

POR QUE RESPONSABILIZAR A INDÚSTRIA DO TABACO?

Vinícius de Azevedo Fonseca

Advogado da União

PRU 4ª Região

Advocacia-Geral da União

CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO (CQCT/OMS)

- Assinada em 2003, ratificada em 2006
 - Tratado internacional com maior número de adesões: 181 países
 - Controle publicidade, informações, tributação, fumo passivo, etc.
 - Positiva consensos científicos e fornece estratégias para diminuir prejuízos
- 

CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO (CQCT/OMS)

- Preâmbulo da CQCT:

- 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;

- Muitos de seus compostos e a fumaça que os cigarros produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, e cancerígenos, e a dependência ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças;

- Há elevado aumento do número de fumantes entre crianças e adolescentes, assim como se começa a fumar em idades cada vez menores.

CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO (CQCT/OMS)

- Com a incorporação da Convenção pelo Brasil, essas afirmações ganham presunção de legalidade
 - Caráter supralegal da CQCT (STF: tratados sobre Direitos Humanos)
 - Desde o conhecimento dos malefícios pelo Estado brasileiro, várias medidas oficiais vem sendo adotadas de forma progressiva
- 

CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO (CQCT/OMS)

- Faltava a do art. 19 da CQCT:

*Artigo 19. Responsabilidade. 1. Para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da **responsabilidade** penal e **civil, inclusive,** conforme proceda, da **compensação.***

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

- Saúde = direito fundamental social

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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

- Ao Estado não cabe questionar origem da doença: obrigação de prestar o tratamento de forma gratuita

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

- Art. 220, § 4º, CF: limitações à publicidade (premissa: licitude)
 - *Tabagismo classificado como doença – CID – 1997
 - *CQCT não indica proibição – só 1 país o fez (inefetivo)
- Constatação: sociedade está pagando pelos danos causados por uma determinada atividade econômica – sociedade está subsidiando essa atividade.
(externalidade negativa – internalização do lucro e socialização dos prejuízos)

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

- Pagamento de tributos pela indústria:
 - 1) aspecto jurídico: não é meio apto (extrafiscalidade: desincentivo ao consumo; tributo não pode representar sanção)
 - 2) aspecto fático: pagamentos em montantes muito aquém dos valores dos danos (pelo menos 1/3)
 - Conclusão: medidas progressivas trouxeram resultados, mas não suficiente. Resta buscar a internalização da externalidade do custo social.
- 

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

- Independe de aferição de culpa/dolo e ato ilícito (ato contrário à lei)
- Teoria do risco: risco proveito (quem aproveita o bônus deve arcar com o ônus) e risco criado (atividade que gera risco responde pelo dano correspondente)
- Conduta - > nexo causal - > dano

fabricação/comercialização de cigarros - >
medicina/epidemiologia - >
gastos com tratamentos, doenças e mortes

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

CC: Art. 927 [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

*Responsabilidade objetiva por atividade lícita.

- Similar à responsabilidade civil do poluidor: objetiva, independentemente de culpa, visa à internalização do custo da poluição – princípio do poluidor-pagador

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

CC: Art. 931. *Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e **as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.***

- Não se trata de aplicação de direito do consumidor ou produto defeituoso (cigarro utilizado “devidamente” mata)
- Art. 931 do CC não se restringe a relações de consumo (Enunciado 378 da IV Jornada de Direito Civil do CJF)

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

CC: Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

- Ao não arcar com custos que são próprios da sua atividade, a indústria obtém ganho indevido
- Ganhos às custas da sociedade

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- Ação da AGU visa a ressarcimento monetário, mas tutela o direito à saúde na sua dimensão difusa, de todos (recursos finitos, cobertor curto, reserva do possível)
 - Responsabilidade subjetiva: atos ilícitos, culpa/dolo
 - Condutas da indústria durante décadas - efeitos ainda ocorrem (início no tabagismo na adolescência)
- 

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- Omissão e manipulação de informações sobre os malefícios do cigarro, vício/nicotina, cigarros light; manipulação do produto para torná-lo mais viciante; publicidade abusiva, enganosa e direcionada aos jovens; destruição de documentos e pesquisas; resistência à regulação (Condenação EUA – legislação sobre organizações voltadas ao cometimento de fraudes, criminosas)

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- Violação de normas: direito à informação, publicidade...

Lei nº 8.080/1990: Art. 2º A **saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.**

[...]

§ 2º O **dever do Estado não exclui o** das pessoas, da família, **das empresas** e da sociedade.

- Princípios da boa-fé e da solidariedade

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(Direito lícito não pode ser exercido de modo a transformá-lo em causa de prejuízo alheio)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- Boa-fé é princípio geral do direito (Código Comercial de 1850)
 - Retroatividade mínima das normas constitucionais (aplicabilidade imediata – atingem efeitos futuros de fatos passados)
 - Responsabilidade subjetiva - > danos morais
- 

PRECEDENTES INTERNACIONAIS

Estados Unidos

- Acordos: Mississippi, Flórida, Texas, Minnesota - > Master Settlement Agreement
(pagamentos anuais, market share, em perpetuidade)
- Desde 1998: mais de US\$ 150 bilhões e pagamentos continuam
- Sentença juíza Kessler – 2006
- Canadá, Coreia do Sul e Nigéria

DIFERENÇAS AÇÕES INDIVIDUAIS

- Prova causa da doença individual x Epidemiologia, estatística
 - Prova da(s) marca(s) de cigarro que fumou x União trata fumantes de todas as marcas
- 
- A decorative graphic consisting of several parallel white lines of varying lengths, slanted upwards from left to right, located in the bottom right corner of the slide.

PEDIDOS

- Ressarcimento dos gastos da União com tratamentos de 26 doenças tabaco relacionadas:
 - *Últimos 5 anos e enquanto houver danos
 - *Correspondente aos cigarros fabricados/comercializados pelas rés
 - *Conforme market share ou solidariamente
- Indenização por danos morais coletivos

“Se nos Estados Unidos as companhias pagam mais de US\$ 200 bilhões, por que razão no Brasil merecem ficar impunes? Talvez porque sejamos mais ricos? Ou devemos aceitar que somos inferiores?”

Dráuzio Varella

www.agu.gov.br/html/faq_acp_cigarro.html