

# O CONTROLE DO TABAGISMO, O TABAGISMO E O RISCO DO NEGÓCIO

“É fundamental continuar o debate sobre as questões que permeiam a temática do controle do tabagismo vis-à-vis os direitos da livre-iniciativa, para que as contradições entre as normas protetivas dos direitos fundamentais e as decisões do Poder Judiciário em prol da indústria do tabaco sejam melhor explicitadas, para que os direitos do indivíduo e da sociedade não sejam solapados por uma estratégia de negócio bilionária e sem compromisso com a ética.”

■ POR PAULA JOHNS



# MATÉRIA DE CAPA

**H**oje não resta dúvida acerca do impacto negativo do tabagismo na saúde das pessoas e na sociedade como um todo. As evidências científicas que corroboram essa tese não param de crescer e tal constatação levou os países membros da Organização Mundial da Saúde a negociar o primeiro tratado global vinculante de saúde pública.<sup>1</sup> Ao longo desse processo, de tomada de consciência global relativa aos malefícios causados pelo consumo de produtos de tabaco, avançamos na adoção de um conjunto de políticas públicas restritivas à promoção de produtos de tabaco que contribuíram para uma redução de 50% na prevalência do tabagismo no Brasil, nos últimos 20 anos, e, por consequência, na redução de mortes e doenças causadas pelo seu consumo.<sup>2</sup>

Entretanto, apesar dos inegáveis avanços normativos e culturais, seja na proteção dos fumantes e dos fumantes passivos, através das leis de ambientes livres de fumo, seja na adoção de outras políticas preventivas, ainda existem grandes desafios a ser enfrentados nessa relação entre o dever do Estado de zelar pela saúde e as liberdades do indivíduo e da livre-iniciativa comercial. Nesse sentido, importa dar atenção especial ao papel do Poder Judiciário, tanto com relação à manutenção das conquistas e avanços dos Poderes Legislativo e Executivo, como no tocante à função de julgar conflitos a partir das leis que se encontram em vigor no País, em ambos os casos, à luz das evidências acumuladas sobre o tema em questão.

Vale lembrar a definição do papel do Poder Judiciário na sociedade como ator que deve defender os direitos garantidos pela Constituição Federal. No tema em questão, estamos falando da defesa e garantia do direito à saúde.

## A INDÚSTRIA DO TABACO E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

No âmbito das políticas públicas, na medida em que as medidas protetivas da saúde, no campo do controle do tabagismo, avançam através de leis aprovadas pelo Poder Legislativo, regulamentadas e implementadas pelo Poder Executivo, o debate chega ao Poder Judiciário através da contestação das políticas públicas pela indústria do tabaco<sup>3</sup> e seus aliados. As principais medidas de controle do tabagismo nacionais, a exemplo das imagens de advertência, restrições à publicidade, regulamentação dos locais onde é permitido fumar sem prejudicar a saúde de terceiros, e regulamentação de produtos derivados do tabaco, são contestadas em várias instâncias do Poder Judiciário e no Supremo Tribunal Federal.<sup>4</sup>

Nos casos em pauta no STF ainda não houve um desfecho final, porém, na maior parte destes, o não desfecho favorece a medida protetiva de saúde pública, como é o caso da ADI nº 3.311-DF (publicidade) e das ADIs contra as leis estaduais antifumo, que estão em vigor enquanto se aguarda o julgamento do Supremo. Já no caso da ADI nº 4.874-DF, em que a Confederação

Nacional da Indústria contesta o poder regulatório da Anvisa (Lei nº 9.782/99), referente à Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/12, da Autarquia, a qual proíbe os aditivos que tornam os produtos de tabaco mais atraentes e palatáveis, em especial para o público adolescente e jovem, liminar proferida pela Ministra Rosa Weber evitou que a norma entrasse em vigor, o que deveria ter acontecido há mais de um ano. Essa pendência favorece a indústria do tabaco e merece mais debate e atenção de todas as partes envolvidas e setores regulados pela Anvisa, pois as consequências de um julgamento desfavorável ao seu poder regulatório pode vir a ter consequências desastrosas para a saúde pública, que vão muito além do tabagismo.<sup>5</sup>

## O DESCOMPASSO ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO TABACO

É público e notório que a nicotina é uma substância que causa dependência psicológica e comportamental, e que o fumante é um dependente químico que teve seu funcionamento cerebral alterado pela presença de nicotina.<sup>6</sup> No entanto, ao analisar decisões na área de responsabilidade civil envolvendo pedidos de indenização pelas vítimas do tabagismo e a indústria do tabaco, fica patente que o conhecimento científico sobre o poder de causar dependência da nicotina ainda não foi incorporado nas decisões judiciais.<sup>7</sup>

Dentre outros argumentos, o dever de indenizar é afastado, a partir do argumento do livre-arbítrio<sup>8</sup> no tabagismo, ainda que, em muitos casos, estejamos falando de indivíduos que começaram a fumar antes da maioridade, estimulados por propaganda massiva e enganosa de produtos de tabaco, por manipulação do produto para que este se tornasse mais eficiente em tornar o usuário dependente<sup>9</sup>, entre outras estratégias de *marketing* e relações públicas.

Por outro lado, a tese do livre-arbítrio também pode ser utilizada para que não seja possível afastar o dever de indenizar da indústria do tabaco. Afinal, o empresário também tem o livre-arbítrio de colocar no mercado um produto de alto ou baixo risco, assim como o usuário, deixando de lado, por ora, a questão da dependência química, tem o livre-arbítrio de consumir ou não esse produto. Em outras palavras, a livre-iniciativa concede toda a liberdade de escolher abrir uma empresa de chá de camomila ou uma empresa de cigarros. O que está em jogo, no caso, é a responsabilização quando ocorre o dano, independente de culpa, causado ao indivíduo ou à sociedade na forma de custos para o Estado. O conceito de independência de culpa é emprestado da noção de responsabilidade objetiva. No dia em que essa tese do livre-arbítrio for aplicada mais amplamente, o risco do negócio poderá vir a ser avaliado a partir do dano em potencial que o produto possa vir a causar, fazendo com que o próprio empresário produza e comercialize o produto nocivo de forma menos irresponsável do que ocorre

hoje. Importante reiterar que as políticas regulatórias foram implementadas pelo Estado e que a indústria do tabaco não adere voluntariamente a nenhuma delas e, ademais, contesta as medidas mais efetivas na Justiça.

A julgar pelas decisões que vêm sendo proferidas nas ações indenizatórias envolvendo as vítimas do tabagismo e a indústria do tabaco, na prática, a sociedade e os fumantes, compartilham entre si todo o ônus do negócio e a empresa fica somente com o lucro. A jurisprudência, até então favorável à indústria do tabaco, não deve significar que assim será para sempre, ou que é impossível mudar o paradigma vigente. Afinal, seja do ponto de vista do conhecimento científico, ou das normas e leis do nosso ordenamento jurídico, temos elementos suficientes para mudar essa situação. Afinal, assim como o conhecimento evolui, os profissionais do Poder Judiciário se renovam e podem estar atentos às mudanças que ocorrem no mundo para seguir cumprindo o seu papel de garantir que os preceitos e princípios da justiça sejam seguidos e atualizados à luz da Ciência. Isto já pode ser percebido em várias teses e excelentes votos vencidos. A semente da mudança começa a ser semeada.

Outro fato que deveria ser considerado, em ações indenizatórias em que o réu é a indústria do tabaco, é o que se sabe, inclusive a partir de condenações judiciais em outros países<sup>10</sup>, sobre o comportamento da indústria do tabaco a fim de evitar regulamentação e continuar lucrando sem alterações no *modus operandi* do seu negócio.

Ao se combinar as diferentes peças desse grande quebra-cabeça que compõe a disputa que vem sendo colocada entre saúde, intervenção do Estado e liberdade

de escolha, faz-se necessário mapear o contexto das responsabilidades e deveres de cada um. Se usarmos parâmetros e princípios iguais para todos os atores, embora as consequências sejam diferentes para cada um deles, temos uma situação em que um destes coloca um produto no mercado, mente e omite deliberadamente sobre as consequências desse produto na saúde dos próprios usuários do produto, investe bilhões para dar seguimento a uma das maiores campanhas de relações públicas da história<sup>11</sup> para seguir enganando governos e usuários do seu produto e manter intacto o lucro do seu negócio da China. O outro, cuja função é regular o mercado e garantir o direito à saúde e a informação, assim como a defesa do interesse público, ora é enganado, ora é conivente com a indústria. Finalmente, o usuário, que em última instância paga a conta intangível mais alta de todas com a morte e/ou incapacidade, acaba sendo o único responsabilizado para manter o lucro da indústria e a omissão do governo. Sendo o Judiciário parte do Estado brasileiro, ao não aplicar as regras do próprio ordenamento jurídico em defesa da parte hipossuficiente (usuário) desta relação de consumo está sendo omissivo e conivente com a lógica de mercado da indústria do tabaco.

É fundamental continuar o debate sobre as questões que permeiam a temática do controle do tabagismo vis-à-vis os direitos da livre-iniciativa, para que as contradições entre as normas protetivas dos direitos fundamentais e as decisões do Poder Judiciário em prol da indústria do tabaco sejam melhor explicitadas, para que os direitos do indivíduo e da sociedade não sejam solapados por uma estratégia de negócio bilionária e sem compromisso com a ética. ■

## NOTAS

- 1 Disponível em: <<http://www.actbr.org.br/pdfs/CQCT.pdf>>.
- 2 LEVY, D.; ALMEIDA, Liz Maria de; SZKLO, André. *The Brazil simsmoke policy simulation model: the effect of strong tobacco control policies on smoking prevalence and smoking-attributable deaths in a middle income nation*. 2012. PLOS Medicine. Disponível em: <<http://www.plosmedicine.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pmed.1001336>>.
- 3 Definição de “indústria do tabaco” na Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco é “[...] o conjunto de fabricantes, distribuidores atacadistas e importadores de produtos de tabaco”.
- 4 Mais informações disponíveis em: <<http://www.actbr.org.br/biblioteca/acoes-judiciais>>.
- 5 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-19/observatorio-constitucional-supremo-tribunal-federal-versus-supremo-tabagismo-federal>>.
- 6 *Evidências científicas sobre tabagismo para subsídio ao Poder Judiciário*, p. 9. Disponível em: <<http://www.projetodiretrizes.org.br/diretrizes12/tabagismojudiciario.pdf>>. Acesso em 03.11.14.
- 7 Disponível em: <[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/421\\_194\\_117\\_A-Industria-do-Tabaco-no-Poder-Judiciario.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/421_194_117_A-Industria-do-Tabaco-no-Poder-Judiciario.pdf)>; <[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/633\\_publicacao\\_c\\_capa\\_final.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/633_publicacao_c_capa_final.pdf)>.
- 8 Disponível em: <[http://actbr.org.br/uploads/conteudo/718\\_Artigo\\_RDC.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/718_Artigo_RDC.pdf)>.
- 9 *Projetado para viciar*. Disponível em: <[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/967\\_cigarro\\_viciante.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/967_cigarro_viciante.pdf)>. Acesso em: 03.11.14.
- 10 Disponível em: <[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/98\\_1209-livro-veredicto-final.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/98_1209-livro-veredicto-final.pdf)>.
- 11 Disponível em: <[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/26\\_COMO\\_TABACO\\_E\\_RP\\_CRESCERAM\\_JUNTOS.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/26_COMO_TABACO_E_RP_CRESCERAM_JUNTOS.pdf)>. Vide também CARVALHO, Mário César. *O cigarro*. Publifolha, 2001.



PAULA JOHNS é Socióloga. Diretora Executiva da Aliança de Controle do Tabagismo (ACT).