



Prédio residencial deve fazer assembleia para proibir fumo em área comum

17/07/2009

A Assembleia Legislativa de São Paulo, desde que recebeu em 28 de agosto de 2008 o Projeto de Lei 577/08, elaborado pelo governador de estado José Serra, debate a proposta de proibição do consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco. Aprovado pela casa legislativa estadual em 7 de abril de 2009, o projeto de lei foi sancionado em 7 de maio de 2009 pelo governador (Lei 13.541/2009, regulamentada pelo Decreto 54.311 de 07 de maio de 2009).

A lei que passou a ser conhecida como Lei Antifumo e tem o escopo de estabelecer normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, criando para tanto, ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos. É o que se depreende dos artigos 1º e 2º da Lei 13.541/09. Vejamos:

Artigo 1º — Esta lei estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos do artigo 24, incisos V, VIII e XII, da Constituição Federal, para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos.

Artigo 2º — Fica proibido no território do Estado de São Paulo, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco.

§ 1º — Aplica-se o disposto no “caput” deste artigo aos recintos de uso coletivo, total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, onde haja permanência ou circulação de pessoas.

§ 2º — Para os fins desta lei, a expressão “recintos de uso coletivo” compreende, dentre outros, os ambientes de trabalho, de estudo, de cultura, de culto religioso, de lazer, de esporte ou de entretenimento, áreas comuns de condomínios, casas de espetáculos, teatros, cinemas, bares, lanchonetes, boates, restaurantes, praças de alimentação, hotéis, pousadas, centros comerciais, bancos e similares, supermercados, açougues, padarias, farmácias e drogarias, repartições públicas, instituições de saúde, escolas, museus, bibliotecas, espaços de exposições, veículos públicos ou privados de transporte coletivo, viaturas oficiais de qualquer espécie e táxis. (destacamos)

§ 3º — Nos locais previstos nos parágrafos 1º e 2º deste artigo deverá ser afixado aviso da proibição, em pontos de ampla visibilidade, com indicação de telefone e endereço dos órgãos estaduais responsáveis pela vigilância sanitária e pela defesa do consumidor.

O citado artigo 1º menciona a base constitucional para o Estado legislar sobre essa matéria, a saber:

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

V — produção e consumo;

VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

XII — previdência social, proteção e defesa da saúde;“

E ao tratar da competência concorrente, o parágrafo 1º do artigo 24 da Constituição Federal limita a da União a estabelecer as normas gerais, cabendo então aos estados, conforme dispõe o parágrafo 2º do mesmo artigo, fixar as normas suplementares.

Nesse sentido, a Lei federal 9.294/96, com as alterações trazidas pela Lei 10.702/2003, trata das restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, cabendo pois, aos estados, estabelecer normas complementares — e nada mais.

Deixando para outro momento o debate sobre eventual incompetência do estado em legislar a matéria tal qual se verifica no texto em análise, vale aqui observar duas importantes imprecisões que merecem uma melhor reflexão quando da sua aplicação. Vejamos:

O parágrafo 1º do artigo 2º dispõe “recintos de uso coletivo total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado”, ou seja, uma “varanda” pode ser considerada local parcialmente fechado e portanto, local onde o fumo estaria vedado.

Mas ao analisarmos a definição de “varanda” (Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa: espécie de alpendre à frente e/ou em volta das casas) e de “alpendre” (Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa: cobertura saliente, duma só água, em geral à entrada de um prédio), verificamos que em relação a essas áreas, a lei deveria ser menos rigorosa. Até porque, se em espaços ao ar livre não se aplica essa lei (vide artigo 6º), o fato de existir uma mera “cobertura saliente”, sem nenhum fechamento lateral, para, por exemplo, abrigar de eventual chuva, não ensejaria a aplicação da restrição ora imposta.

A segunda imprecisão, ao nosso ver, mais relevante, trata da definição de recintos de uso coletivo constante do parágrafo 2º do artigo 2º quando diz que a expressão “recintos de uso coletivo” compreende, dentre outros, os ambientes de trabalho, de estudo, de cultura, de culto religioso, de lazer, de esporte ou de entretenimento, áreas comuns de condomínios, casas de espetáculos.

Ao incluir as áreas comuns de condomínios, à primeira vista, alguns estenderam a aplicação da lei para todos os condomínios edilícios, inclusive aqueles de uso residencial. Conforme se demonstrará adiante, a Lei Antifumo não se aplica em condomínios edilícios residenciais. Vejamos.

O artigo 1.331 do Código Civil estabelece que pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedades comuns dos condôminos. Nos parágrafos 1º e 2º do artigo 1331 restam definidas as tais áreas de uso exclusivo e de uso comum, e no parágrafo 3º, temos a imposição legal de que “a cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns”.

Portanto, em um condomínio edilício, a área comum integra e constitui a propriedade do condômino e nesse sentido, devemos garantir e preservar todos os direitos dela decorrentes.

Direitos que estão expressamente citados e garantido pelo artigo 5º da Constituição Federal como direitos fundamentais das pessoas, dentre eles, o da liberdade e da propriedade.

E não é só! Se entendermos que o ato de fumar caracteriza uma situação de relaxamento e prazer para o seu praticante (ainda que isso lhe venha trazer outros tipos de prejuízo para sua saúde), e, portanto, verdadeiro momento de lazer, poderia este ainda se valer do artigo 6º da Constituição Federal onde o “lazer” é definido como um direito social que também merece a devida proteção.

E basta uma leitura atenta ao artigo 6º da Lei Estadual em comento, que diz:

Artigo 6º — Esta lei não se aplica:

I — aos locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte do ritual;

II — às instituições de tratamento da saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista;

III — às vias públicas e aos espaços ao ar livre;

IV — às residências;

V — aos estabelecimentos específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada.

(destacamos)

O inciso IV exclui da aplicação da Lei, as residências; ora, considerando que as áreas comuns de condomínios residenciais são extensões das próprias residências, e que são comuns apenas e exclusivamente aos próprios condôminos, fica claro que também nessas áreas não será aplicada a legislação em questão.

Diferente é a situação de condomínios de caráter comercial, onde as áreas de uso comum são frequentadas por várias pessoas, muitas vezes estranhas aos condôminos, e que ali se dirigem para cumprir alguma obrigação de trabalho.

E tanto não há como se estender a aplicação dessa lei em Condomínios Edilícios Residenciais, que ela está baseada exatamente nas relações de consumo, buscando resguardar a saúde do consumidor nos locais de uso coletivo. Tanto que no seu artigo 1º fica expresso que a criação de ambientes de uso coletivo livre de produtos fumígenos se dá para atender “normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor”. Ou seja, normas de proteção à saúde do consumidor e normas de responsabilidade por dano a esse mesmo consumidor.



Por isso mesmo é que o texto da lei faz menções a ambiente de trabalho, casas de espetáculos, boates, restaurantes, hotéis, centros comerciais, escolas, ou seja, locais onde há relação de consumo e uso coletivo.

E ainda, a obrigação de afixar aviso contendo telefone e endereço dos órgãos responsáveis pela defesa do consumidor (§ 3º do artigo 2º; e artigo 7º). Ora, em condomínios residenciais não há fiscalização desses órgãos e nem aplicação da Lei 8.078/90, vez que inexistente qualquer relação de consumo entre condômino e condomínio.

Se, entretanto, o Condomínio Residencial pretende proibir o fumo em suas áreas comuns, deverá fazê-lo por deliberação de Assembléia Geral de Condomínio convocada para tal finalidade pois, como órgão soberano, é ela quem tem competência legal para reger essa matéria.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jul-17/predio-residencial-assembleia-proibir-fumo-area-comum/>