

Lei antifumo aprovada em São Paulo é inconstitucional

11/04/2009

Artigo originalmente publicado no jornal Folha de S.Paulo, na edição deste sábado (11/4)

Deixemos de lado as obviedades dos maços de cigarro: 1) o fumo é droga e causa dependência física e psíquica; 2) o uso prolongado do cigarro pode acarretar uma série de doenças, entre as quais câncer e impotência sexual; 3) o tabagismo tem alto custo social; 4) combater o cigarro é questão de saúde pública e deve ser feito a todo custo.

Alto lá! A todo custo? Não, a todo custo não dá, não! E não dá mesmo porque em direito os fins não justificam os meios: eis aqui uma outra obviedade -dessa vez, jurídica. Temos desde 1988 uma Constituição democrática que retornou o país ao Estado de Direito e que constitui patrimônio de todos os brasileiros; defendê-la, sim, é algo que deve ser feito a qualquer custo. E a Constituição, recordemos, é o fundamento de validade de toda e qualquer legislação: federal, estadual ou municipal.

A lei aprovada pela Assembleia paulista contém uma agressão aberta ao direito de liberdade consagrado constitucionalmente e invade esfera de competência privativa da União.

Pelo projeto a ser sancionado pelo sr. governador, bares, restaurantes e estabelecimentos congêneres não poderão dispor de locais próprios voltados para atender os fumantes, os assim chamados "fumódromos". Pela Constituição e pelas leis federais, fumar cigarro é atividade lícita -tanto que o cigarro é vendido livremente e consumido pelos poucos fumantes que restam.

No sistema constitucional, só a lei federal, de competência exclusiva da União, poderia proibir o fumo, criminalizando sua venda e seu consumo. E todas as leis federais tratam a questão do cigarro como atividade lícita, com as restrições relativas à propaganda e à comercialização. Ao contrário do projeto de lei estadual, que proíbe a existência de fumódromos, a lei federal em vigor obriga bares, restaurantes e estabelecimentos congêneres a dispor de fumódromos para atender aos fumantes.

É o que faz a lei municipal de São Paulo 14.805/08. Assim, as legislações federal e municipal protegem tanto o direito à saúde dos não fumantes quanto o direito de liberdade dos fumantes, ambos de igual valor e merecedores de igual proteção constitucional. E os proprietários desses estabelecimentos se perguntarão: devo obedecer à legislação federal e municipal sobre o assunto? E se for apanhado pela fiscalização estadual?

O conflito de competência, portanto, é inevitável e, sem dúvida, deve ser resolvido em prol das legislações federal e municipal. Não é dado ao legislador ordinário preferir um desses dois direitos em conflito. Ao Estado incumbe conciliá-los, e não tratá-los de forma excludente.



Sob a alegada intenção de proteção à saúde do não fumante, ao proibir os fumódromos, o projeto de lei paulista pretende, rigorosa e escancaradamente, vedar que se fume em qualquer lugar, o que significa adotar proibição geral de fumar. Ora, isso foge, em absoluto, da competência da legislação estadual: eis um terceiro vício de constitucionalidade insanável, que, em direito, se designa por "desvio de poder legislativo".

Não menos importante, existe um supraprincípio constitucional de "razoabilidade das leis", e será inconstitucional tudo aquilo que o agrida. Soa absurdo ao senso comum que o consumo do cigarro, livremente comercializado, seja agora indiretamente proibido por lei estadual. Comprar livremente cigarros e não poder consumi-los prestigia apenas quem arrecada com a sua venda e lesa ainda mais quem já é vítima do vício.

Tampouco tem guarida na Constituição a odiosa discriminação perpetrada contra uma minoria - os fumantes-, que não pode ser massacrada pela maioria saudável, como não podem ser discriminados os alcoólicos e quaisquer outras minorias. Se o tabagismo é uma importante questão de saúde pública, então deve ser merecedor das melhores atenções do Estado, e não objeto de uma discriminação nitidamente negativa e inconstitucional.

Resta falar da questão da fiscalização. Será que a eficiência do poder público estadual terá condição de fiscalizar os milhares de estabelecimentos aos quais a legislação se destina ou sucederá com a "lei antifumo" o que se deu com a chamada "lei seca", que de tão draconiana acabou esquecida? Entre a lei propaganda aprovada e o direito ao cigarrinho, fico com a Constituição da República.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-abr-11/lei-antifumo-aprovada-sao-paulo-inconstitucional/>