



Lenio Streck: Fumar é ato de liberdade individual, protegido pela CF

Ronald Dworkin, um dos maiores juristas do mundo, sustenta que o direito deve ser aplicado por princípios — e não por política ou por moralismo. Isso quer dizer que pouco deve importar se o juiz ou o governo gostam ou desgostam de algo. Em nome da moral não é possível superar a Constituição, mesmo que isso me desagrade ou que desagrade a outras pessoas.

A regulamentação da Lei Antifumo é uma clara tentativa de corrigir moralmente a Constituição. Fumar é um ato de liberdade individual, protegido pela Constituição da República. Representa uma ação de autonomia e um exercício de liberdade individual dos cidadãos. Nesse contexto, as alterações promovidas na legislação pela nova Lei Antifumo, recentemente promulgada, caminham na contramão das liberdades constitucionais e invadem de modo grotesco a esfera privada de convívio do social.

Na verdade, a nova lei representa apenas mais um capítulo do recrudescimento no tratamento legal dos fumígenos pelo governo federal. Ora, ninguém nega que o cigarro faz mal. De um lado, queremos resolver o problema do morticínio pelo tabaco com o fechamento das possibilidades de as pessoas fumarem. Mas, de outro, milhares de pessoas morrem anualmente no Brasil por causa do violento trânsito automobilístico. Na guerra do trânsito, fazemos o contrário: o governo facilita a compra de automóveis via isenção de IPI. Neste ponto é possível fazer uma provocação: alguém defenderia a ideia de que a transferência de recursos federais seria inconstitucional?

No caso em questão, nenhum governo chega ao absurdo extremo de proibir de modo absoluto o fabrico de fumígenos, porque isso significaria abrir mão do alto imposto incidente sobre cigarros. Todavia aprova-se uma legislação politicamente correta que determina como as pessoas devem fazer uso do cigarro, como se coubesse aos agentes públicos condicionar a conduta dos indivíduos em seus momentos de lazer e descontração.

Após o processo de secularização ocorrido com a modernidade, não compete ao Estado a tarefa de "melhorar o cidadão", de interferir nessa relação privada. O governo, porém, insiste em querer condicionar as ações dos particulares com base nas mais diversas justificações. Os argumentos defendidos muitas vezes giram em torno de temas como a defesa da saúde pública — como se a referência a essa questão tivesse a capacidade de legitimar medidas arbitrárias de restrição aos cigarros.

Por exemplo, se uma pessoa desrespeita a placa de proibido fumar num bar, quem paga é o dono do bar. Não só é tolhida a liberdade de um indivíduo de fumar em determinado estabelecimento, como a culpa pela infração cometida recai sobre terceiro! Qual é a lógica de impor a responsabilização da pessoa jurídica? O objetivo aqui seria, mais uma vez, gerar outra fonte de receita para o Estado?

Ainda mais grave é a bizarra proibição de fumar em locais fechados (ou "semiabertos", mais uma invenção do legislador). E a partir disso surgem as exceções arbitrárias. Determina a lei que, em cerimônias religiosas, é possível pitar em locais fechados. A condição de Estado laico aqui não significa nada, pois não?

Não é possível abrir um bar de fumadores, voltado para o público fumante. Dito de outra forma, é



vedado que particulares fiquem de acordo em inaugurar um espaço onde se possa habitualmente beber e fumar, detendo um espaço específico destinado para tanto. Contudo, num local de culto religioso — onde pessoas também pactuaram que vão fumar em determinadas circunstâncias —, fumar é possível mesmo se o ambiente for fechado. Essa exceção se estende também a um tabacaria fechada. A lei ficou, assim, como um queijo suíço.

Parece-me inconstitucional a proibição *tout court* de que bares coloquem advertência na sua porta de que possuem locais de convívio destinados exclusivamente a fumadores. Quem não quiser frequentar pode fazer a escolha de não o fazer. Sob esse aspecto, a questão nem mesmo é complexa: só vai ao bar quem quer — e o governo federal nada tem que interferir na esfera de convivência social dos cidadãos brasileiros. Simples assim. Há limites para a intervenção do Estado na vida das pessoas e dos comerciantes.

Trata-se de interferência estatal indevida nas esferas de autonomia do indivíduo e do livre empreendedorismo. A Constituição protege a liberdade de fumar e o livre fabrico de tabaco. É autorizado ao governo regulamentar e controlar o fabrico de cigarros e derivados, assim como tratar de modo diferenciado a propaganda comercial ligada aos fumígenos. Faço a seguinte indagação: em que momento da história constitucional brasileira foi pactuado que o governo federal possui atribuição para determinar como serão, ou não, os bares e restaurantes?

Atualmente, não é politicamente correto falar a favor dos fumadores no Brasil. A porcentagem de cidadãos fumantes no país é menor do que outrora, e esse público representa uma fatia relativamente pequena da população. Muitas pessoas veem a proibição com bons olhos pela simples razão de não fumarem. Ou seja, amplos setores da sociedade não se importam com a agressividade das restrições ao tabaco porque tal assunto não as atinge diretamente.

A liberdade de escolha é condição de efetividade da democracia liberal, é fator determinante para o amadurecimento do Estado Constitucional de Direito. A defesa intransigente das liberdades individuais dos fumadores não é endereçada apenas a essa minoria de cidadãos que optaram por fumar regularmente tabaco e derivados. Como qualquer restrição à liberdade individual, não se trata de um problema único e exclusivo dos fumantes — como comumente se faz crer —, mas sim de toda coletividade, que se vê tolhida em seu exercício de arbítrio.

Observação final: eu não sou fumador.

Date Created

28/01/2015