



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Proteção do Consumidor de Produtos Fumígenos Derivados do Tabaco

Sheila de Carvalho

Rio de Janeiro
2015

SHEILA DE CARVALHO

A Proteção do Consumidor de Produtos Fumígenos Derivados do Tabaco

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO

Sheila de Carvalho

Graduada pela Universidade Estácio de Sá
Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduada
pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: O tabaco é o único produto de consumo legal que mata quando usado exatamente de acordo com as instruções do fabricante. As indústrias colocam no mercado um produto que causa doenças e mortes, além de graves problemas de saúde pública, que causam danos ao erário com os volumosos gastos nas áreas de saúde e da previdência. Entretanto, essas empresas conseguem eximir-se de sua responsabilidade e, muitas vezes, evitam a aplicação da legislação nacional, que privilegia não só a defesa do consumidor, mas também o direito à vida e à saúde. Busca-se com esse trabalho demonstrar como o ordenamento jurídico trata o consumo do tabaco, e trazer a reflexão o poder dessa indústria que, ainda, não responde de forma efetiva pelos danos causados por seu produto. Analisaremos, ainda, se a publicidade do tabaco pode induzir o consumidor a erro, a respeito de suas características, efeitos para a saúde e seus riscos, demonstrando como a informação é um método preciso para a tutela dos consumidores de tabaco, pois alerta e promove uma reflexão de modo que pode influenciar no livre arbítrio do consumidor.

Palavras-chave: Consumidor. Consumo do Tabaco. Publicidade. Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1. Origem do Consumo do Tabaco. 1.1 Histórico do Consumo do Tabaco nas Sociedades Ocidentais Contemporâneas. 1.2 Situação do Brasil. 2. Apontamentos sobre a Relação entre Estado, Direito e Consumo do Tabaco. 2.1 Políticas de Controle do Tabaco. 2.2 Regulação do Consumo. 3. O Fumante e a Indústria do Tabaco no Poder Judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo, inicialmente, investigar como o ordenamento jurídico trata o consumo do tabaco e se a publicidade do tabaco pode induzir o consumidor a erro, a respeito de suas características, efeitos para a saúde e seus riscos, justificando

restrições totais ao direito de propaganda dos produtos frente aos direitos fundamentais atingidos (vida e saúde).

Destacar que as políticas públicas direcionadas à redução da oferta, da demanda e de controle do uso do tabaco, que é uma droga lícita, poderá sofrer limitações frente a interesses tributários, uma vez que o mesmo Poder que restringe o uso do tabaco, lucra com a farta arrecadação de impostos.

Pretende-se, ainda, analisar a principiologia que envolve o tema e que justifica a tutela do Estado sobre a liberdade de fumar, uma vez que essa liberdade individual e privada em geral tem efeitos na coletividade, pois os custos com o tratamento das doenças relacionadas ao fumo, desse indivíduo, serão custeados com o dinheiro de todos.

Por fim, comprovar que os danos advindos do uso do tabaco, bem como aqueles causados aos fumantes passivos justificam a tutela do Estado, uma vez que o hábito de fumar não decorre apenas do livre arbítrio do fumante; pois uma vez dependente, o fumante não tem livre escolha sobre fumar ou não fumar.

1. ORIGEM DO CONSUMO DO TABACO

O uso do tabaco é originário das Américas, há indícios de que o consumo de cigarro já ocorria há cerca de oito mil anos por praticamente todas as culturas que habitavam esse continente.

Os primeiros registros do ato de fumar ocorreram nas cerimônias religiosas realizadas pelos sacerdotes das Antilhas e da América Central e México, essa informação foi comprovada por indícios arqueológicos encontrados em um vaso maia do século X com desenhos de indígenas fumando um chumaço de folhas de tabaco, tendo ainda gravações em pedra mostrando sacerdotes fumando cachimbo.

Era costume dos aborígenes americanos fumar tabaco nas cerimônias religiosas, considera-se um enigma o fato de que muitas culturas indígenas vivenciassem ritual semelhante, no qual o sacerdote, cacique ou pajé e seus circunstantes entravam em transe aspirando o fumo do tabaco.

O fascínio por esta planta ocorreu naquela época, tal como agora, em virtude da produção de determinados efeitos no cérebro após seu consumo, sendo que a origem desses efeitos reside na nicotina¹.

O nome “nicotina” deriva de Nicot, que é o sobrenome de Jean Nicot (1530-1600), que foi quem difundiu o uso do tabaco na Europa, após estudar as propriedades da planta e lhe atribuir vários efeitos medicinais, por ter-lhe cicatrizado uma úlcera de perna, até então incurável.

O uso medicinal do tabaco já ocorrera em outras épocas, suas aplicações foram descritas por Hipócrates (460-375 a.c.), por Dioscordes de Anazarba (40-90 d.C.) e Galeno (120-200 d.C.) que recomendavam a inalação do fumo de tabaco para o tratamento da asma.

O contato do mundo civilizado com a nicotina ocorreu no século XVI, chegando à Europa por quatro caminhos: Espanha, Portugal, França e Inglaterra.

O primeiro contato dos ocidentais com a planta do tabaco deu-se com a chegada de Colombo à América em 1492, ocasião em que o mesmo descobriu o hábito de fumar entre os índios, tendo-o levado consigo de volta a Espanha.

Os exploradores fumaram para satisfazer a sua curiosidade, mas passaram a ter uma necessidade que só o tabaco poderia satisfazer. Por essa razão, aprenderam com os índios como semear, transplantar, cortar, colher e curar as folhas da planta do tabaco, tendo retornado à Europa com abundantes suprimentos de tabaco, folhas e sementes difundindo o seu cultivo.

¹ Nicotina - alcalóide responsável pela maior parte dos efeitos do tabaco sobre o organismo e a que gera dependência física. A vida média da nicotina no sangue é inferior a 2 horas e quando se reduz a sua concentração aparecem os sintomas que levam o fumador a desejar de novo um cigarro.

Os portugueses e espanhóis considerados excelentes comerciantes, disseminaram o tabaco rapidamente por todos os continentes. A partir de 1600, a planta já fazia parte do cotidiano dos europeus sendo legalizada e taxada, são também desse período os registros das primeiras medidas restritivas.

O primeiro antitabagista da história, foi o rei James I, sucessor da rainha Isabel, que escreveu um tratado condenando o uso do tabaco, cujo título era “Em oposição ao tabaco”. Entretanto, o maior debate público contra o uso de tabaco ocorreu em Oxford, em 1605, tendo o *Sir Francis Bacon* advertido que quem se acostuma aos prazeres do tabaco dificilmente consegue se abster de seu consumo.

Nessa época numerosos Decretos e sanções foram invocados contra o tabaco, envolvendo penas severas, sendo importante registrar que a mais severa que se tem registro foi a pena de morte, imposta pelos turcos, em 1633, para quem fosse apanhado fumando.

A partir do século XVIII as proibições cessam e o uso do tabaco cresce gradualmente, nessa época surgem as primeiras publicações européias relacionando o consumo do tabaco a diversas doenças.

A despeito disso, o tabaco torna-se um hábito definitivo na cultura ocidental, suas folhas foram comercializadas sob a forma de fumo para cachimbo², rapé³, tabaco para mascar⁴

² O uso de cachimbo teve início nas Américas, onde fazia parte de rituais sagrados dos povos ameríndios significando, para alguma culturas, a união do mundo terrestre (representado pelas folhas) com o mundo celeste (representado pela fumaça).

³ A palavra Rapé deriva do francês “râper”, que significa raspar. O tabaco é moído até virar pó para ser inalado e absorvido pela mucosa.

⁴ É uma das mais antigas modalidades de consumo do tabaco. É levado à boca, sendo chupado ou mascado. Atualmente, as folhas pra mascar podem ser curadas antes ou após terem sido torcidas em rolos e podendo-se adicionar sabores como whisky, rum, etc. Ainda hoje é utilizado, principalmente no sul dos Estados Unidos e no interior dos países latino-americanos.

e charuto⁵, até que no fim do século XIX iniciou-se a sua industrialização sob a forma de cigarro⁶.

A partir do surgimento da máquina de enrolar cigarros, o consumo se popularizou ainda mais. A vocação comercial da planta aparece associada ao *glamour*, à sensualidade e à inofensividade.

A industrialização permitiu a massificação da produção de cigarros, causando um efeito profundo não só no consumo em si, mas também no lugar ocupado pelo tabaco na sociedade, esse fato somado a técnicas avançadas de publicidade e marketing impulsionou o consumo por todo o mundo.

1.1. HISTÓRICO DO CONSUMO DO TABACO NAS SOCIEDADES OCIDENTAIS CONTEMPORÂNEAS

A partir da industrialização do tabaco, no fim do século XIX, sua utilização passou a ser sob a forma de cigarros, que eram limpos, fáceis de usar, modernos, e cada vez mais baratos, ao contrário dos métodos tradicionais⁷ de fumar.

Em relação às mulheres o consumo de tabaco disseminou-se a partir da 1ª Guerra Mundial. A indústria do tabaco, entre 1920 e 1930, explorou as idéias de liberdade, poder e outros valores importantes para elas, de forma a desenvolver novas imagens e significados

⁵ A palavra charuto deriva provavelmente da palavra maia *sik'ar*. São feitos de ar-curado e fermentado de tabaco com um invólucro de folha de tabaco. O envelhecimento e longo processo de fermentação produzem altas concentrações de compostos cancerígenos que são liberados na combustão. O charuto pode ser feito à mão ou à máquina.

⁶ O cigarro é uma pequena porção de tabaco seco e picado, enrolado em papel fino, e dispõe de um sistema de filtro, geralmente de fibras de acetato de celulose.

⁷ Inalado, tragado ou mastigado, variando conforme a cultura, regiões ou países. As principais formas baseiam-se no uso do tabaco sem combustão, no uso do rapé e do tabaco mascado e na combustão do tabaco, com o uso principalmente de cachimbos, charutos e narguilé.

sociais para o hábito de fumar, o que fez com que houvesse uma duplicação no mercado de consumo.

Nessa época surgiram no meio científico uma série de preocupações com a saúde, ligadas ao consumo de tabaco e o desenvolvimento de cancro do pulmão, houve estudos que comprovavam que aqueles que fumavam tinham taxas de mortalidade mais altas do que aqueles que não fumavam.

A indústria tabagista não olvidou esforços para negar os prejuízos para a saúde derivados do consumo de tabaco, e para minimizar os riscos causados pela sua utilização, tal como a introdução do filtro do cigarro como uma forma de reduzir os níveis de alcatrão⁸ presente nos cigarros.

A despeito dos esforços engendrados pela indústria tabagista, nos anos 60 a relação entre o cancro do pulmão e o tabagismo foi definitivamente estabelecida. Neste contexto, em 1962 foi apresentado um relatório sobre os riscos para a saúde associados ao consumo do tabaco, “*Royal College of Physicians*”, a partir daí o Governo Britânico decretou que deveriam ter avisos sobre os riscos potenciais associados ao consumo de produtos derivados do tabaco.

De igual forma, em 1964 o *US Department of Health*, publicou um relatório sobre os malefícios do uso do tabaco, adotando a mesma medida quanto aos avisos, e proibindo a propaganda no rádio e na televisão. As medidas adotadas tiveram como consequência a diminuição na venda de cigarros.

Na década de 70, novamente houve um aumento no consumo de cigarros principalmente entre adolescentes e adultos jovens. A década de 80 foi marcada pelas políticas voltadas para a prevenção e combate ao consumo de tabaco.

⁸ O alcatrão é um composto de mais de 40 substâncias cancerígenas, gerado pela combustão de derivados do tabaco, como: arsênio, níquel, benzopireno, cádmio, resíduos de agrotóxicos, substâncias radioativas, como o Polônio 210, acetona, naftalina e até fósforo P4/P6, substâncias usadas para veneno de rato.

A *Food and Drug Administration*⁹ iniciou em 1994 uma investigação ligada à questão da jurisdição sobre certos produtos do tabaco e em 1996 assumiu a jurisdição sobre os cigarros e outros produtos do tabaco, através da regulação da nicotina, tendo concluído que os cigarros são instrumentos engenhosos de fornecimento de uma droga.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) assumiu nos últimos anos papel fundamental e agregador da luta em relação ao tabaco, pois considera ser uma epidemia mundial com conseqüências gravíssimas em termos de saúde pública.

Estabelecida a conexão entre o consumo de tabaco no cenário mundial e os malefícios causados aos seus usuários, o próximo tópico irá traçar a situação do Brasil.

1.2 SITUAÇÃO DO BRASIL

Considerando que no Brasil 23 (vinte e três) pessoas morrem por hora em virtude de doenças ligadas ao tabagismo¹⁰, e que o mesmo é fator causal de quase 50 diferentes doenças incapacitantes e fatais, o governo brasileiro fundamentado nos preceitos constitucionais vigentes tem adotado medidas para promover a proteção e defesa dos cidadãos das conseqüências devastadoras geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco.

Para compreender as dimensões do tabagismo, faz-se necessário percorrer de forma sucinta o curso histórico, as ações desenvolvidas e as legislações em vigor para que se veja o controle do tabaco a partir de uma perspectiva abrangente, incluindo inclusive a área jurídica.

A história do tabaco no Brasil teve início no ano de 1.500, nessa época restou comprovado que o fumo já fazia parte dos rituais dos indígenas que viviam no território. O

⁹ FDA é um órgão do governo dos Estados Unidos, criado em 1862, com a função de controlar os alimentos e medicamentos, através de diversos testes e pesquisas.

¹⁰ Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1446>. Acesso em: 10 set. 2012.

fumo para os índios tinha uma origem mística, um caráter sagrado e seu uso era limitado aos ritos religiosos e como planta medicinal.

Ainda no período imperial, no ano de 1822, a planta do tabaco passa a fazer parte do brasão brasileiro, como reconhecimento da importância da cultura do fumo para o comércio e sua exportação. Em 1889, no Brasil-República, o brasão foi alterado, mas a planta do tabaco continua até a atualidade ilustrando-o.

No ano de 1850 o tabaco chegou a representar 30% das exportações de fumo no Brasil Colonial, sendo também considerado o principal gênero de comércio no escambo dos escravos com a África.

A indústria do tabaco no Brasil é dominada por duas multinacionais, a Souza Cruz e a Philip Morris. A companhia de tabaco Souza Cruz foi fundada em 1903, essa empresa foi responsável pelo início do processo de fomento da produção de fumo na região Sul, a partir de 1914 quando foi adquirida pelo grupo British American Tobacco (BAT). Esse grupo se tornou, no fim da 2ª Guerra Mundial, a maior fabricante de cigarros do mundo.

O tabagismo é considerado uma pandemia pela OMS, já que mata 5,4 milhões de pessoas por ano no mundo¹¹, e é considerado transtorno mental e de comportamento decorrente do uso de substância psicoativa pela Décima Revisão de Classificação Internacional de Doenças (CID-10).

Os primeiros passos na busca de políticas de redução de consumo de tabaco no Brasil, ocorreram na década de 70 por iniciativa do setor de saúde, encabeçado por sociedades médicas com a colaboração de secretarias de saúde, tendo em vista que estudos científicos estabeleceram relações causais de inúmeras doenças com o uso do tabaco, dentre elas o câncer de pulmão e em outros órgãos, o infarto do miocárdio e doenças pulmonares crônicas, entre outras.

¹¹ Disponível em: < <http://actbr.org.br/tabagismo/numeros.asp>>. Acesso em: 10 set. 2012.

Vale informar, que o Brasil é o segundo maior produtor mundial de tabaco e o maior exportador de tabaco em folhas, a despeito disso tem conseguido escapar do aumento do consumo que tem acometido os países em desenvolvimento.

Esse fenômeno vem ocorrendo há cerca de 15 (quinze) anos em virtude da articulação do Ministério da Saúde, por meio do Instituto Nacional de Câncer, de ações de natureza intersetorial e de abrangência nacional, junto com outros setores do governo, contando com a parceria das secretarias estaduais e municipais de Saúde e de vários setores da sociedade civil organizada.

Os malefícios causados pelo cigarro, durante muito tempo, estiveram restritos no âmbito da medicina e da saúde pública. No entanto, diante de vários problemas sociais e da necessidade de medidas abrangentes para controle do tabagismo, no ano de 1993 o Brasil se inseriu na iniciativa da Organização Mundial da Saúde (OMS), desenvolvendo políticas públicas de controle de tabaco, que didaticamente citaremos em ordem cronológica.

No ano de 1995, o governo federal implantou o Programa Nacional de Controle do Tabagismo e passou a propor ações no Executivo e no Legislativo para controlar a epidemia causada pelo uso do tabaco.

No tocante à proteção contra os riscos da exposição à poluição tabagista ambiental, em 1996 houve aprovação e promulgação da Lei Federal 9.294 que dispõe sobre as restrições e à propaganda de produtos fumígenos nos termos do art. 220, §4º, da CRFB. O art. 2º, da Lei dispõe que é “proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo¹², privado ou público,

¹² O conceito de recinto coletivo está previsto no Art. 2º do Decreto 2.018/1996 que regulamenta a Lei. Para os efeitos deste Decreto são adotadas as seguintes definições: I- RECINTO COLETIVO: local fechado destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas, tais como casas de espetáculos, bares, restaurantes e estabelecimentos similares. São excluídos do conceito os locais abertos ou ao ar livre, ainda que cercados ou de qualquer forma delimitados em seus contornos.

salvo em área destinada exclusivamente a esse fim¹³, devidamente isolada e com arejamento conveniente”¹⁴.

No ano de 1999, foi criada a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) com competência para regulamentar, controlar e fiscalizar produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, dentre os quais os derivados do tabaco. Com a criação dessa agência o governo avançou de forma significativa na aplicação da legislação específica para o setor tabagista e avançou nas medidas regulatórias. Nesse mesmo ano o governo criou a Comissão nacional para o Controle do Tabaco (CNCT).

A Lei 10.167 de 27 de dezembro de 2000 ampliou a proibição do uso de produtos fumígenos derivados do tabaco, ao limitar a propaganda comercial dos produtos à parte interna dos locais de vendas através de pôsteres, painéis e cartazes. Essa lei ainda impõe a observância de alguns princípios, tais como, não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável; não induzir as pessoas ao consumo, ao atribuir propriedades calmantes ou estimulantes; não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas; bem como não incluir a participação de crianças ou adolescentes nas propagandas.

A partir da Lei 10.167/2000, os fabricantes ou importadores de produtos de tabaco, são obrigados por lei a inserirem advertências sanitárias acompanhadas de fotos, ocupando 100% de uma das faces dos maços de cigarros.

A Comissão Nacional para a Implementação da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco (CONICQ) foi criada no ano de 2003 pelo Decreto 4.789. A Convenção-Quadro é um Tratado Internacional de Saúde Pública que iniciou as tratativas em 1999, entre os países membros das Nações Unidas, que foi negociado por mais de quatro anos.

¹³ Art. 2º. Decreto 2.018/1996 (...) IV - Área Devidamente Isolada e Destinada Exclusivamente a Esse Fim: a área que no recinto coletivo for exclusivamente destinada aos fumantes, separada da destinada aos não-fumantes por qualquer meio ou recurso eficiente que impeça a transposição da fumaça.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 9.294, de 15 de jul. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

O referido tratado foi firmado em 2003 em Genebra, tendo o Brasil como ativo participante do processo de elaboração da Convenção-Quadro desde o seu início, sendo o 2º país a assinar a referida Convenção.

O Decreto nº 5.658/06 deu publicidade interna à ratificação, e através dele no art. 3º pode-se perceber o objetivo humanitário da Convenção que é “proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco”.

A partir da ratificação da CQCT, em novembro de 2005, o Brasil desenvolveu uma série de medidas abrangentes de controle do tabaco, porém a política de taxação e elevação de preços está se desenvolvendo lentamente, de modo que o último aumento irá alcançar o consumidor no final de 2012^{15/16}.

2. APONTAMENTOS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE ESTADO, DIREITO E CONSUMO DO TABACO

A saúde ostenta a condição de direito fundamental na Constituição Federal, trata-se de um direito público subjetivo afeto a todos os cidadãos, expresso no caput do art. 6º e 196 da Constituição, que prevê o dever do Estado de prover o pleno gozo desse direito.

Ocorre que esse Estado que tem o dever de garantir a saúde de todos por meio de políticas sociais e econômicas que busquem a redução do risco de doenças e ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, também permite que o cigarro seja vendido livremente como droga lícita¹⁷.

¹⁵ Brasil. Ministério da Saúde. INCA. O Programa de Controle do Tabagismo no Brasil. Avanços e desafios: Instituto Nacional de Câncer, 2006.

¹⁶ Iglesias R, Biz A, Monteiro A. *Porque aumentar a carga tributária e o preço dos cigarros no Brasil*. Estudo para a Aliança de Controle do Tabagismo - ACTBR, 2011:12.

¹⁷ Droga lícita é uma droga cuja produção e uso são permitidos por lei, sendo liberada para comercialização e consumo. São drogas lícitas, por exemplo, as bebidas alcoólicas e o cigarro.

Pode-se dizer que o Estado vive em um permanente conflito de interesses, se por um lado tem o dever constitucional de prover o direito à saúde dos cidadãos, de outro enfrenta uma forte pressão da indústria tabagista que controla o mercado nacional e global.

A indústria tabagista busca proteger seus interesses de formas diversas, exerce pressão sobre o Estado através da economia, busca envolver grupos que aparentam representar interesses legítimos de agricultores familiares, mas que são grupos financiados pela própria indústria tabagista, encomenda estudos em fundações de grande credibilidade para falar sobre as consequências sociais e econômicas ocasionadas pelas restrições impostas pela regulamentação aos produtos derivados do tabaco, enfim se utiliza de todos os mecanismos que o dinheiro pode comprar para promover a percepção que o Estado interfere nas liberdades individuais e restringe a possibilidade de escolha do consumidor, e que as restrições fomentariam a ilegalidade.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS) os jovens são o principal alvo da indústria tabagista, 90% dos fumantes começam a fumar antes dos 19 anos. A estratégia para torna-los adictos é inserir sabores como menta, cacau, baunilha, canela entre outros para camuflar o gosto ruim e tornar o cigarro mais palatável para quem fuma pela primeira vez.¹⁸

O tabagismo é considerado uma doença pediátrica pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Pesquisa da UFRJ/Fiocruz mostra que 60% dos adolescentes fumantes consomem mentolados. Pesquisa do INCA aponta que 45% dos fumantes de 13 a 15 anos consomem cigarros com sabor.¹⁹

Diante desse cenário, após amplos debates incluindo audiências públicas e reuniões, a ANVISA editou a Resolução – RDC n. 14, de 15 de março de 2012 que dispõe sobre os

¹⁸ BRASIL. Sobre a proibição de aditivos nos cigarros. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/839_act9.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2014.

¹⁹ BRASIL. O gosto amargo do tabaco. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/d229bf804eb693f28aef9af11fae00ee/prevencao_rrc13.pdf>. Acesso em: 29 de jan. 2014.

limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e a restrição de aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco²⁰.

Segundo a Aliança de Controle de Tabagismo (ACT), a RDC 14/2012 dá cumprimento aos artigos 9²¹ e 10²², da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (Dec. 5.658/2006). O mérito da medida é diminuir a iniciação e o consumo de um produto que causa a morte de um em cada dois consumidores.²³

Frisa-se que a Resolução da ANVISA - RDC 14/2012 é reconhecida internacionalmente e motivou a premiação ao governo brasileiro com a mais alta láurea concedida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no derradeiro dia 31 de maio de 2012, dia mundial de combate ao fumo.²⁴

A RDC 14/2012 tem por objetivo proteger crianças e adolescentes, uma vez que a adição de sabores mascara a irritação e o sabor desagradável do tabaco, ou seja, aumentam a palatabilidade, induzindo esse público jovem ao tabagismo atraídos por sabores adocicados.

Obviamente, a indústria tabagista²⁵ se insurgiu contra a Resolução da ANVISA e propôs a ADI 4874 com pedido de medida cautelar para suspender a aplicação da Resolução. Os argumentos utilizados pela indústria tabagista vão desde a perturbação da ordem econômica com o perigo imediato do fechamento de fabricas e de demissão em massa de

²⁰ BRASIL. Resolução – RDC n.14, de 15 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.brasilsus.com.br/legislacoes/anvisa/112525-14.html>>. Acesso em: 28 jan.2014.

²¹ Art.9º. Decreto 5.658/2006 - Regulamentação do conteúdo dos produtos de tabaco - A Conferência das Partes, mediante consulta aos organismos internacionais competentes, proporá diretrizes para a análise e a mensuração dos conteúdos e emissões dos produtos de tabaco, bem como para a regulamentação desses conteúdos e emissões. Cada Parte adotará e aplicará medidas legislativas, executivas e administrativas, ou outras medidas eficazes aprovadas pelas autoridades nacionais competentes, para a efetiva realização daquelas análises, mensuração e regulamentação.

²² Art.10º. Decreto 5.658/2006 - Regulamentação da divulgação das informações sobre os produtos de tabaco - Cada Parte adotará e aplicará, em conformidade com sua legislação nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes para exigir que os fabricantes e importadores de produtos de tabaco revelem às autoridades governamentais a informação relativa ao conteúdo e às emissões dos produtos de tabaco. Cada Parte adotará e implementará medidas efetivas para a divulgação ao público da informação sobre os componentes tóxicos dos produtos de tabaco e sobre as emissões que possam produzir.

²³ BRASIL. Sobre a proibição do uso de aditivos nos cigarros. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/839_act9.pdf>. Acesso em: 28 jan.2014.

²⁴ BRASIL. Sobre a proibição do uso de aditivos nos cigarros. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/839_act9.pdf>. Acesso em: 29 jan.2014.

²⁵ Art. 1º, alínea “e” do Decreto 5.658/2006 define indústria tabagista como “conjunto de fabricantes, distribuidores atacadistas e importadores de produtos de tabaco”.

trabalhadores, até a "existência de tratamento judicial díspar da questão nos processos que correm perante as instâncias ordinárias", em prejuízo do primado da livre concorrência, em condições de isonomia.

A Ministra Rosa Weber em decisão monocrática²⁶, deferiu a liminar requerida para “suspender a eficácia dos arts. 6^o²⁷, 7^o²⁸ e 9^o²⁹ da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária”. A decisão da Ministra acolheu o argumento de que a entrada em vigor da Resolução com a consequente proibição do uso de aditivos causaria prejuízos econômicos ao setor.

A indústria tabagista usa tais argumentos sempre que há uma tentativa de regulamentar atividades ou produtos relacionados ao tabaco, mas segundo a Aliança de Controle do Tabagismo (ACT) essas alegações não têm fundamento, uma vez que “o Brasil há anos é o maior exportador de tabaco do mundo. A Souza Cruz detém mais de 70% do mercado brasileiro, continua sendo uma das empresas mais lucrativas do setor no país, apesar da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), que entrou em vigor em 2006, e prevê uma série de medidas para conter a demanda por cigarros.”³⁰

²⁶ STF ADI n. 4874, Relatora Ministra Rosa Weber, Medida Liminar deferida em 13 set. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4874&processo=4874>> Acesso em: 20 out.2015.

²⁷ Art. 6º. RDC nº 14/2012 - Art. 6º Ficam proibidas a importação e a comercialização no país de produto fumígeno derivado do tabaco que contenha qualquer um dos seguintes aditivos: I - substâncias sintéticas e naturais, em qualquer forma de apresentação (substâncias puras, extratos, óleos, absolutos, bálsamos, dentre outras), com propriedades flavorizantes ou aromatizantes que possam conferir, intensificar, modificar ou realçar sabor ou aroma do produto, incluindo os aditivos identificados como agentes aromatizantes ou flavorizantes. (...)

²⁸ Art. 7º. RDC n. 14/2012 - Fica permitida a utilização dos seguintes aditivos em produtos fumígenos derivados do tabaco: I - açúcares, exclusivamente para recomposição do teor de açúcar presente originalmente na folha de tabaco antes do processo de secagem; (...)

²⁹ Art. 9º. RDC n. 14/2012 - Fica concedido o prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da publicação desta Resolução, para que as empresas fabricantes e importadoras de produtos fumígenos derivados do tabaco que já detenham Registro de Produto Fumígeno - Dados Cadastrais atendam ao disposto no artigo 6º.

³⁰ BRASIL. ACT lamenta decisão favorável à indústria do tabaco e que impede a proibição de aditivos nos cigarros. Disponível em: <http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/855_liminar_aditivos.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2014.

Ademais, a Souza Cruz teve resultado líquido de R\$1,64 bilhão em 2012, o melhor resultado de seus 110 anos de história.³¹

A decisão que mantém a possibilidade da indústria tabagista se utilizar de aditivos como menta, cravo, açúcar entre outros, ainda será submetida ao Plenário do STF, mas pode-se observar que tal ação busca restringir o poder regulatório da ANVISA. Lembrando que esse poder regulatório foi outorgado pela Lei 9782/99 e pela Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco.³²

O art. 7º, inciso III, da Lei 9.782/99 atribuiu à ANVISA competência para estabelecer normas de vigilância sanitária, sendo que o inciso IV do artigo incumbiu de estabelecer padrões e limites de substância que envolvam risco à saúde, inclui-se aqui bens e produtos objeto da fiscalização, ou seja, qualquer produto fumígeno.

Atualmente pode-se afirmar que há uma judicialização das Políticas Públicas de controle do tabagismo, pois toda tentativa de regulamentação que fere os interesses da indústria tabagista, seja no Brasil ou no resto do mundo, chegará ao judiciário e terá sua constitucionalidade questionada.

³¹ BRASIL. Sobre a proibição do uso de aditivos nos cigarros. Disponível em: <http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/855_liminar_aditivos.pdf>. Acesso em: 04 maio 2014.

³² A Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco em seu preâmbulo prioriza o direito de proteção à saúde pública, bem como demonstra quão importante é a implementação nacional das suas medidas. No tocante a restrição do uso de aditivos devemos considerar a seguinte afirmação contida no preâmbulo: “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”. As obrigações criadas para a Convenção-Quadro a partir desse reconhecimento se relacionam à regulação dos produtos derivados do tabaco em termos de conteúdo e emissões (art. 9º e 10º da Convenção-Quadro). Aqui se estabelece o elo entre a Convenção-Quadro e o poder regulatório da ANVISA. A Lei 9782/99 define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. No art. 8º, §1º, X da Lei dispõe que: Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco.

Segundo Luís Roberto Barroso³³, esse fenômeno de centralidade do STF e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais, não é peculiaridade nossa.

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controversos na sociedade.

A indústria do tabaco busca incessantemente impedir a adoção das medidas previstas na Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (Decreto 5.658/2006). Atua exercendo pressão sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário que vem sendo compelido a decidir sobre as medidas governamentais adotadas no que tange ao controle do tabaco.

Cabe salientar, que as leis que proibiram o fumo em locais fechados, sejam estaduais ou municipais, tiveram sua constitucionalidade questionada na justiça. De igual forma, as leis de restrição à publicidade e de advertências sanitárias foram objeto de ações que contestam a sua constitucionalidade. Enfim, de um lado tem-se a tentativa de implementação das medidas previstas na Convenção Quadro para Controle do Tabagismo e de outro a indústria tabagista lutando contra a implementação de tais políticas, que atrapalham sobremaneira seus interesses comerciais.

Destaca-se que a proteção à saúde pública colide frontalmente com os interesses da indústria tabagista, que não mede esforços para evitar que as políticas de controle do tabaco sejam implementadas.

O preâmbulo da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco já previa que seria necessário “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

³³ BRASIL. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 31 jan. de 2014.

informadas sobre as atuações da indústria do tabaco que afetem negativamente às atividades de controle do tabaco”.³⁴

Assim, espera-se que a ADIN 4874, privilegie o direito à saúde em detrimento de práticas comerciais desleais que tem o único intuito de aumentar o consumo de um produto que causa a morte de um em cada dois consumidores.

2.1 POLÍTICAS DE CONTROLE DO TABACO

O Estado pioneiro na adoção de legislação de controle do tabaco foi o Rio Grande do Sul, que é o principal estado produtor de tabaco no Brasil, com a edição da Lei Ordinária 7.813 de 21 de setembro de 1983 que dispõe sobre o uso do fumo.

Na esfera federal, o controle do tabagismo iniciou-se em 1985 quando o Ministério da Saúde criou um comitê consultor para o controle do tabagismo, posteriormente seguido pela criação do Programa Nacional de Controle de Tabagismo (PNCT)³⁵.

A primeira Lei Federal de controle de tabaco no país foi aprovada em 1986, trata-se da Lei Federal 7.488 que estabeleceu a data de 29 de agosto como o Dia Nacional de Combate ao Fumo e determinou que campanhas de informação sobre os malefícios advindos do uso do fumo fossem veiculadas na semana anterior a 29 de agosto.

Importante ressaltar, que a Lei 7.488 abriu caminho para regulações que abordassem este grave problema de saúde pública, pois até então a legislação do país era dedicada à proteção da agroindústria do tabaco.

Em 1988 a nova Constituição foi promulgada e incluiu no art. 220, §4º restrição legal a propaganda de tabaco. No período entre 1988-1996 uma série de portarias ministeriais abriu

³⁴ BRASIL. Decreto n. 5.658, de 2 de jan. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm>. Acesso em: 06 fev. 2014.

³⁵ BRASIL. Programa Nacional de Controle do Tabagismo (PNCT) – Tratamento do Tabagismo. Disponível em: <http://dabsistemas.saude.gov.br/docs/sistemas/pmaq/tire_duvidas_PNCT.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

caminho para futuras leis e regulamentos de controle do tabaco no Brasil. No ano de 1993 o Brasil se insere na iniciativa da Organização Mundial de Saúde (OMS) promovendo o dia Mundial sem Tabaco, tendo como lema “Juventude Livre do Tabaco”.

No ano de 1995 o governo implanta o Programa Nacional de Controle de Tabagismo e no ano seguinte aprova e promulga a Lei 9.294/96 que dispõe sobre a restrição ao uso, à publicidade e advertências sanitárias, estabelecendo um importante marco no programa de controle do tabagismo no Brasil.

Os avanços significativos do governo nas medidas regulatórias e na aplicação da legislação específica para o setor, ocorreu com a criação da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que passou a regular os produtos de tabaco.

Através da ANVISA³⁶ tornou-se obrigatória as advertências com imagens nos maços de cigarros, e como autoridade de fiscalização de saúde, tornou-se responsável por iniciativas de aplicação de leis, como a proibição do fumo em locais públicos.

No ano 2000 foi publicada a Lei Federal 10.167³⁷ que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos reforçando a Lei 9.294/1996. No ano seguinte (2001) os fabricantes são obrigados por lei a inserirem advertências sanitárias acompanhadas de fotos, ocupando 100% de uma das faces dos maços de cigarros.

As ações do Brasil de controle de tabagismo foram reconhecidas internacionalmente, pode-se dizer que esse reconhecimento se deu pelo convite feito ao país para presidir as negociações da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT).

Passaram-se dois anos de confrontos entre os representantes da indústria tabagista e seus grupos de interesse contra as medidas de saúde pública, somente em 2005 houve a ratificação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco no Brasil.

³⁶ BRASIL. Resolução - RDC n. 104, de 31 de maio de 2001. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Inicio/Derivados+do+Tabaco/Assuntos+de+Interesse/Legislacao>>. Acesso em: 20 out. 2015.

³⁷ BRASIL. Lei n. 10.167, de 27 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10167.htm>. Acesso em 20 out. 2015.

Desde então, a Comissão Nacional para implementação da Convenção-Quadro, criada em 2003 pelo Decreto 4.789, vem trabalhando em parceria com a sociedade civil na implementação multissetorial da CQCT,

Em 2007 Brasília torna-se a primeira cidade livre do consumo de tabaco em ambientes fechados, e em 2009 outros Estados brasileiros adotaram legislações que regulam o fumo em locais fechados de uso coletivo.

A ANVISA como visto anteriormente publicou a resolução 14/2012 que é o resultado de uma consulta pública de 2010 que objetiva regular os aditivos do tabaco e que proíbe todos os sabores nos cigarros. Essa resolução ainda não entrou em vigor, pois sua constitucionalidade está sendo questionada na ADI 4874.

A Lei 12.546/2011³⁸, em seu art. 14 aumenta o IPI de cigarros de fabricação nacional e importada à alíquota de 300%, bem como aumentou impostos progressivamente nos próximos quatro anos.

Importante ressaltar que a restrição do fumo em locais de uso coletivo, a publicidade e advertências sobre os produtos nas embalagens, são previstas em leis federais, estaduais e municipais, mas há também normas expedidas por órgãos do governo federal no tocante ao controle do tabaco.

Dentre as medidas relacionadas na Convenção-Quadro para a redução da demanda de tabaco, temos como fatores que influenciam na redução da demanda o aumento de preços e impostos.

Embora legislação recente (Lei 12.546/11) tenha alterado as alíquotas, o cigarro brasileiro está entre os seis mais baratos do mundo. Segundo relatório elaborado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) o Brasil é o 42º país do ranking de cobrança de

³⁸ BRASIL. Lei n. 12.546, de 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12546.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

impostos, o que torna o cigarro barato demais. Compra-se no Brasil 13 (treze) maços de cigarros com o que se paga por um maço no Reino Unido.

2.2 REGULAÇÃO DO CONSUMO

A massificação e popularização do consumo de cigarro surgiu a partir de 1881 com a primeira máquina para fazer cigarros, desenvolvida nos Estados Unidos e patenteada por James Bonsack. Essa máquina podia produzir 120 mil cigarros por dia, assim algumas décadas mais tarde houve crescimento explosivo do consumo de cigarros.

No início do século XX, são fundadas na Inglaterra as empresas como a British American Tobacco (BAT), Philip Morris e outras e desenvolveram as marcas conhecidas até hoje, como Marlboro, Camel e etc.

O marketing direcionado ao ato de fumar, por décadas foi feito através de uma publicidade atraente e bem produzida. A publicidade relacionada ao tabaco se utilizava da imagem dos ídolos e dos modelos de comportamento em geral para influenciar as demandas sociais e aspirações de diferentes grupos sociais (adolescentes, mulheres, faixas economicamente mais pobres). Quem não se lembra do cowboy do Marlboro? Ou do slogan de Hollywood - O sucesso! Ou do Free – Cada um na sua com alguma coisa em comum !!

A marca Marlboro, antes de trazer a imagem do cowboy Marlboro, foi criada para o público feminino, essa marca estava voltada para mulheres abastadas e sofisticadas que “podiam pagar pelo melhor”. Para evocar esses sentimentos nas mulheres usava-se a imagem de celebridades da época, como a atriz Mae West para a campanha “*Mild as May*”.

Nos anos 80 os comerciais do hollywood eram elaborados com imagens de esportes radicais atrelado a cigarros dessa marca, sem contar as canções que foram temas dos comerciais. Hollywood era rock and roll!!

O cigarro era “vendido” pelos comerciais associando o uso desse produto a boa saúde, ao sucesso, conferindo liberdade, beleza, poder, riqueza e virilidade ao fumante. A publicidade buscava atrair pessoas mais facilmente influenciáveis para iniciar o consumo, e por outro lado aumentar o consumo entre aquelas que já faziam uso do cigarro. A publicidade buscava convencer de que o seu uso poderia trazer benefícios.

Em 1924, com a publicação de um artigo na revista Reader’s Digest intitulado “O tabaco prejudica o corpo humano?”, o que se buscava era a reflexão das pessoas que estavam começando a fumar sobre o uso do tabaco.

No ano de 1929 nos Estados Unidos houve uma “marcha da liberdade” organizada por Edward Bernays com o intuito de fortalecer a luta pela liberdade de fumar. No mesmo ano na Alemanha, Fritz Lickint publica a primeira evidencia estatística de que casos de câncer de pulmão estariam atrelados ao consumo do tabaco.

A comunidade médica foi conquistada gradualmente a partir de 1950 quando estudos publicados nos Estados Unidos e Reino Unido confirmaram a conexão entre o tabagismo e o câncer de pulmão.

A primeira ação judicial de responsabilidade sobre o consumo tabaco contra uma companhia de tabaco, ocorreu em 1954 nos Estados Unidos, proposta pela esposa de um fumante que morreu de câncer.

Nessa época a Philip Morris adotou os filtros³⁹ na tentativa de minimizar as críticas crescentes ao tabaco e começou a transformar a marca Marlboro que em 1972 passou a ser a marca mais vendida no mundo.

Em 1964 foi elaborado um relatório nos Estados Unidos, por Luther Terry, associando o fumo ao câncer de pulmão, enfisema e outras doenças crônicas. Tal relatório foi

³⁹ Os filtros foram elaborados para minimizar a quantidade de micropartículas proveniente do fumo de cigarro. A sua eficácia hoje é questionada principalmente porque com os filtros os fumantes tragam mais vezes para conseguir a quantidade de nicotina para satisfazer a dependência.

baseado em mais de 7.000 estudos científicos e sugeriu medidas regulatórias que deveriam englobar desde advertências sanitárias⁴⁰ até a proibição da publicidade.

No ano de 1965 no Reino Unido passou a proibir a publicidade em televisão que fomentava o consumo de cigarros.

O ator David Mclean o “Homem Marlboro” morreu em 1995 vítima de câncer de pulmão, quatro anos após sua morte o governo norte-americano moveu ação judicial contra onze empresas de tabaco por crime organizado extorsão e corrupção. A causa de pedir se baseava no fato da indústria tabagista ter conhecimento que a nicotina causava dependência, e dos malefícios causados pelo tabaco e pelo fumo passivo.

Documentos internos da indústria tabagista que vieram a público com a ação judicial mostraram ao mundo a estratégia desleal da indústria, que cuidavam para que os níveis de nicotina dos cigarros eram controlados para conquistar e manter os consumidores dependentes.

3. O FUMANTE E A INDÚSTRIA DO TABACO NO PODER JUDICIÁRIO

O tabagismo é amplamente reconhecido hoje como doença crônica gerada pela dependência da nicotina, estando por isso inserido na Classificação Internacional de Doenças (CID10) da OMS (Organização Mundial da Saúde): o usuário de produtos de tabaco é exposto continuamente a mais de 4 mil substâncias tóxicas, muitas delas cancerígenas. Esta exposição faz do tabagismo o mais importante fator de risco isolado de doenças graves e fatais.⁴¹

A despeito do tabagismo ser considerado doença de dependência de nicotina, a indústria tabagista tem como estratégia questionar judicialmente todas as medidas de controle

⁴⁰ Advertências Sanitárias são mensagens e imagens contidas nas embalagens dos produtos derivados de tabaco, alertando para os riscos associados ao consumo.

⁴¹ BRASIL. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/situacao/arquivos/causalidade_tabagismo.pdf>. Acesso em: 01 out.2015.

do tabagismo, tendo em vista que tais medidas mostram eficácia na redução do tabagismo. Pode-se citar ações de inconstitucionalidade movidas por diferentes confederações (Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Comércio e Confederação Nacional do Turismo) defendendo os interesses da indústria do tabaco e que questionam a competência da ANVISA para determinar as advertências sanitárias (ADI 3311), a restrição à publicidade de produtos fumígenos (ADI 3311), as leis antifumo estaduais (ADIs 4249, 4306, 4351 e 4153), e a proibição de aditivos (ADI 4874).⁴²

Nas ações judiciais movidas pelos fumantes ou por seus familiares, pode-se observar que em sua maioria as decisões refletem o poder da indústria do tabaco, tendo em vista que a maior parte parece desconsiderar que o tabagismo é considerado uma doença de dependência da nicotina, e tem decidido pela irresponsabilidade desses fornecedores.

Importante salientar que as teses da indústria tabagista são baseadas na responsabilidade subjetiva, uma vez que o cigarro não é considerado produto defeituoso afastando assim a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor; na ausência de nexo causal sob o argumento de que o direito civil brasileiro adotou a “teoria do dano direto e imediato” ou “teoria do nexo causal direto e imediato”; na licitude da produção e comercialização de cigarros ; no livre arbítrio e na prescrição. Nesse sentido, in verbis:

STJ RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FAMILIARES DE FUMANTE FALECIDO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DEVER JURÍDICO RELATIVO À INFORMAÇÃO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. (REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010)

Estudo de casos e jurisprudência realizado pela Aliança de Controle do Tabagismo (ACT) até 2011, dispõe que nas seis decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça

⁴² BRASIL. Disponível em: < <http://actbr.org.br/tabagismo/acoes-judiciais.asp>>. Acesso em:01 out. 2015.

(STJ) em ações de indenização por danos sofridos pela vítima do tabaco no período analisado, nenhuma delas condenou a indústria tabagista, sob a argumentação de falta de nexo causal, ausência de violação a dever legal e culpa exclusiva da vítima, bem como houveram três decisões pela prescrição do direito, com base no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.⁴³

Importante frisar que o Código Consumerista é a lei mais utilizada pelos julgadores para fundamentar suas decisões desfavoráveis ao consumidor, o art.12 da Lei que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é frequentemente utilizado, uma vez que os julgadores entendem que não se trata de produto defeituoso, consideram o dano inerente à natureza do produto.

Em que pese a jurisprudência majoritária do STJ ser desfavorável às vítimas do tabagismo, deve-se reconhecer que existem decisões de primeira e segunda instâncias que continuam condenando as empresas tabagistas a reparar os danos causados por seus produtos. Nesse sentido foi a decisão da Desembargadora Monica Maria Costa di Piero, na Apelação Cível 0000051-90.2002.8.19.0210, Oitava Turma, julgado em 22/03/2011:

[...] Omissão da indústria fumígena quanto ao aspecto viciante do cigarro, considerando a nicotina que lhe compõe, sendo incentivado seu consumo mediante veiculação de propaganda enganosa, na maioria das vezes associadas à pessoas sadias e praticante de esportes, silenciando-se, furtivamente, a respeito do inquestionável fator de risco à saúde. A aplicação do princípio da legalidade não pode ser interpretado de forma dissociada daqueles outros que regem a ordem constitucional vigentes, assim como sua concepção teleológica. A aviltante licitude da atividade de cultivo, industrialização e comercialização do fumo não pode afastar a responsabilização pelos danos causados pelo consumo de produto, assim como ocorre com qualquer bem comercializado no mercado.⁴⁴

Apesar do poder e das teses construídas pela indústria tabagista, que podem ser observadas em muitas decisões judiciais, há ainda juízes e desembargadores que desafiam os

⁴³ BRASIL. Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência. Disponível em: < http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/633_publicacao_c_capa_final.pdf>. Acesso em: 01 out.2015.

⁴⁴ TJRJ Apelação Cível n. 0000051-90.2002.8.19.0210, Rel. DES. Monica Maria Costa Di Piero. Disponível em: < <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000168119>>. Acesso em: 01 out. 2015.

interesses da indústria e decidem contrariamente ao posicionamento do acórdão do STJ⁴⁵, aplicando a legislação pátria fazendo justiça às vítimas do tabagismo.

CONCLUSAO

De acordo com o a Organização Mundial da Saúde e o Instituto Nacional do Câncer (INCA), o tabaco é o único produto legal que causa a morte de metade de seus usuários regulares. Isso significa que de 1,3 bilhão de fumantes no mundo, 650 milhões vão morrer prematuramente por causa do cigarro.

O presente estudo sinaliza que as políticas públicas para controle do tabagismo elaboradas pelo Brasil, estão entre as mais desenvolvidas do mundo. No entanto, 200 (duzentas) mil mortes prematuras ocorrerão no Brasil a cada ano em virtude do uso do tabaco. Não obstante, as empresas fabricantes desses produtos, conseguem se eximir de sua responsabilidade em casos de adoecimento e morte do fumante que, curiosamente, utiliza o produto seguindo as instruções do próprio fabricante.

Em que pese os argumentos da indústria tabagista, que muitas vezes conseguem influenciar nas decisões judiciais que lhe são comumente favoráveis, não se pode desprezar as evidências científicas sobre o impacto do tabaco na saúde. O Poder Judiciário deve buscar amparo no entendimento científico quanto ao poder de dependência da nicotina e os malefícios daí advindos. Deve, ainda, despir-se do preconceito contra o fumante, visto como o único responsável pelo vício, sem levar em consideração que onde há vício, há comprometimento da vontade, e portanto não pode haver livre arbítrio.

O tabagismo não pode ser considerado opção do indivíduo, tendo em vista que a nicotina causa dependência e o ato de fumar nada mais é do que a busca da substância da qual

⁴⁵ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1113804. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_1113804&b=ACOR>. Acesso em: 01 out. 2015.

é dependente. Portanto, não existe livre arbítrio, pois abandonar o cigarro não é uma questão de vontade, pois o fumante uma vez viciado terá o seu poder de decisão afetado.

Por todo exposto, pode-se concluir que, mesmo que os cigarros sejam aceitos socialmente e considerados lícitos, esses causam dependência química. Portanto, faz-se cada vez mais necessário a participação do Poder Judiciário para garantir a aplicação da legislação nacional pertinente e dos princípios gerais de direito, que privilegiam o direito à vida, à saúde e à defesa do consumidor.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGES, Carina Ferreira; CUNHA FILHO, Hilson. *Usos, Abusos e Dependência: Tabagismo*. Lisboa: Climepsi Editores, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Programa de Direito do Consumidor*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade Civil e Tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2009.

GIGLIOTTI, Analice de Paula; PRESMAN, Sabrina. *Atualização no Tratamento do Tabagismo*. Rio de Janeiro: ABP-Saúde, 2006.

HOMSI, Clarissa Menezes. *O Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SHAFEY, Omar; *et al.* *The Tobacco Atlas*. 3.ed. Atlanta, USA: The American Cancer Society, 2009.

SILVA, Luiz Carlos Côrrea. *Tabagismo: doença que tem tratamento*. Porto Alegre: Artmed, 2012.

VIEGAS, Carlos Alberto de Assis. *Tabagismo: do diagnóstico à saúde pública*. São Paulo: Atheneu, 2007.