direta de inconstitucionalidade n.º 3937, manteve liminarmente a Lei Paulista no. 12.684/2007, que proíbe o uso de amianto no Estado. De acordo com o Ministro Cezar Peluso, a questão não deveria ser posta no âmbito de eventual conflito de competência entre União e Estado, mas no **reconhecido perigo à saúde quanto ao uso do amianto, fato atestado pelo Brasil no âmbito de uma convenção internacional.**

A lei federal não mais atende ao direito à saúde

A Lei Federal 9294, que é de 1996, encontra-se atualmente em desacordo com o dever do Estado de proteção à saúde. As evidências científicas de 13 anos após sua edição demonstram que a previsão de fumódromos é obsoleta em relação ao que se sabe sobre os malefícios do fumo passivo e sobre a impossibilidade de se isolar a fumaça em ambientes internos.

É a lei federal, e não a estadual, que não mais atende à Constituição.

Da ausência de perdas econômicas para o setor de entretenimento e hospitalidade

Pesquisa realizada pelas canadenses Rita Luk e Roberta Ferrence⁶, da Universidade de Toronto, sobre o **impacto econômico do banimento do fumo em bares, restaurantes e hotéis** no Canadá, Estados Unidos e Austrália, concluiu que **a implantação de ambientes livres de fumo não tem impacto negativo** nas vendas, receitas, lucro e nível de emprego dos estabelecimentos de bares, restaurantes e hotéis no longo prazo e que legislações de ambientes livres de fumo **não afetam adversamente a indústria da hospitalidade.**

⁶ Luk, R. & Ferrence, R. *The Economic Impact of Smoke-Free Legislation on the Hospitality Industry*. Toronto, ON: Ontario Tobacco Research Unit, Special Report Series, February 2005.

<http://www.hc-sc.gc.ca/hl-vs/pubs/tobac-tabac/2005-hospitalit/index-eng.php>

Recente pesquisa do Instituto Datafolha⁷, aliás, revela justamente o contrário do que têm alegado os representantes de bares, restaurantes, hotéis e similares: que **88,5% dos entrevistados não mudarão sua frequência a bares, restaurantes, lanchonetes e casas noturnas (63,5%) ou a aumentarão (25%) se leis de ambientes livres do fumo forem aprovadas.**

Considerações finais

Por todo o exposto, e porque a lei paulista tem apoio de 90% da população, inclusive fumantes, bem como da sociedade civil organizada, está respaldada por tratado internacional, é medida que vem sendo adotada em todo o mundo, protege a saúde das pessoas, fumantes e não fumantes, em especial os trabalhadores, é que as entidades signatárias rogam a esse E. Tribunal que a considere constitucional e mantenha intacta sua eficácia.

São Paulo, 1 de julho de 2009

Aliança de Controle do Tabagismo
Paula Johns

Comitê Estadual para Ambientes Livres de Tabaco
Mônica Andreis

⁷ http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/105_Fumo-em-Locais-Fechados-Datafolha-2008.pdf