

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO RICARDO
LEWANDOWSKI, RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE No. 4306

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Processo no. 4306

ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT, associação sem fins lucrativos inscrita no C.N.P.J/MF sob o n.º 08.658.766/0001-70, sediada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Pamplona, 724, cj. 17 (doc. 1), neste ato representada por sua advogada (doc. 2), nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO – CNC, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE*

pelas razões a seguir expostas:

I - Da Legitimidade da ACT

A ACT é uma 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. Trata-se de aliança composta por mais de 300 organizações da sociedade civil comprometidas com o controle da epidemia tabagística (www.actbr.org.br).

Surgida em 2003 como *Rede Tabaco Zero*, a ACT formalizou-se como associação em fevereiro de 2007 e atuou, desde seu surgimento, para a ratificação, pelo Brasil, da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (doc. 3), primeiro tratado internacional de saúde pública, celebrado sob os auspícios da Organização Mundial de Saúde, o que ocorreu em 3 de novembro de 2005.

Após essa vitória na proteção do direito à saúde e à vida dos brasileiros, a ACT vem atuando de forma a contribuir para a implementação das determinações do tratado no que tange ao controle do tabagismo.

Dentre suas atividades pode-se citar a participação nas negociações dos protocolos de discussão e implementação das disposições do tratado através da Convenção das Partes, onde tem assento como representante da sociedade civil¹, realização de campanhas para a implementação de ambientes livres do fumo (doc 4 e 5), elaboração e divulgação de relatório sobre ações judiciais indenizatórias contra a indústria do tabaco (doc 6), elaboração e divulgação do atual estágio de implementação das medidas previstas na CQCT (doc. 7), divulgação de informações sobre os males do tabagismo através de sua página eletrônica (www.actbr.org.br) e de publicações (doc. 8), e criação

¹ A ACT é membro da FCA – *The Framework Alliance Convention For Tobacco Control* (<http://www.fctc.org/index.php?item=members#AMRO>) que consta da lista das organizações não governamentais participantes da Conferência das Partes para a CQCT (http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf).

do blog “*Vamos Parar*” (<http://blog.actbr.org.br/>) como espaço para fumantes que querem parar de fumar, ex-fumantes que querem reforçar sua decisão e ajudar a quem ainda não parou, e não fumantes que possam contribuir com dicas ou apoio.

Em razão de sua ampla rede de participantes e sua experiência nacional e internacional no controle do tabagismo, a ACT pode contribuir com elementos essenciais para a confirmação da constitucionalidade da legislação impugnada através da presente ADI, bem como demonstrar com estudos e demais provas os malefícios do fumo passivo, a inexistência de sistema de ventilação que dissipe o material particulado oriundo da fumaça do tabaco, a ineficácia dos “fumódromos”, bem como o acerto da legislação fluminense em proibir o fumo em ambientes fechados.

A matéria objeto da presente ação é de extrema relevância já que a restrição ao fumo em ambientes fechados beneficia a todos, fumantes e não fumantes, atendendo ao dever constitucional do Estado de garantir o direito à saúde das pessoas (Constituição Federal, art. 196).

Por outro lado, a confirmação da constitucionalidade da legislação estadual que restringe o fumo em ambientes fechados possibilitará que outros estados a adotem, já que é a única forma de proteger a todos, em especial os trabalhadores, da exposição à fumaça do tabaco, sendo dever do Brasil, através de seus entes federativos, cumprir tratado internacional nesse sentido, conforme abaixo se verá.

Por outro lado, eventual procedência da ação significará retrocesso nas políticas públicas de saúde adotadas pelo Brasil. Como se sabe, o Brasil é país que se destaca nas políticas de combate à epidemia do tabaco ao lado dos países ditos desenvolvidos. Desde 1989 o Ministério da Saúde, através do Instituto Nacional de Câncer – INCA, e as Secretarias de Saúde estaduais e

municipais, promovem ações de controle do tabagismo que incluem campanhas, ações em escolas e em ambientes de trabalho, tratamento para cessação de fumar em unidade de saúde pelo SUS, promoção e defesa de medidas legislativas e econômicas como a restrição da publicidade de produtos de tabaco, a obrigatoriedade de advertências sanitárias e o controle de venda a menores de idade, entre outras. O resultado desse empenho significou redução no consumo *per capita* de cigarros de 32% entre 1989 e 2005. Já a prevalência de fumantes na população acima de 18 anos caiu de 34% em 1989 para 22% em 2003 e 16% em 2006².

De acordo com o art. 7º, par. 2º, da Lei 9868/99, a admissão de postulantes na qualidade de *amicus curiae* será analisada considerando-se a relevância da matéria e a representatividade do requerente. Ambos os requisitos estão preenchidos no presente caso devendo, portanto, ser deferida a habilitação da ACT na presente Ação Direita de Inconstitucionalidade.

II – Da ilegitimidade da CNC – ausência de pertinência temática

Com o intuito de demonstrar sua legitimidade para a causa, alega a autora, na petição inicial, que o requisito da pertinência temática estaria preenchido pelos seguintes fatos (fls. 6):

- a. Ao proibir o consumo de produtos fumígenos em ambientes fechados, o ato impugnado, *“na verdade, restringe substancialmente, **de forma reflexa, a comercialização** destas mercadorias pelas empresas comerciais representadas por esta entidade sindical”, e*
- b. A norma estadual atingiria, **agora “de forma direta (...)** *diversas empresas do comércio ligadas ao lazer e entretenimento, tais como bares, restaurantes, casas de música e outros, que tem (sic) como parte da*

² *Tabagismo: Um grave problema de saúde pública*. Instituto Nacional do Câncer – INCA. 2007.

clientela pessoas fumantes que poderão inibir sua frequência a tais locais, justamente diante da privação do consumo de cigarros, cigarrilhas de outros, com evidentes prejuízos a determinados ramos de negócios e até mesmo, eventualmente, à manutenção de determinados empregos onde a clientela se reduzir.”

(grifos nossos)

O esforço argumentativo da autora para preencher o requisito da pertinência temática não resiste a um exame mais acurado.

(i) Suposta redução da **comercialização** de cigarros; **eventuais** prejuízos

O principal argumento para vincular seus objetivos sociais à impugnação da lei fluminense é uma suposta redução na **comercialização** de cigarros em razão da regulamentação dos lugares onde se permite fumar.

O uso de tal argumento pela autora se justifica na medida em que a vasta maioria dos sindicatos associados à CNC no Rio de Janeiro é de **varejistas** e **lojistas**.

Ora, não traz a autora um único elemento que possa demonstrar que haverá efetivamente redução na comercialização de cigarros e que isso afetará seus associados.

A propósito, não há um único local – cidade, estado, país – em que legislações antifumo foram adotadas e em que se verificou prejuízos ao setor varejista ou lojista.

Reitere-se que a lei disciplina os locais onde se permite fumar, nada tratando sobre a comercialização do produto.

Há que se comprovar a efetividade dos alegados prejuízos. Qual a representatividade da venda de cigarros para os associados da autora? Quantos deles efetivamente vendem cigarros? Meras suposições não podem

ser aceitas por esse E. Supremo Tribunal como forma de atender à pertinência temática.

É evidente, portanto, que a norma não atinge diretamente o setor representado pela CNC, não estando preenchido o requisito objetivo da pertinência temática.

Já decidiu essa E. Suprema Corte que os interesses afetados devem estar diretamente relacionados aos entes representados (ADI 1508-7 RJ), não se admitindo interesses por via *reflexa*.

(ii) Os sindicatos associados à autora não são **diretamente** atingidos pela norma

Diferentemente do que pretende fazer crer a autora quando trata da pertinência temática, não há sindicatos de bares, restaurantes, hotéis ou similares entre seus associados.

Como já se disse, os sindicatos representados são, em sua imensa maioria, de **lojistas** e **varejistas**; as exceções são sindicatos de cabeleireiros e barbeiros (4), estabelecimentos de saúde (1), entidades religiosas, beneficentes e filantrópicas (1), administração de imóveis (1), empresas de asseio (1) e casas de diversões (1) (docs 9 e 10 – lista dos sindicatos associados à CNC impressa de sua página eletrônica).

Ora, se não há sindicatos do ramo do entretenimento ou da hospitalidade entre seus associados, é evidente que não há relação, quer direta, quer indireta, dos interesses defendidos pela autora com a norma impugnada, revelando-se sua ilegitimidade para a causa em razão da ausência de pertinência temática.

Requer-se portanto, preliminarmente, seja declarada a ilegitimidade *ad causam* da CNC por não preencher o requisito da pertinência temática.

III - Da Convenção Quadro Para o Controle do Tabaco – consenso sobre os malefícios do fumo passivo e ausência de “soluções” como ventilação e *fumódromo*

Em 2003 foi celebrado o primeiro tratado internacional de saúde pública de que se tem notícia na história da humanidade: a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco.

A comunidade internacional reuniu-se em torno de um tema a um só tempo preocupante e evitável: a epidemia tabagística, primeira causa evitável de mortes no mundo, responsável por mais de 5 milhões de óbitos anuais (OMS/2008)³, 200 mil só no Brasil, segundo dados da OPAS – Organização Pan-Americana de Saúde.

Trata-se de tratado internacional totalmente embasado na melhor evidência científica atual existente e que tem por objetivo *o direito de proteção à saúde pública.*

Liderando as negociações, o governo brasileiro ratificou a Convenção Quadro em 3 de novembro de 2005, introduzida no ordenamento jurídico através do **Decreto nº 5.658, de 02 de Janeiro de 2006.**

O preâmbulo da Convenção Quadro deixa expresso o consenso internacional sobre os danos que o consumo e a **exposição à fumaça do tabaco** têm causado à humanidade. Confira-se os trechos a seguir transcritos, embasados no **direito fundamental à saúde** e em outros tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário:

³ WHO REPORT ON THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC, 2008: The MPOWER package. World Health Organization, http://www.who.int/tobacco/mpower/mpower_report_full_2008.pdf.

As Partes desta Convenção.

Determinadas a dar prioridade ao seu **direito de proteção à saúde pública**;

Reconhecendo que **a propagação da epidemia do tabagismo é um problema global** com sérias conseqüências para a saúde pública, que demanda a mais ampla cooperação internacional possível e a participação de todos os países em uma resposta internacional eficaz, apropriada e integral;

Tendo em conta a preocupação da comunidade internacional com as devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, econômicas e ambientais geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, em todo o mundo;

Seramente preocupadas com **o aumento do consumo e da produção mundial de cigarros** e outros produtos de tabaco, **particularmente nos países em desenvolvimento, assim como o ônus que se impõe às famílias, aos pobres e aos sistemas nacionais de saúde**;

Reconhecendo que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e **a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade e que as doenças relacionadas ao tabaco não se revelam imediatamente após o início da exposição à fumaça do tabaco** e ao consumo de qualquer produto derivado do tabaco;

Reconhecendo ademais que os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência, **que muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, e cancerígenos**, e que a dependência ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças;

Admitindo também que há evidências científicas claras de que a exposição pré-natal à fumaça do tabaco causa condições adversas à saúde e ao desenvolvimento das crianças;

Profundamente preocupadas com **o elevado aumento do número de fumantes e outras formas de consumo de tabaco entre crianças e adolescentes em todo o mundo**, particularmente com o fato de que se começa a fumar em idades cada vez menores;

(...)

Conscientes do valioso trabalho sobre controle do tabaco conduzido por vários Estados, destacando a liderança da Organização Mundial de Saúde, bem como os esforços de outros organismos e entidades do sistema das Nações Unidas e de outras organizações intergovernamentais internacionais e regionais no estabelecimento de medidas de controle do tabaco;

Enfatizando a contribuição especial de organizações não-governamentais e de outros membros da sociedade civil não vinculados à indústria do tabaco – incluindo as associações de profissionais da saúde, de mulheres, de jovens, de ambientalistas e de grupo de consumidores e instituições docentes e de atenção à

saúde – às atividades de controle do tabaco no âmbito nacional e internacional, bem como a importância decisiva de sua participação nas atividades nacionais e internacionais de controle do tabaco;

Reconhecendo a necessidade de manter a vigilância ante qualquer tentativa da indústria do tabaco de minar ou desvirtuar as atividades de controle do tabaco, bem como a necessidade de manterem-se informadas sobre as atuações da indústria do tabaco que afetem negativamente às atividades de controle do tabaco;

Recordando o Artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, pelo qual se declara que toda pessoa tem direito de gozar o mais elevado nível de saúde física e mental;

Recordando ainda o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde, que afirma que o gozo do mais elevado nível de saúde que se possa alcançar é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, ideologia política, condição econômica ou social;

Determinadas a promover medidas de controle do tabaco fundamentadas em considerações científicas, técnicas e econômicas atuais e pertinentes;

Recordando que a **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres**, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979, dispõe que os Estados Participantes daquela convenção devem tomar as medidas cabíveis para eliminar a discriminação contra as mulheres na área da atenção médica;

Recordando ademais que a **Convenção sobre os Direitos da Criança**, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, dispõe que os Estados Participantes daquela convenção reconhecem o **direito da criança de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde**;

Acordaram o seguinte: (...)

(grifos e destaques adicionados)

Cento e sessenta e sete (167) Estados-parte já ratificaram a Convenção Quadro, um recorde em se tratando de tratados internacionais.

Toda essa mobilização visa obrigar os Estados signatários a adotarem políticas públicas para reduzir a pandemia tabagística, dentre elas, **proteger as pessoas da fumaça do tabaco**.

Nesse sentido o art. 8º da Convenção Quadro:

Artigo 8

Proteção contra a exposição à fumaça do tabaco

1. As Partes reconhecem que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que a exposição à fumaça do tabaco causa morte, doença e incapacidade.

2. Cada Parte adotará e aplicará, em áreas de sua jurisdição nacional existente, e conforme determine a legislação nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho, meios de transporte público, lugares públicos fechados e, se for o caso, outros lugares públicos, e promoverá ativamente a adoção e aplicação dessas medidas em outros níveis jurisdicionais.

As Diretrizes do artigo 8º, adotadas na Segunda Conferência das Partes, em abril de 2007⁴, estabeleceram como princípio que *“Todas as pessoas devem ser protegidas da exposição à fumaça do tabaco. Todos os ambientes fechados, de trabalho ou não, devem ser livres do tabaco.”*

Reconheceram ainda que *“Não há níveis seguros para a exposição à fumaça de segunda-mão do tabaco, e conforme já acordado na COP1 [Decisão FCTC/COP1(15)], as medidas como ventilação, troca do ar e o uso de áreas exclusivamente destinadas, não protegem contra a exposição.”*

Finalmente, determinaram que *“Cada Parte deve caminhar para prover proteção total em período de 05 anos desde a assinatura ou ratificação da referida Parte na Convenção-Quadro.”*

Como se vê, o Brasil é signatário de tratado internacional que prevê a adoção, no prazo de cinco anos de sua ratificação, de ambientes fechados 100% livres de tabaco.

⁴ Para o texto original em inglês das Diretrizes do Artigo 8º adotadas na Segunda Conferência das Partes: http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop2/FCTC_COP2_7-en.pdf

A adoção dessa medida busca resguardar o direito à saúde de todos, fumantes e não fumantes, tendo em vista ser a **única medida eficaz para evitar os danos à saúde causados pela exposição à fumaça do tabaco.**

Ao adotar essa medida o Estado do Rio de Janeiro nada mais faz do que se antecipar à União e cumprir obrigação assumida pelo Brasil.

III.1 *Dos Malefícios Do Fumo Passivo*

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o tabagismo passivo é a terceira causa evitável de mortes no mundo, atrás apenas do tabagismo ativo e do uso excessivo de álcool.

As evidências científicas de que o fumo passivo é prejudicial à saúde vêm se acumulando há mais de 20 anos, fato plenamente reconhecido na Convenção Quadro.

Existem efeitos agudos e crônicos advindos da exposição à poluição tabagística ambiental (PTA).⁵

Há 23 anos, o relatório de 1986 *Surgeon General's Report on The Health Consequences of Involuntary Smoking*⁶, do Ministério da Saúde dos Estados Unidos, concluiu que **a exposição ao tabagismo passivo causa doenças nos não-fumantes.** Esse relatório, que foi um dos primeiros a investigar o assunto,

⁵ Os bebês têm risco aumentado para a síndrome da morte súbita infantil. As crianças cronicamente expostas apresentam redução do crescimento e da função pulmonar, aumento da frequência de tosse e chiado, aumento da ocorrência de doenças respiratórias, como pneumonia e bronquite, além do desenvolvimento e agravamento de asma. Em adultos, constata-se um risco 30% maior de câncer de pulmão e 24% maior de infarto do coração em não fumantes expostos ao tabagismo passivo. Também causa câncer de seios da face, desenvolvimento e agravamento de bronquite crônica e enfisema.

⁶ <http://www.surgeongeneral.gov/library/secondhandsmoke/report/fullreport.pdf>

mostrou que a PTA causa câncer de pulmão em adultos não-fumantes e vários problemas respiratórios entre as crianças.

Desde sua publicação, centenas de estudos e vários relatórios adicionais foram publicados, e as provas dos danos à saúde tornaram-se ainda mais fortes. Em 27 de junho de 2006⁷, o Ministério da Saúde dos Estados Unidos divulgou um novo relatório que não deixa qualquer dúvida de que o fumo passivo faz mal à saúde humana. As cinco conclusões desse relatório foram:

- 1) **Não há um nível de exposição sem risco ao tabagismo passivo.** A separação entre fumantes e não-fumantes e os sistemas de ar condicionado e de ventilação não eliminam a exposição dos não-fumantes à PTA. Assim, **as únicas maneiras de efetivamente proteger os não-fumantes são os ambientes de trabalho e ambientes públicos 100% livres de fumo.**
- 2) Nos Estados Unidos, onde ambientes livres de fumo são mais comuns, milhões de pessoas ainda são expostas ao tabagismo passivo tanto em seus ambientes de trabalho quanto em seus lares, onde ainda não se adotou a proibição de fumar.
- 3) **A exposição ao fumo passivo causa doenças e mortes prematuras em crianças e adultos não-fumantes.**
- 4) **Crianças expostas ao tabagismo passivo têm risco aumentado da síndrome da morte súbita infantil, infecções respiratórias agudas, problemas de ouvido, desenvolvimento de asma e aumento da gravidade da asma.** Os pais fumantes expõem os filhos à PTA e aumentam não só o risco dessas doenças, mas também prejudicam o desenvolvimento pulmonar de seus filhos.

⁷ <http://www.surgeongeneral.gov/library/secondhandsmoke/report/fullreport.pdf>

5) A exposição dos adultos ao tabagismo passivo provoca efeitos adversos imediato no sistema cardiovascular e causa doença cardíaca coronária e câncer de pulmão, entre outras doenças.

Em sua página eletrônica⁸, além de expor as conseqüências ao tabagismo passivo, o INCA assim o define:

Tabagismo passivo

Define-se tabagismo passivo como a inalação da fumaça de derivados do tabaco (cigarro, charuto, cigarrilhas, cachimbo e outros produtores de fumaça) por indivíduos não-fumantes⁹, que convivem com fumantes em ambientes fechados. A fumaça dos derivados do tabaco em ambientes fechados é denominada poluição tabagística ambiental (PTA) e, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), torna-se ainda mais grave em ambientes fechados. O tabagismo passivo é a 3ª maior causa de morte evitável no mundo, subseqüente ao tabagismo ativo e ao consumo excessivo de álcool (IARC, 1987; Surgeon General, 1986; Glantz, 1995).

O ar poluído contém, em média, três vezes mais nicotina, três vezes mais monóxido de carbono, e até cinquenta vezes mais substâncias cancerígenas do que a fumaça que entra pela boca do fumante depois de passar pelo filtro do cigarro.

O INCA lançou, em 22/8/2008, o estudo *“Mortalidade atribuível ao tabagismo passivo na população brasileira”*¹⁰, pesquisa inédita no país e uma das primeiras no mundo.

Realizado por pesquisadores do INCA e do Instituto de Estudos de Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, o estudo, que teve como alvo a população urbana, revelou pela primeira vez números impressionantes: **pelo menos 2.655 indivíduos não-fumantes expostos involuntariamente à fumaça do tabaco morrem a cada ano no Brasil, ou seja,**

⁸ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>

⁹ Os indivíduos fumantes também são tabagistas passivos ao inalarem a fumaça do cigarro de outros fumantes.

¹⁰ http://www.inca.gov.br/releases/press_release_view.asp?ID=1875

sete pessoas por dia. A maioria das mortes ocorre entre mulheres (60,3%), já que há mais fumantes do sexo masculino.

A quantidade de vítimas, porém, pode ser ainda maior, já que a pesquisa foi feita somente em ambientes domésticos de aglomerados urbanos, sem incluir os ambientes de trabalho.

Especificamente com relação aos **trabalhadores do setor da hospitalidade**, a Organização Internacional do Trabalho – OIT estima que pelo menos 200 mil trabalhadores morrem, por ano, em todo o mundo, devido à exposição ao tabagismo passivo (doc. 11).

Estudos científicos comprovam que garçons não fumantes que trabalham em bares e restaurantes em que é permitido fumar apresentam em média, chance duas vezes maior de desenvolver câncer no pulmão. **Ao final da jornada de trabalho, estes profissionais poderão ter níveis de exposição como se tivessem fumado até 10 cigarros¹¹.**

Segundo o INCA, **os níveis de fumaça ambiental de tabaco em restaurantes chegam a ser duas vezes maiores do que em outros ambientes de trabalho como escritórios, enquanto em bares, os índices são quase seis vezes superiores¹².**

Vale lembrar que **o empregador tem o dever de proteger a saúde dos seus empregados** e que todo trabalhador tem **direito a um meio ambiente do trabalho saudável**, e à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

¹¹ Em resposta à consulta pública da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

http://www.sbpt.org.br/downloads/temp/COM_TABAGISMO_SBPT_PRONUCIAMENTO_CT_CONS_PUB_29_ANVISA.pdf

¹² American Cancer Society / UICC Building Public Awareness About Passive

Smoking Hazards http://www.paho.org/English/AD/SDE/RA/Guide1a_SecondhandSmoke.pdf

Os donos de bares, restaurantes, hotéis, casas noturnas e similares, como empregadores, são legalmente responsáveis pela saúde dos seus empregados (CLT, art. 157), têm obrigação de preservar a saúde e integridade dos seus trabalhadores, e devem tomar precauções para evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Ao expor empregados à PTA durante a jornada de trabalho, o empregador expõe estes trabalhadores a um risco 50% maior de câncer de pulmão¹³, além de outras doenças cancerígenas e respiratórias decorrentes do fumo passivo.

O trabalhador adoecido é considerado portador de doença do trabalho, e tem direito de obter do empregador o pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Assim, é dever dos proprietários de estabelecimentos oferecer ambientes de trabalho livres da poluição tabagística ambiental.

Os demonstrados e reconhecidos malefícios à saúde dos fumantes passivos, inclusive por tratado internacional ratificado pelo Brasil, são justificativa justa e adequada, portanto, para a adoção de ambientes fechados 100% livres da fumaça do tabaco.

III.2 Da Inexistência de “Soluções” como Ventilação e Fumódromo

Não existe ventilação ou isolamento que proteja as pessoas da fumaça do tabaco.

¹³ *Involuntary smoking in the restaurant workplace. A review of employee exposure and health effects*, Siegel M., Universidade da Califórnia, Berkeley.

<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/8320789?dopt=Abstract>

O fumo é a fonte de poluição mais comum em ambientes interiores no mundo moderno¹⁴.

Abrir janelas ou arejar o ambiente de qualquer outra maneira não resolve esse problema, pois NENHUMA tecnologia de engenharia de ventilação atual é capaz de eliminar os riscos impostos pela exposição a esse tipo de poluição.

A Sociedade Americana de Engenheiros de Aquecimento, Refrigeração e Condicionamento de Ar (ASHRAE, na sigla em inglês), órgão de referência em engenharia de ventilação, é clara: **o isolamento de áreas para fumantes por ventilação não é eficaz e não há arejamento conveniente para a PTA¹⁵.**

Com relação aos *fumódromos*, espaços isolados para o ato de fumar, sabe-se bem que tais **ambientes não isolam a fumaça e seus componentes tóxicos das áreas de não fumantes, já que a fumaça não respeita as divisórias e se espalha por furos, divisórias, tubos de ventilação e conduítes.**

Além disso, os trabalhadores obrigados a trabalhar nessas áreas estão colocando em risco sua saúde.

De acordo com o princípio no. 01 das Diretrizes do artigo 8º da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco¹⁶:

¹⁴ *Indoor air pollution: a global health concern*. Zhang, J.; Smith, K. British Medical Bulletin, v. 68, p. 209–225, 2003.

¹⁵ *A ventilação e a fumaça ambiental de cigarros*. SEELIG, Marina Fonseca; CAMPOS, Cláudia Rejane Jacondino de; CARVALHO, Jonas da Costa. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 10, supl., p. 86, 2005.

¹⁶ Para o texto original em inglês das Diretrizes do Artigo 8º adotadas na Segunda Conferência das Partes: http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop2/FCTC_COP2_7-en.pdf

(...) Iniciativas diferentes da eliminação total da fumaça do tabaco, como ventilação, filtragem do ar e o uso de áreas exclusivas para fumar (com ou sem separação por sistemas de ventilação), têm repetidamente mostrado sua ineficiência e há evidências conclusivas, científicas ou não, que nenhum instrumento de engenharia consegue proteger contra a exposição à fumaça do tabaco.

Não é por outra razão que a adoção de ambientes fechados livres da fumaça do tabaco, sem exceções, é determinada pela Convenção Quadro e pela Organização Mundial de Saúde.

IV – Da competência do Estado para legislar sobre a matéria

A lei 5.517/2009 do Estado de Rio de Janeiro é perfeitamente constitucional pois atende ao direito à vida, à saúde e a um ambiente saudável. Está respaldada pela Convenção Quadro para o Controle do Tabaco e pelas evidências científicas sobre malefícios do tabagismo passivo e sobre a ausência de soluções como ventilação e isolamento (vide capítulo anterior).

Antes, contudo, de tratar da constitucionalidade da lei estadual, é preciso traçar algumas considerações sobre a lei federal 9294/1996.

IV.1. A lei federal 9.294/1996 não mais atende ao direito à saúde

De início, é bom que se esclareça o escopo da lei 9.294:

Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

Pois bem, a pretexto de regulamentar o art. 220, §4º da Constituição Federal, que trata da Comunicação Social, o legislador federal aproveitou o ensejo para proibir o fumo em ambientes coletivos, públicos ou privados, abrindo ressalva a áreas exclusivamente destinadas ao fim de fumar, devidamente arejadas e isoladas (art. 2º).

Note-se que a **regra geral** instituída pela lei federal é **a proibição do fumo em ambientes coletivos, públicos ou privados**. Assim, a lei federal já adota, de forma geral, a norma reiterada pela lei estadual.

Frise-se, contudo, que a lei federal 9.294 é de **1996**. As **evidências científicas produzidas durante os 13 anos posteriores à sua edição** demonstram que a ressalva por ela estabelecida é obsoleta em relação ao que hoje 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**, pois encontra-se em desacordo com o dever do Estado de proteção à saúde (CF, art. 196), já que a previsão de *fumódromos* é contrária a referida garantia constitucional.

A competência concorrente da União para normas gerais implica em que tais normas não sejam exaustivas, sem possibilidade de suplementação pela legislação estadual. É o que entendeu o **defensor público do estado do Espírito Santo, Carlos Eduardo Rios do Amaral**¹⁷, ao analisar a lei 9.294/1996 para **criticar** o governador daquele estado que vetou lei idêntica à fluminense aprovada por unanimidade pela Assembléia Legislativa do ES:

¹⁷ Carlos Eduardo Rios do Amaral, ***Veto à lei antifumo no ES tem motivos errados***
<http://www.conjur.com.br/2009-mai-26/veto-lei-antifumo-es-mostra-visao-errada-lei-federal>

*“Quando o texto constitucional refere-se à competência da União para estabelecimento de normas gerais a respeito de proteção e defesa da saúde, **por certo, está se referindo a normas não exaustivas, mas sim a regras que não tracem pormenores, limitando-se à positivação de princípios abertos, sempre sob o interesse da proteção e defesa da saúde.**”* (grifos acrescidos).

No caso de ambientes livres de fumo, respeitado o mínimo previsto no art. 2º, da lei federal 9.294/06 (*proibição do fumo em ambientes coletivos públicos ou privados*), é certo que os Estados e Municípios estão constitucionalmente autorizados a **ampliar a proteção à saúde e ao meio ambiente**.

Mencionado autor¹⁸ criticou também o legislador federal por ter extrapolado o escopo da lei, de regulamentar o dispositivo constitucional que trata da comunicação social, para incluir assunto que lhe era totalmente estranho.

“A Lei 9.294/96, na tentativa de regulamentar o parágrafo 4º, do artigo 220, da Constituição Federal, que cuida da comunicação social e da propaganda comercial do tabaco, no ponto atacado, nada tem que haver com esse mandamento constitucional, indo além da regulamentação publicitária do produto para estabelecer regra físico-espacial de tolerância de comportamentos (obrigação de não fazer). Diz esse dispositivo constitucional, tão-somente, que a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

A tolerância de fumódromos em nada se relaciona com propaganda comercial de tabacos, não pertinência temática com o mandamento

¹⁸ Carlos Eduardo Rios do Amaral, **Veto à lei antifumo no ES tem motivos errados**
<http://www.conjur.com.br/2009-mai-26/veto-lei-antifumo-es-mostra-visao-errada-lei-federal>

*constitucional delimitador. Na tentativa de regulamentar essa dicção constitucional relativa à comunicação social do artigo 220 da CF, a lei ordinária foi além da matéria publicitária. **Fumódromos e sua tolerância não se confundem com propaganda comercial**, a não ser que todos os cidadãos fumantes e consumidores comuns se transformem em inconscientes modelos ou manequins. **A legenda expressa da Lei 9.294 dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do parágrafo 4º do artigo 220 da Constituição Federal é clara, não “dá outras providências”, e nem poderia.**”*

Nesse sentido temos que **a lei federal 9.294/96 não é norma geral regulamentadora do art. 24, XII da CF**, mas de outro dispositivo, disciplinando incidentalmente a matéria e abrindo lacuna para a legislação estadual.

Finalmente, mas não menos importante, registre-se que a Convenção Quadro, não obstante de mesmo nível hierárquico à lei federal, é-lhe posterior, razão pela qual derroga-lhe a exceção prevista.

IV.2. Da competência concorrente dos entes federativos

O Estado pode, e deve, ir além das restrições impostas pela lei federal 9.294/96, cuja previsão de fumódromo encontra-se defasada frente ao que se sabe sobre os malefícios da poluição tabagística ambiental e o que determina a OMS, a Convenção Quadro e a própria Constituição.

De acordo com o art. 24, XII, da CF, pode o Estado, com vista a complementar a legislação federal, ampliar a proteção aos bens jurídicos por ela visados. Principalmente quando há tratado internacional ratificado pelo Brasil que prevê a medida agora adotada em nível estadual.

É nesse sentido a decisão que denegou pedido de liminar formulado na ação direta de inconstitucionalidade no. 3937, relativa à Lei Estadual de São Paulo no. 12.684/2007, que “*proíbe o uso, no Estado de São Paulo de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição*”.

Vale destacar o entendimento do Ministro Cezar Peluso relativamente à arguição de inconstitucionalidade formal em tema que envolve questão de saúde pública e ambiente, como é também o caso do tabagismo passivo:

“Na mesma linha, Celso de Mello afirmou que a lei paulista reforça o dever estatal de proteção à saúde, e **Cezar Peluso disse que 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.**”¹⁹ (realçamos)

Referida decisão confirma a possibilidade de ente federativo – no caso o Estado – de legislar sobre tema de impacto evidente à saúde das pessoas, já que é dever *concorrente* zelar pela proteção e defesa à saúde (CF, art. 24, XII).

IV.3 Da competência comum dos entes federativos

Sob outro prisma, o cuidado com a saúde é competência *comum* da União, Estados e Municípios (art. 23, II, art. 196). Trata-se de competência material, o

¹⁹ Notícias STF, Quarta-feira, 04 de Junho de 2008: *STF mantém lei paulista que proíbe uso do amianto no estado*

que implica em que os entes federativos agirão, através de políticas públicas, no sentido de atender ao preceito constitucional.

É *comum* também a competência para a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI, art. 225).

Como se vê, o Estado tem competência comum, de índole material, para cuidar da saúde, defender o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. Para tanto, a Constituição, implicitamente, garante-lhe competência concorrente imprópria²⁰, de índole legislativa, de forma a garantir que tais preceitos sejam cumpridos por meio de políticas públicas.

A saúde, direito social elevado a garantia fundamental (art. 6º), recebeu seção própria na Constituição.

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Da mesma forma o meio ambiente, direito de todos garantido pelo art. 225, deve ser defendido pelo Poder Público e pela coletividade.

No que tange à questão de ambientes livres de fumo, devem ser preservados o direito à saúde de todos, fumantes e não fumantes, sejam eles os freqüentadores de ambientes coletivos, sejam eles os trabalhadores que ali exercem sua atividade, bem como o direito ao meio ambiente saudável, livre da

²⁰ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrado Nunes Júnior, *Curso de Direito Constitucional*, 12ª edição revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 272.

Poluição Tabagística Ambiental, que contém cerca de 60 substâncias cancerígenas causando danos à saúde.

Tais objetivos encontram-se dentro da competência comum dos entes federativos, exercida ilimitada e simultaneamente, e que, para serem desempenhadas, implicam na competência concorrente imprópria da União, Estados e Municípios. Sim, pois para efetivar uma política pública muitas vezes é necessária a adoção de lei que a implemente.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal que, em julgamento do Recurso Extraordinário no. 179.285-RJ, relatado pelo Min. Marco Aurélio, considerou que a existência de legislação federal sobre meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (art. 23, V) não inibe a atuação do Estado ou do Município na disciplina da matéria, possibilitando-lhes disciplinar critérios próprios para a contratação de professores, desde que respeitado o piso estabelecido na lei federal.

Como bem sintetizou Luís Renato Vedovato ao tratar da pioneira lei paulista antifumo, mas que se aplica à lei fluminense²¹:

(...) as áreas livres de tabaco, por envolverem questões de saúde e meio ambiente, identificadas nas competências materiais comuns (artigos 23, 196 e 225, CF) e nas legislativas concorrentes (artigo 24, CF), fazem parte da chamada competência legislativa concorrente imprópria (Araújo e Nunes Júnior). Essa competência decorre do princípio da legalidade administrativa: o Estado só pode fazer o que for definido em lei. O Estado tem a competência, e não pode deixar de exercê-la, sob pena de omissão. Assim agiu o Legislativo paulista.

²¹ Luís Renato Vedovato, *A constitucionalidade da proteção à saúde*, Folha de São Paulo, 11 de abril de 2009, p. A3.

No caso de ambientes livres de fumo, portanto, respeitado o mínimo previsto no art. 2º, da Lei Federal 9294/06, podem os Estados, e os Municípios também, ampliar o espectro da restrição aos produtos fumíferos de forma a preservar a saúde e o meio ambiente.

V - Da suposta violação às liberdades fundamentais e ao princípio da livre iniciativa

De início deve-se esclarecer que a lei fluminense impugnada nesta ação **não proíbe o fumo nem afronta qualquer direito individual dos fumantes.**

Menos ainda restringe *“o direito coletivo dos comerciantes, consubstanciado no exercício da atividade econômica de venderem, repita-se, produtos que são livremente comercializados no país”* (fls. 7). **A lei nada regula sobre comercialização de cigarros** e os supostos prejuízos ficam no imaginário da entidade autora, já que nenhuma prova trouxe sobre a relevância do produto nas vendas de seus associados.

O que faz a Lei 5.517/2009 é **disciplinar os locais em que se permite, e aqueles em que não se permite fumar.** E não sem razão, mas fundamentada nos malefícios do tabagismo passivo e na ineficácia de sistemas de ventilação ou de fumódromos.

Parte de premissa equivocada, a autora, quando tenta impugnar a restrição ao fumo em ambiente fechado em razão da licitude do produto cigarro (inicial, fls. 7 e 13). Tal raciocínio equivaleria a afirmar que se a compra de uma arma é legal o direito de usá-la livremente para matar algumas pessoas também o seria.

Por outro lado, invocar o direito à liberdade para justificar o direito de fumar em locais de uso coletivo seria o mesmo que afirmar que se pode livremente beber e dirigir, independentemente dos riscos e danos que essa prática comprovadamente tem trazido à sociedade.

Ainda que se admitisse que a Constituição garantisse o direito de fumar (inicial, fls. 7), tal direito não poderia se sobrepor ao direito à saúde daqueles involuntariamente expostos à fumaça do cigarro.

Aliás, é a própria autora que assim o reconhece, ao afirmar (inicial, fls. 14): “*Se o indivíduo quiser fumar, deve-se respeitar a sua escolha, **que apenas sofrerá as mitigações que forem necessárias para não prejudicar a saúde pública.***” Ora, é exatamente o que faz a lei: não proíbe o fumo, mas disciplina onde se permite fumar de forma a preservar a saúde pública.

Com relação à alegada violação ao **princípio da livre iniciativa, é evidente que esse também 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.

A autora quer fazer crer que a lei estadual induziria “*a inevitáveis impactos sócio-econômicos, tais como o (sic) **redução de certas atividades nos ramos de comercialização destes produtos** e outros efeitos adversos na economia e na própria arrecadação tributária*” (fls. 15).

Os *riscos* apontados pela autora são sempre *potenciais ou reflexos* (fls. 6, 18)

Importa ressaltar que meras divagações sobre supostos impactos econômicos, sem uma prova sequer de que isso possa efetivamente ocorrer, não podem servir como argumento para uma demanda da relevância de uma ADI.

Qual a representatividade das vendas de cigarros para os associados da autora? Não há uma linha sequer sobre isso, que se dirá prova robusta de que serão impactados.

Ademais, é evidente que as políticas públicas de controle do tabaco, adotadas pelo Governo já há anos, seja em nível federal, estadual ou municipal, visam a redução do tabagismo e do tabagismo passivo, com conseqüente, e evidente, redução no consumo de cigarros. E isso é bom para a saúde pública, para as contas públicas e para a sociedade como um todo.

Note-se, ademais, a defesa apaixonada que faz a autora, **das empresas produtoras de cigarro**, quando diz que com a medida o Estado *“obriga o empresário, dentro de uma relação de causa e efeito, a reduzir parte da produção em razão da redução parcial do consumo, interferindo, de forma desautorizada, nas regras de uma economia de mercado”* (f.s 16).

Ou ainda, quando afirma que os produtos derivados do tabaco *“são produzidos de forma lícita e cuja fabricação gera emprego, renda e tributos para a sociedade e para o Estado”* (fls. 20)

Nesse aspecto tem razão a autora: **com a medida só perdem as empresas fabricantes de cigarros**. Mas essas não são representadas pela autora, revelando-se, novamente, a ausência de legitimidade para defender a indústria do tabaco e atacar a lei antifumo estadual.

Importa ressaltar que os direitos e as liberdades não são absolutos e podem sofrer restrições uma vez verificados os requisitos 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.

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 permite 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.**

Não se pode impor aos não fumantes, trabalhadores ou freqüentadores de ambientes coletivos fechados, a exposição à fumaça do tabaco.

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 ar²².

²² <http://tobaccocontrol.bmj.com/cgi/content/abstract/14/6/396>

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)²³.

Os malefícios do tabagismo passivo justificam a necessidade da medida.

Adequação

A lei fluminense 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. Como visto, nem fumódromos nem ventilação são eficazes.

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.

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

²³ <http://www.surgeongeneral.gov/library/secondhandsmoke/factsheets/factsheet9.html>

VI – Da ausência de perdas patrimoniais para o setor do entretenimento e da hospitalidade

“Se não pode fumar em local fechado, o rapaz vai lá fora, fuma lá e volta. Não é bem assim, dizer que vai haver um prejuízo. O pessoal continua bebendo seu chopinho e saindo normalmente, não houve nenhuma mudança, dizer que o estabelecimento vai fechar porque não pode fumar é uma mentira e um exagero”.

Valtair Mendes Rodrigues, presidente do
SINDICATO DOS GARÇONS, BARMAN E MAITRES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO –
SIGABAN²⁴

Diversas pesquisas independentes revelam que a implantação de ambientes fechados livres de fumo não causa qualquer impacto econômico-financeiro aos estabelecimentos comerciais, e em alguns casos, o impacto tem sido positivo.

Pesquisa realizada pelas canadenses Rita Luk e Roberta Ferrence²⁵, 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**.

No Brasil pesquisa da ACT e do INCA realizada pelos economistas Roberto Iglesias e Teresa Cristina M. Mendes em maio/2009 e que analisou os

²⁴ Em entrevista ao Boletim da ACT, no mês de agosto de 2008, sobre o decreto anti-fumo da cidade do Rio de Janeiro promulgado em maio/2008: <http://www.actbr.org.br/comunicacao/boletins/boletim-act-41.htm#perfil>

²⁵ 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>

impactos econômicos da experiência de ambientes livres de fumo em João Pessoa, na Paraíba, a partir de junho de 2006, e revisou a experiência internacional recente dos impactos econômicos dos ambientes livres de fumo em alguns países ou cidades do exterior (doc. 12), chegou às seguintes conclusões:

A experiência internacional com ambientes livres de tabaco, em países com forte tradição de implementação das leis, não indica que houve queda das vendas nem do emprego de restaurantes e bares. Os estudos científicos e as avaliações oficiais indicam que a situação se manteve ou melhorou ligeiramente.

(...)

No caso de João Pessoa especificamente, os dados indicam que nem o número de estabelecimentos, nem o emprego em restaurantes e bares foram afetados pelas medidas. Ainda mais, mesmo que tenha ocorrido, numa visualização simples da série de dados, uma queda de arrecadação do ICMS em 2006, a mesma foi mais do que compensada pelo comportamento dos anos posteriores, crescendo, inclusive, proporcionalmente mais do que as outras atividades econômicas.

(grifos acrescidos)

Os resultados de João Pessoa se coadunam com pesquisas de opinião sobre freqüência em bares:

Pesquisa do Instituto Datafolha de maio de 2008²⁶ revela que 88,5% dos entrevistados não mudariam sua freqüência a bares, restaurantes, lanchonetes e casas noturnas (63,5%) ou a aumentariam (25%) se leis de ambientes livres do fumo fossem aprovadas. Esse dado foi reiterado por nova pesquisa Datafolha, agora em 2009, onde 95% dos fumantes afirmou que não deixará de freqüentar casas noturnas e restaurantes com a adoção da medida.

²⁶ http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/105_Fumo-em-Locais-Fechados-Datafolha-2008.pdf

Os trabalhadores do setor da hospitalidade, por seu turno, aprovam a medida. Além de serem os mais prejudicados pelo tabagismo passivo, não demonstraram temor em relação a suposta queda de faturamento.

O Sinthoresp²⁷ (Sindicato de trabalhadores no setor de bares e restaurantes de São Paulo) realizou pesquisa com trabalhadores de hotéis, bares e restaurantes de São Paulo, que trabalham expostos à fumaça, e o resultado mostrou que 81% deles aprovam a proibição do fumo em ambientes fechados.

A amostragem foi feita entre 9 e 11 de abril de 2009 pela Vértice Pesquisas de Opinião Pública e envolveu 180 estabelecimentos e 550 trabalhadores do setor de hotéis, bares, restaurantes e similares, fumantes e não-fumantes.

Perguntados se a medida iria provocar demissões, mais de 60% dos trabalhadores entrevistados disseram não acreditar nessa hipótese e 55% acham que a lei irá funcionar.

VII – Apoio Popular

A lei fluminense impugnada nesta ADI é resultado de um amplo esforço da sociedade civil organizada e dos movimentos sociais de saúde para sua adoção e aprovação. Não se trata de uma iniciativa isolada do executivo, mas de uma medida que conta com o apoio generalizado das entidades ligadas à área de saúde e ao controle do tabagismo.

²⁷ <http://www.sinthoresp.org.br/index.asp>

Mais do que uma legislação, **trata-se de uma política pública estadual de saúde, cujo objetivo é preventivo**, e que atende ao dever do Estado de garantir a saúde de todos (CF, art. 196).

O apoio maciço da população é reflexo dessa situação:

Pesquisa nacional realizada pelo Instituto Datafolha²⁸ em Março de 2008 mostra que **88% da população brasileira e 80% dos fumantes reprovam o fumo em ambientes fechados**, sendo que 95% têm conhecimento de que o tabagismo passivo traz malefícios à saúde.

Em setembro de 2008 a Folha de São Paulo divulgou nova pesquisa de opinião em apoio à medida que restringe o fumo em ambientes fechados: **81% dos brasileiros o aprovava**²⁹.

Em São Paulo, estado em que a medida já entrou em vigor e é hoje uma realidade, pesquisa Datafolha anterior à vigência da lei paulista (maio/2009) revelou que **86% dos fumantes declararam que cumpririam a lei**.

Após um mês em vigor, lei antifumo de São Paulo teve adesão de 99,5% dos estabelecimentos conforme informou levantamento do governo do Estado com 37.117 estabelecimentos fiscalizados³⁰.

Pesquisa telefônica realizada pelo governo paulista entre os dias 2 e 3 de setembro de 2009 com 1.000 entrevistados revela que, um mês após a vigência da nova lei paulista que proíbe fumar em ambientes fechados de uso

²⁸ http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/105_Fumo-em-Locais-Fechados-Datafolha-2008.pdf

²⁹ <http://www.actbr.org.br/comunicacao/noticias-conteudo.asp?cod=105>

³⁰ <http://www.leiantifumo.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=137>

coletivo, 94% dos paulistas apóiam a medida. Mesmo entre os fumantes, a grande maioria, 87%, é favorável à legislação³¹.

Como se vê, poucos são aqueles que se sentem representados pela ADI proposta pela CNC. Fumantes, trabalhadores do setor de turismo, entretenimento e hospitalidade, população em geral, movimentos sociais, entidades em defesa da saúde, empresários do setor, TODOS apóiam a lei estadual.

Qualquer decisão que a suspenda ou considere inconstitucional atenderá, portanto, os interesses meramente econômicos, aliás **sequer comprovados**, de apenas um único setor.

VIII – Adoção em Outros Países, Estados/Províncias e Cidades

A título de ilustração, informa-se que a adoção de ambientes fechados livres da fumaça do tabaco é tendência mundial, estimulada pelo cumprimento ao tratado internacional ao qual já se obrigaram mais de 167 países: a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco.

É vasta a lista de países, províncias e cidades que já a adotaram valendo citar:

No mundo:

Inglaterra, Irlanda, Irlanda do Norte, Escócia, País de Gales, França, Califórnia – EUA, Nova Iorque – EUA, Canadá, Itália, Noruega, Suécia, Finlândia, Nova Zelândia, Bermuda, Uganda, Malta, Uruguai, Hong Kong, Butão, Colômbia, várias cidades da Argentina, cidade do México.

³¹ <http://www.leiantifumo.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=138>

No Brasil:

Estados de São Paulo (Lei 13.541/09), Rondônia (Lei 1.969/08), Paraná (Lei 16.239/09), e Amazonas (Lei 3.441/09), e cidades de Salvador - BA (Lei 7.651/09), Juiz de Fora - MG (Lei 11.813/09), Goiânia - GO (Lei 8.811/09), Curitiba (13.254/09), Maringá (8.097/08) e Cornélio Procópio (Lei 456/08) - PR, Belém - PA (Lei 8713/09) e Tubarão - SC (Lei 3.337/09).

IX – Benefícios Diretos e Indiretos da Adoção de Ambientes Coletivos Fechados Livres De Fumo

Pesquisa publicada pelo *The New England Journal of Medicine*³² (edição de 31/7/2008), realizada na Escócia 10 meses antes e 10 meses após a edição de lei de ambientes livres, em vigor a partir de março de 2006, revelou a **redução de 17% no número de admissões hospitalares por síndrome coronariana aguda (infartos)**, sendo 14% entre fumantes, 19% entre ex-fumantes e 21% entre não fumantes.

De acordo com a experiência internacional, benefícios adicionais podem advir da adoção deste tipo de medida. Em relatório da OMS³³ (2008), foi constatado que ambientes livres de tabaco também **contribuem para a diminuição de consumo entre os fumantes** e encorajam as famílias a evitarem o fumo em seus lares.

³² "Smoke-free Legislation and Hospitalizations for Acute Coronary Syndrome", Jill P. Pell, M.D., Sally Haw, B.Sc., Stuart Cobbe, M.D., David E. Newby, Ph.D., Alastair C.H. Pell, M.D., Colin Fischbacher, M.B., Ch.B., Alex McConnachie, Ph.D., Stuart Pringle, M.D., David Murdoch, M.B., Ch.B., Frank Dunn, M.D., Keith Oldroyd, M.D., Paul MacIntyre, M.D., Brian O'Rourke, M.D., and William Borland, B.Sc., in *The New England Journal of Medicine*, 31 de julho de 2008.

³³ *WHO REPORT ON THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC, 2008: The MPOWER package*. World Health Organization, http://www.who.int/tobacco/mpower/mpower_report_full_2008.pdf

De forma complementar, **a adoção de ambientes livres de tabaco pode contribuir para reduzir a iniciação pelos jovens**. Os locais em que mais se fuma atualmente são voltados a esse público. Aliás, os jovens são o público que a indústria do tabaco quer atingir, conforme comprovam seus documentos internos e decisões judiciais que analisaram suas estratégias de *marketing*³⁴ (doc. 13).

Restringir o fumo em lugares fechados inibe a iniciação e reduz o consumo. Além disso, retira o glamour do ato de fumar, tão caro ao *marketing* da indústria tabagista.

Compreendemos que o objetivo da Lei 5.517/2009 é proteger as pessoas, fumantes e não fumantes, da Poluição Tabagística Ambiental, causadora de danos à saúde, e **sua relevância é irrefutável**. Como revela Dráuzio Varella³⁵:

*“Nos últimos 20 anos, entretanto, as evidências científicas se tornaram tão contundentes que ficou impossível negar o óbvio: **fumantes passivos são pessoas que fumam**. Logo, estão sujeitas às mesmas doenças que encurtam a vida dos dependentes de nicotina.*

(...)

*Todos os estudos demonstram que legislações restritivas ao fumo em espaços públicos **não só reduzem o número de fumantes passivos como fazem cair os níveis de cotinina no sangue dos próprios fumantes**.*

*Embora por ignorância, má-fé ou ganância exista quem se oponha a elas, não há mais dúvida de que **leis desse tipo beneficiam indistintamente crianças e adultos, jovens e velhos, quem fuma e quem não o faz**.” (grifos adicionados)*

³⁴ http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/98_1209-livro-veredicto-final.pdf

³⁵ Folha de São Paulo, Caderno Ilustrada, página E15:

<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq3008200824.htm>

X – Do Pedido

O resultado da presente ação direta de inconstitucionalidade já faz parte da história do esforço mundial para combater a epidemia do tabagismo. Poderá ser lembrada como mais uma decisão histórica em favor da vida e da saúde; ou poderá ser lembrada como a vitória daqueles que colocam seus interesses econômicos acima da vida e da saúde das pessoas. Cabe a esse Egrégio Supremo Tribunal Federal decidir.

Feitos esses últimos esclarecimentos, e tendo em conta o quanto disposto na presente manifestação, **requer-se** seja deferida a admissão da **ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS – ACT** como *amicus curiae* na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como, aceitas as suas razões e as dos demais entes que defendem a constitucionalidade da legislação atacada, seja a presente ADIn julgada improcedente.

Requer-se, ainda, que as publicações oriundas do presente feito, para que válidas e vinculativas, sejam realizadas em nome das patronas da requerente: **CLARISSA MENEZES HOMSI – OAB/SP 131.179 e ADRIANA PEREIRA DE CARVALHO 148.379.**

Nestes Termos,

P. Deferimento,

De São Paulo para Brasília aos 20 de outubro de 2009.

CLARISSA MENEZES HOMSI

OAB/SP 131.179