

LEI ANTIFUMO: O SISTEMA NORMATIVO PÁTRIO E O FENÔMENO DAS NORMAS NATIMORTAS

Victor G. SAKITANI¹
Francisco J. D. GOMES²

RESUMO: O presente trabalho tem o condão de explanar sobre a criação demasiada de leis no Brasil, bem como a falta de efetividade de muitas delas. Apresenta motivos e explicações para responder questionamentos do porquê tantas Leis transformam-se em letra morta em nosso sistema legal, e almeja levantar aspectos que traduzem a motivação legislativa para criação de diversas normas para inúmeros fatos cotidianos, por vezes juridicamente irrelevantes. Procura apresentar ao leitor a seqüência entre o Poder Legislativo, suas intenções ao elaborar normas e a desobediência por parte da sociedade aos textos de Lei. Nesse contexto, deixa, por fim, a indagação, se a nova Lei Antifumo será ou não mais um dos muitos exemplos de normas natimortas no direito brasileiro.

Palavras-chave: Normas. Efetividade. Lei Antifumo.

INTRODUÇÃO

Não é novidade para ninguém o surgimento constante de leis, normas, decretos, portarias, enfim, uma universalidade de regras criadas pelo Poder Legislativo, nos âmbitos federal, estadual e municipal, e que, em grande parte, são fundadas em motivos que, a rigor, não mereceriam legislação própria.

De acordo com um estudo realizado em 2002, pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT – eram criadas na época cerca de 41 normas por dia no país, tendo os municípios como líderes na escala “criativa”, seguido das normas estaduais e federais, respectivamente.

Se atentarmos apenas aos números obtidos naquela época, torna-se necessário questionar quantos assuntos são tidos como relevantes a ponto de merecerem uma norma específica para regulamentá-los.

¹ Membro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Juiz de Direito do Estado de São Paulo. Especialista em Direito pela Instituição Toledo de Ensino.

Cabe ao Poder Legislativo a criação das normas, e a *Carta Magna*, nos incisos de seu artigo 59, dispõe sobre as várias modalidades de normas que compõem o processo legislativo.

Percebe-se, assim, que o legislador possui um vasto rol de possibilidades para encaixar seus projetos de lei e exercitar sua imaginação “normativa”, devendo apresentar uma fundamentação viável para defender a aprovação da sua idéia perante a casa legislativa competente.

O Direito visa regular o convívio social e deve ser dinâmico, para acompanhar o desenvolvimento da sociedade, todavia, não se deve olvidar que nem todo fato social se revela como um fato juridicamente relevante, que mereça uma disciplina pelo legislador.

É fato que o Poder Legislativo no Brasil edita muitas normas, e que isso se dá em sua maioria por motivos pouco plausíveis.

Criou-se o hábito de tentar solucionar qualquer tipo de problema social ou econômico através de novas leis, sem preocupação sobre a necessidade e, principalmente, viabilidade de sua aplicação prática.

Desse modo, criou-se a cultura da “legislação mágica” ou “inócua”, na qual qualquer problema social, por mais complexo que seja, é enfrentado mediante a mera edição de uma espécie normativa, sem qualquer providência que possa garantir a sua efetividade futura e, do mesmo modo, fatos sem qualquer relevância social, ganham disciplina própria mediante a edição de normas “inúteis”.

O sistema legislativo brasileiro é hoje utilizado para questões de importância ínfima, como para os políticos agradarem a suas bases concedendo títulos, batizando ruas ou criando datas comemorativas.

Ao invés de se dedicarem ao estudo e conseqüente criação de normas condizentes com as necessidades da sociedade, os legisladores levam à votação projetos de leis com objetivo único de “bajular” suas bases políticas, preocupados apenas com seus próprios interesses.

Criar leis, portanto, virou um modo de obtenção de dividendos políticos.

Ocorre que, leis fúteis tendem a não ser respeitadas e sequer conhecidas, pois se até mesmo as normas de maior magnitude social encontram problemas em sua implantação e efetividade, quanto mais uma norma sem qualquer preocupação ou relevância social.

A edição de leis em excesso e sem qualquer estudo prévio de viabilidade e necessidade leva a uma outra grande distorção do processo legislativo, qual seja, a criação de normas incompatíveis entre si ou com o próprio sistema legal em que são inseridas.

Exemplificativo nesse aspecto é o exemplo trazido por Lourival Santanna, a Lei 9.677/98, que elevou a falsificação de medicamentos ao patamar de crime hediondo, mas que, por algum motivo que escapa a lógica razoável, teve acrescentado em seu projeto de lei os produtos saneantes, punindo seus falsificadores com pena privativa de liberdade de quatro a oito anos de reclusão, enquanto a pena mínima para o homicídio é de seis anos de reclusão, tornando, dependendo do caso, a Creolina mais valiosa do que a própria vida humana.

Por oportuno também, insta citar um exemplo de norma que se tornou motivo de perplexidade, e que, sem uma rígida fiscalização, jamais será obedecida. É o caso do Decreto Municipal nº 43.144, de 29/04/2003, que regulamenta a Lei nº 13.440, de 14 de outubro de 2002, que proíbe o uso de aparelho de telefonia celular nos postos de gasolina na cidade de São Paulo, além de dar outras providências.

Não se pode deixar notar o estranho objetivo de tal norma legal. O artigo 2º da referida lei, além de não permitir o uso de celulares, ainda determina que sejam eles desligados enquanto seus proprietários estiverem na dependência dos postos de combustível, sob pena de multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), dobrada em caso de reincidência, conforme o artigo 4º da Lei.

A justificativa dada à criação desta proibição é o risco de explosão, ou mesmo de produção de faíscas ao ligar e desligar o mesmo, podendo ocasionar uma explosão de larga escala.

Por mais que seja uma possibilidade técnica, o que, em tese, justificaria a preocupação do legislador, o risco de uma explosão é de nível ínfimo para merecer tamanho destaque, ganhando uma lei específica que logo de pronto já se suspeita que jamais será cumprida.

Ora, é sabida a enorme dificuldade de fiscalização do uso do aparelho celular até mesmo quando o motorista está dirigindo, logo, não se consegue vislumbrar como o Estado poderia criar uma estrutura de fiscalização para aferir se o

motorista que está abastecendo o seu veículo desligou ou não seu aparelho quando ingressou no posto.

Assim, ainda que relevantes os motivos que inspiraram a criação, o certo é que se avolumam os exemplos de Leis que também não respeitadas pela absoluta ausência de infraestrutura de fiscalização e controle, como é o caso daquela que proíbe o uso de aparelhos eletrônicos em sala de aula, ou a que assegura que o torcedor deve encontrar banheiros limpos nos estádios de futebol.

O Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 165, recentemente dispôs que dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, é infração gravíssima, passível de multa e suspensão do direito de dirigir por doze meses, além de criminalizar a conduta, prevendo ainda a possibilidade de prisão do infrator.

Como se nota, a intenção da medida legislativa foi excelente, no intuito de evitar que motoristas alcoolizados colocassem em risco sua vida e a dos demais membros da sociedade. Porém, a eficácia foi momentânea.

O advento da norma ganhou grande destaque na mídia e, de início, realmente conseguiu alterar o nocivo hábito de dirigir sob o efeito do álcool, reduzindo, em decorrência, o número de acidentes automobilísticos na época.

Contudo, a sociedade percebeu que o Estado não dispõe de aparelhos técnicos (“bafômetros”) ou número de policiais suficiente para garantir um nível aceitável de fiscalização, logo, pela remota possibilidade de serem objeto de fiscalização, os motoristas perceberam que nada ocorreria se “tomassem umas” antes de dirigir, e não havendo punição, a lei paulatinamente foi perdendo sua eficácia, com o aumento do número de acidentes, tendendo na atualidade a se tornar outra letra morta no ordenamento jurídico ou ter uma magnitude de aplicação ínfima em relação aos seus nobres objetivos.

Outro exemplo de norma que representa o ideal da sociedade, mas esbarra na completa ausência de infraestrutura para sua implementação, é a Lei 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, e determinou que o usuário de drogas não seja mais submetido à pena privativa de liberdade, sujeitando-o a palestras e tratamento médico.

Mas, o que se constata é que, com raríssimas exceções, os municípios não dispõem de qualquer programa de palestras ou tratamento médico especializado para o usuário de drogas, de modo que, na prática, o que ocorre é que, agora, este não está sujeito a qualquer medida, seja penalizadora ou de recuperação.

Percebe-se, assim, que a existência/criação da infraestrutura de fiscalização e implementação de uma lei é, em muitos dos casos, o que faz a diferença para que a norma tenha ou não eficácia.

Enfim, a relevância social e a existência de uma infraestrutura condizente de implementação e fiscalização são pressupostos necessários para que uma Lei tenha aplicabilidade e eficácia, e é neste contexto que se justifica o estudo da recente “Lei Antifumo”.

A LEI ANTIFUMO

Na busca da melhoria da condição de vida da população, o governo do Estado de São Paulo deu um grande avanço na política pública de saúde, aprovando a Lei 13.541/09, que proíbe o consumo de quaisquer produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, em recintos de uso coletivo, criando ambientes livres de tabaco, como bares, restaurantes e locais de trabalho.

Motivado pelos números obtidos em pesquisas pela OMS (Organização Mundial de Saúde), que constatou que o fumo passivo – aquele que não vem do fumante, mas das pessoas que inalam a fumaça do cigarro – é a terceira maior causa de morte por circunstâncias evitáveis no mundo.

O legislador não direcionou esta lei à proibição do fumo, mas sim à criação de ambientes livres da poluição advinda de tais produtos, preservando assim a qualidade de vida daqueles que optaram por não fumar justamente para preservar a saúde dos males do cigarro.

É louvável o objetivo da nova lei, que nasce com o objetivo de ver respeitado o direito social à saúde garantido a todos pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Refletindo sobre o tema, é possível fundamentar a criação da lei em diversos aspectos positivos à melhor qualidade de vida, mas o principal deles certamente é a preservação da saúde daquelas pessoas que não fumam, porque procedem desta forma justamente para não sofrerem as conseqüências da inalação da fumaça do cigarro, mas, diante da necessidade de conviver com um fumante, acabam sendo exposto aos males que decidiram evitar.

O estado de São Paulo, com a aprovação da Lei Antifumo, se igualou a cidades como Nova York, Londres, Buenos Aires e Paris, que também travam esta batalha contra o fumo e seus prejuízos à saúde, principalmente aos fumantes passivos.

A lei também proíbe o uso dos conhecidos “fumódromos”, áreas reservadas aos fumantes, como forma de desestimular, e não premiar os mesmos com um cantinho só deles.

Em suma, doravante, ao fumante só será permitido fumar em seu domicílio e residência, em comércios especializados na venda de cigarros e de similares, como por exemplo, as tabacarias, e em cultos religiosos em que o tabaco faça parte do ritual, nas vias públicas e em áreas ao ar livre, bem como nos estádios de futebol e quartos de hotéis ou pousadas, desde que estejam ocupados por hóspedes.

Locais como boates, interior dos bares, museus, escolas, restaurantes, áreas comuns de condomínio, casas de show, açougues, padarias, farmácias e drogarias, hospitais, táxis, supermercados, shoppings e repartições públicas, são os alvos de fiscalização da nova Lei, e o cigarro passa a ser proibido em todos eles.

O benefício que esta Lei trará aos paulistas se realmente “pegar” é incomensurável. A preservação da saúde e a qualidade de vida da sociedade podem ser um pontapé inicial de como uma lei pode alterar hábitos sociais danosos, além de servir como exemplo para as demais metrópoles do país.

Mas, como já explanado, o sucesso da lei não fica atrelada apenas a boa vontade legislativa, porquanto a projeção pretendida só se dará realmente se a

infraestrutura montada pelo estado para fiscalizar e punir os infratores da norma for suficientemente capaz de dar efetividade ao texto da lei, evitando que esta seja apenas uma letra morta no ordenamento.

Em resolução publicada no Diário Oficial de São Paulo, ficou definido como multa inicial ao proprietário do estabelecimento infrator da lei o mínimo de R\$ 792,50 e o máximo de R\$ 1.585,00. Em caso de segunda autuação, o valor será dobrado, e na terceira, o estabelecimento poderá ser interdito por 48 horas, e por 30 dias, em caso de novo desrespeito.

A Secretaria Estadual de Saúde afirma que, inicialmente, serão utilizadas 35 vans, por 500 fiscais em todo Estado, para garantir a efetividade da norma.

Estes profissionais técnicos compõem a Vigilância Sanitária e o Procon, e serão especialmente treinados para, durante 6 horas diárias, fiscalizar se os estabelecimentos se adequaram a nova Lei, incluindo-se os sábados, domingos e feriados.

Além destes técnicos, outros 1.000 agentes das vigilâncias estaduais e municipais também fiscalizarão os ambientes que devem estar livres do cigarro.

No Portal criado para informações sobre a Lei Antifumo, o governo do Estado afirma que a fiscalização se dará pelos profissionais devidamente uniformizados em todos os estabelecimentos previstos na lei, que verificarão, além da existência de cigarros acesos no local, se foram fixados informes sobre a proibição, bem como a retirada dos cinzeiros das mesas.

Vale lembrar que o alvo da lei não é o fumante especificamente, mas os estabelecimentos comerciais, tanto que não haverá fiscalização e blitzes aos fumantes, mas somente nos estabelecimentos, recaindo a punição sobre o seu proprietário, e não sobre quem estiver portando o cigarro aceso.

Verifica-se, portanto, que há um planejamento montado para dar início à fiscalização da norma, que entrou em vigor no dia 07 de agosto de 2009, mas todo esse planejamento não significa que na prática a fiscalização será suficientemente eficaz.

Se atentarmos ao fato de que a fiscalização é o que faz com que uma norma seja obedecida, é de se estranhar o fato de que apenas 500 fiscais terão de

dar conta de todos os estabelecimentos do Estado, o que já causa certa desconfiança sobre o respeito ou não da norma aprovada.

Percebe-se nitidamente mesmo de vigorar, que não há uma infraestrutura suficientemente capaz de monitorar todos os estabelecimentos do Estado, atuando os descumpridores da Lei.

É previsível que, da mesma forma que ocorreu com a proibição da direção de veículos sob efeito de álcool, o Estado não terá condições de criar ou manter uma estrutura de fiscalização que possa abranger um universo de estabelecimentos que garanta um mínimo de eficácia da Lei.

Outra questão que desponta é aquela que se relaciona ao fato de que o estabelecimento será responsável pela multa decorrente da conduta do fumante.

Ora, imagine-se uma boate com um grande número de freqüentadores. Por evidente, o estabelecimento deverá contar com a colaboração espontânea de seus clientes, haja vista que será inviável economicamente manter uma estrutura de fiscalização destes.

E, diante da resistência de qualquer fumante em apagar o seu cigarro, ao estabelecimento só restará a opção de acionar a polícia, já que, caso contrário, correrá o risco de ser autuado.

É sabido, no entanto, que a polícia não dispõe de infraestrutura sequer para atender a demanda criminal, o que dirá para enfrentar fumantes recalcitrantes.

Enfim, havendo fiscalização, haverá obediência. Caso contrário, não se muda um hábito social com a mera edição de uma Lei.

Pensar que uma norma será obedecida simplesmente pelo bom senso da sociedade, ainda é um sonho distante no Brasil, já que temos um longo caminho cultural a percorrer. Portanto, ainda se faz necessário que a coerção seja efetiva e de magnitude suficiente para que a Lei seja cumprida e respeitada.

CONCLUSÃO

A eficácia de uma lei carece, previamente, da existência de uma justificativa social que fundamente a sua criação, pois somente assim será reconhecida e respeitada pela população, entretanto, mais do que isso, a preocupação maior deve ser direcionada à criação da infraestrutura necessária para implementação e fiscalização da norma nova.

Lei respeitada será a que leva em consideração as reais necessidades sociais, e que, de alguma forma, consegue tocar na consciência da sociedade, que começa não só a respeitar e obedecer voluntariamente o mandamento legal, como também a corrigir aqueles que não a cumprem, realizando uma espécie de fiscalização social repressiva.

Talvez seja este o caminho necessário para que a Lei possa atuar como instrumento de modificação social e cultural, sendo que a Lei Antifumo se insere neste contexto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SÃO PAULO. Portal da Lei Antifumo – Governo do Estado de São Paulo. www.leiantifumo.sp.gov.br.

REDE GLOBO. **G1**. Edição São Paulo – Notícias. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL1077229-5605,00-ASSEMBLEIA%2BAPROVA%2BPROJETO%2BDE%2BLEI%2BANTIFUMO%2BEM%2BSAO%2BPAULO.html>. Acesso em 19 de ago. 2009.

A Fúria Legiferante Nacional - Matéria publicada no jornal **O Estado de São Paulo**, de 20/04/2002, p. A3. Disponível em: <http://www.conar.org.br/html/artigos/a%20furia.htm>.

SANT'ANNA, Lourival. **O País das leis que não pegam cria 41 normas por dia**. Disponível em: <http://www.lourivalsantanna.com/bras0020.html>.