

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

DANIELA MARQUES DE MORAES

JOANA STELZER

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes; Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos humanos. 3. Efetividade. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

É com intensa satisfação que coordenamos o Grupo de Trabalho (GT) 'Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos I' que, de forma virtual, mas, irmanada, reuniu os congressistas no II Encontro Virtual do Conpedi, denominado 'Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios?', durante os dias 02, 03, 04, 05, 07 e 08 de dezembro de 2020. Reunidos em ambiente totalmente on-line, os pesquisadores tiveram oportunidade para debater suas temáticas jurídicas com profundidade e apurado senso crítico.

O que se relata nestes Anais e que o leitor agora tem em mãos é a parte mais significativa do que passamos nos últimos meses em plena pandemia, um ambiente social que estava sob a ameaça do Novo Coronavírus, ou seja, a pesquisa individual que desenvolvemos em meio às notícias de contaminação e de socorro às vítimas. Essa superação precisava ser destacada. Como afirmou Aldous Huxley, "Existe apenas um canto do universo que você pode ter certeza de aperfeiçoar, que é você mesmo." Com efeito, em cada mesa, em cada escritório, estavam jovens e maduros pesquisadores que se debruçavam para compor seus artigos, muitas vezes compartilhando em co-autoria (e também pelas plataformas on line) as correções e as discussões teóricas sobre o que viria a ser a submissão ao Conpedi.

Nesse GT, tivemos oportunidade de presenciar os relatos de diversas unidades da Federação, estávamos no Pará, no Rio Grande do Sul, no Distrito Federal, em Minas Gerais e tantas outras localidades para escutar sobre os Direitos Humanos. Os debates quase foram unânimes quanto ao avanço do capitalismo que avassala o Estado e sua sociedade, introduzindo a lógica mercantil, em vigorosa ameaça à dignidade humana.

Essa riqueza de ideias espalhou-se em temas de Direitos Humanos atinentes aos indígenas, à discriminação contra deficientes, à ressocialização e inclusão social dos apenados, às pessoas com transtorno mental e aos direitos sociais da população transexual e intersexual no País. Quanto ao papel do Estado na promoção dos Direitos Humanos foram trazidos os casos de Edward Snowden e Giulio Regeni. As discussões foram de extrema riqueza e alcançaram aspectos polêmicos como a união entre jusnaturalismo e positivismo para a concretização dos direitos humanos, as ações coletivas em face das empresas de cigarro, o papel da mídia digital e o direito humano à alimentação adequada. A temática da educação também emergiu

na discussão dos caminhos metodológicos para a compreensão da formação da educação em direitos humanos, além das ponderações sobre a legitimidade da defensoria pública em garantir o acesso à educação e promover a educação jurídica.

Em síntese, foram todas discussões dos Direitos Humanos sob olhares inovadores e de excelência acadêmica, que já tinham sido abalizadas pela seleção do double blind peer review e que se consagraram nas apresentações.

Deseja-se proveitosa leitura desse material e fica a esperança que os Direitos Humanos possam se efetivar progressivamente, pois que é irreversível a evolução humana.

Profa. Dra. Daniela Marques De Moraes

Profa. Dra. Joana Stelzer

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos e Efetividade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AÇÕES COLETIVAS EM FACE DAS EMPRESAS DE CIGARRO COMO INSTRUMENTOS EFETIVADORES DO DIREITO À SAÚDE

COLLECTIVE ACTIONS AGAINST CIGARETTE COMPANIES AS EFFECTIVE INSTRUMENTS OF THE RIGHT TO HEALTH

**Regina Vera Villas Boas
Flávia Soares de Sá Neves**

Resumo

O presente estudo objetiva analisar ação coletiva ajuizada pela Advocacia Geral da União em face das empresas de cigarro, sendo esta ação um instrumento que busca a efetividade do direito a saúde, uma vez que pleiteia a compensação dos gastos do sistema público de saúde com doenças relacionadas ao tabaco. Para tanto, abordaremos o direito à saúde, precedentes internacionais, entendimento jurisprudencial em demandas individuais para, posteriormente, tratarmos da ação coletiva, objeto do presente estudo. Para esta análise, utilizaremos a pesquisa exploratória, através da técnica de revisão bibliográfica, realizada pelo exame da jurisprudência nacional e internacional, legislações, livros e periódicos.

Palavras-chave: Ação coletiva, Tabaco, Jurisprudência, Precedente internacional, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze a collective action filed by the Federal Attorney General's Office in face of cigarette companies, being this action an instrument that seeks the effectiveness of the right to health, since it claims the compensation of public health system expenditures with tobacco-related diseases. Therefore, we will approach the right to health, international precedents, jurisprudential understanding in individual lawsuits, to later deal with the collective action, object of this study. For this analysis, we will use the exploratory research, through the bibliographic review technique, performed by the examination of national and international jurisprudence, legislations, books and periodicals.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective action, Tobacco, Jurisprudence, International precedent, Civil liability

1. INTRODUÇÃO

A luta contra o tabaco é um fenômeno que vem se fortalecendo na medida em que se amplia o acesso ao conhecimento dos malefícios causados pelo consumo do produto. Apesar da importância econômica do cigarro, que possui papel de destaque no comércio internacional, principalmente no Brasil, é preciso levar em conta o prejuízo para a saúde e qualidade de vida da população. Logo, é imperiosa a necessidade do combate ao consumo indiscriminado desse produto.

É comprovado cientificamente que o consumo do tabaco ou o contato com a sua fumaça podem causar graves prejuízos à saúde do indivíduo e da coletividade, ou seja, há uma relação direta entre o ato de fumar e o surgimento de doenças, algumas de grave risco à saúde¹. Em 2016, o tabaco causou cerca de 7,1 milhões de mortes ao redor do mundo (DROPE, J. *et al*, 2018, p. 28).

Apesar da vasta produção científica a respeito dos malefícios à saúde que podem ser provocados pelo consumo do tabaco, no que toca à discussão judicial sobre a responsabilidade civil das indústrias do tabaco em demandas individuais, podemos notar uma postura contrária aos interesses das vítimas dos efeitos do tabaco, sendo geralmente negada a indenização ao fumante ou à sua família, como será analisado, adiante.

Ao longo do estudo, trataremos do aumento nos custos do sistema de saúde em razão do consumo do tabaco, isso porque o tratamento de saúde com doenças relacionadas ao consumo do produto pode se dar por meio do Sistema Único de Saúde, gerando um custo anual de dezenas de bilhões de reais à rede pública de saúde, segundo estudos².

O objetivo do presente artigo é realizar uma análise jurisprudencial, abordando ações que versam sobre o tema do tabaco e a responsabilidade civil das empresas do ramo no que se

¹ De acordo com o Centers for Disease Control and Prevention, o tabagismo é o mais importante fator de risco de cerca de 50 doenças, podendo ser o responsável pelo surgimento dos seguintes cânceres: leucemia mieloide aguda, bexiga, pâncreas, fígado, colo do útero, esôfago, rins, laringe (cordas vocais), pulmão, cavidade oral (boca), faringe (pescoço) e estômago. No caso do câncer de pulmão, o tabaco é a causa de cerca de 90% das mortes nesses casos.

² O estudo Carga de Doença Atribuível ao Uso do Tabaco no Brasil e Potencial Impacto do Aumento de Preços por meio de Impostos (PINTO *et al*, 2017, p.20), ao analisar os gastos do país com a assistência médica atribuível ao tabagismo, concluiu que o custo total para o sistema de saúde brasileiro foi de quase R\$57 bilhões.

refere à compensação por gastos do sistema público de saúde com doenças relacionadas ao tabaco. Para tanto, o artigo será dividido em quatro partes, entre as quais na primeira serão abordados alguns aspectos do direito à saúde. Em seguida, será abordada a tendência jurisprudencial brasileira no que se refere às demandas individuais, as quais não costumam ter seus pedidos acolhidos, causando um grande prejuízo tanto aos indivíduos afetados pelos efeitos do cigarro, como aos cofres públicos, uma vez que a sociedade acaba arcando com os custos do sistema de saúde no que se refere a doenças tabaco-relacionadas. Posteriormente, será realizada uma breve abordagem de alguns precedentes internacionais, que poderão servir de parâmetros para futuros julgamentos na justiça brasileira, inclusive para a ação coletiva, objeto do presente estudo. Por fim, serão trazidos alguns aspectos do instituto da Ação Civil Pública, para que possa ser abordada a ação coletiva que versa sobre o tema.

Para a realização do presente estudo e a análise da temática, foi utilizado o método de pesquisa exploratória, por meio da técnica de revisão bibliográfica, realizada pelo exame da jurisprudência nacional e internacional, de legislações, livros, periódicos e fontes disponibilizadas pelo meio digital.

Trata-se de um assunto importante, pois o tabaco causa danos sociais, políticos, econômicos e ambientais à população. Além disso, a luta contra esse produto vem tomando proporções mundiais, tendo em vista todos os malefícios à saúde do indivíduo e da sociedade que surgem pelo seu consumo.

2. DIREITO À SAÚDE

O tabaco afeta diretamente a saúde dos indivíduos, direito fundamental social protegido constitucionalmente e imprescindível à pessoa humana.

A saúde é prevista como um direito pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no seu artigo 25, ao declarar que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais coloca, em seu art. 12, que os Estados Partes do referente Pacto “reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.”

No sistema interamericano temos referente à matéria o Protocolo de San Salvador que, em seu artigo 10 trata do direito à saúde como um bem público e coloca que “toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”.

Para os direitos sociais serem efetivados costuma-se precisar de uma prestação material a ser fornecida pelo Estado para que este possa oferecer saúde, educação, moradia, entre outros direitos sociais.

Quando estamos diante dos direitos sociais, as necessidades humanas são tendentes ao infinito e as possibilidades financeiras do Estado de efetivar esses direitos são limitadas. Na ausência da possibilidade de efetivar esses direitos na sua plenitude, esses direitos serão efetivados na medida do possível.

Um valor significativo dos recursos do sistema público de saúde é voltado para o tratamento de doenças relacionadas ao tabaco, sendo repassado para os indivíduos e a sociedade o peso do ônus dessa atividade empresarial, como pode ser observado pelo entendimento jurisprudencial em demandas individuais, analisadas, a seguir.

3. DEMANDAS INDIVIDUAIS

Apesar de todos os estudos científicos que tratam dos riscos do consumo do tabaco e a sua relação direta com o surgimento de várias doenças, a jurisprudência brasileira tende a não reconhecer o nexo causal nas ações de indenização que são promovidas por fumantes ou seus familiares.

Na esfera da Justiça Comum, o posicionamento majoritário da jurisprudência é no sentido de afastar a responsabilidade civil das indústrias, julgando improcedente o pedido formulado pelo consumidor que visa a ser indenizado pelos danos ocasionados pelo consumo do cigarro, sendo que tais decisões são fundamentadas em diversos argumentos já superados pela ciência. (EFING; MOTTIN, 2018, p.185)

De acordo com o estudo realizado pela Aliança de Controle do Tabagismo (ACT), denominado “Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e

Jurisprudência”, podemos perceber que a maior parte das sentenças e acórdãos que tratam de indenizações pelos danos causados pela indústria do tabaco, tendem a não responsabilizar a indústria. Segundo o estudo, o Superior Tribunal de Justiça, “proferiu seis decisões em ações de indenização por danos sofridos pela vítima do tabaco no período analisado, não tendo se concretizado, em nenhuma delas, condenações da indústria tabagista”. (SALAZAR; GROU, 2011, p. 18)

O entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o de que as doenças podem ser causadas por múltiplos fatores, havendo falta denexo causal. Logo, as empresas fabricantes de cigarro não poderiam ser responsabilizadas pelo desenvolvimento de doenças associadas ao consumo do seu produto.

Ainda que o tabagismo seja apontado como fator que causa um aumento expressivo nas chances de desenvolvimento de certas doenças, as cortes brasileiras não consideram um indício suficiente para a configuração da responsabilidade dos produtores e fornecedores de cigarro, uma vez que não se trataria de um fator comprovado pela medicina como determinante para o surgimento das doenças que são apontadas como relacionadas ao consumo do tabaco.

Como o nexocausal não é reconhecido, o fumante é o responsabilizado pelos danos que surgem decorrentes do consumo do tabaco e a indústria tabagista é beneficiada por esse tipo de decisão, sendo deixado os custos dos tratamentos a cargo dos indivíduos e da sociedade, que deverá arcar com os prejuízos do exercício de uma atividade empresarial.

Essa aparente invulnerabilidade da indústria de cigarro quando mantida no polo passivo das ações, que buscam a sua responsabilização pelos danos oriundos do exercício de sua atividade empresarial pode ser justificada por alguns fatores. Entre esses fatores, temos a sua vasta experiência perante o Judiciário, possuindo recursos que podem ser aplicados na sua defesa em ações de responsabilidade civil. A indústria do cigarro possui habitualidade como litigante, acumulando notável *know-how*, o que lhe fornece certa vantagem quando em confronto com os litigantes ocasionais.

Entre os argumentos que são comumente utilizados pela indústria do tabaco, o Desembargador Eugênio Facchini Neto elenca:

As teses sustentadas na defesa da indústria do fumo são substancialmente as seguintes:

1. Ausência de provas concludentes e indiscutíveis de que a doença noticiada nos autos decorresse do hábito de fumar. Sendo o câncer uma doença multifatorial, não seria possível excluir a possibilidade de que a causa do tumor da vítima tivesse outra origem que não o fumo.
2. Livre-arbítrio: as pessoas teriam liberdade e autonomia para começar e para parar de fumar.
3. Para as demandas brasileiras, alega-se também que o cigarro não seria produto ‘defeituoso’, nos termos do CDC (art.12), pois se trata de periculosidade inerente e conhecida, inexistindo expectativa de segurança da parte do consumidor. Não haveria defeito de concepção, de fabricação, ou de informação.
4. Inaplicabilidade do CDC a fatos ocorridos em décadas anteriores; assim, inexistia dever de informar antes da legislação impositiva de tal obrigação. (FACCHINI NETO, 2018, p. 665-667)

Esses argumentos favoráveis à indústria do tabaco tendem a ser utilizados em grande parte dos julgados, como reforçado pelo estudo “Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência”, o qual elencou que os argumentos que geralmente figuram nas decisões, negando os pedidos das vítimas do tabaco, são “(...) basicamente o livre arbítrio; a incidência da responsabilidade subjetiva; a falta de nexo de causalidade entre o dano e o tabaco; a licitude da atividade; a prescrição de cinco anos do CDC.” (SALAZAR; GROU, 2011, p. 24).

A análise dos julgados permite a conclusão de que, na maioria dos casos, temos a responsabilidade pelos danos sendo transferida para o próprio indivíduo ou para a sociedade, enquanto a indústria do tabaco costuma não arcar com qualquer ônus que a sua atividade econômica possa gerar, não sendo reconhecida a responsabilidade civil dos fabricantes do produto.

Esse cenário pode ser considerado contrário ao que é previsto pela Convenção-Quadro de Controle do Tabagismo, o primeiro tratado internacional de saúde pública da Organização Mundial da Saúde, ratificado pelo Brasil. A Convenção-Quadro para o Controle do Uso do Tabaco foi incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006, sendo a primeira legislação federal a regulamentar a questão do tabagismo, tratando-o como um problema de saúde coletiva. O texto do tratado internacional propõe medidas de monitoramento do tabagismo, por meio de políticas nacionais que busquem inibir o consumo de cigarros, restringindo a propaganda, patrocínio e combatendo o mercado ilegal de produtos derivados do tabaco. Ainda, esse tratado prevê, como parte dos seus compromissos, a adoção

das medidas necessárias para lidar com a responsabilidade civil (artigo 4.5 do Decreto 5.658/06) e a compensação pelos danos que forem causados pelo tabagismo (artigo 19.1 do Decreto 5.658/06).

Na atualidade, entretanto, podemos presenciar uma pequena, porém presente, fragilidade nesse aspecto da invulnerabilidade das indústrias do tabaco quando partes em demandas judiciais. Apesar dos dados apontarem que na grande maioria dos casos temos decisões que são desfavoráveis às vítimas, existem alguns juízes que se arriscam ao julgar a favor dos consumidores que tiveram a sua saúde afetada pelo consumo do tabaco, condenando as indústrias do tabaco a ressarcir os danos causados às vítimas do tabagismo³.

Esse entendimento minoritário se alinha com os precedentes internacionais a serem tratados adiante.

4. PRECEDENTES INTERNACIONAIS

A conscientização da população sobre os riscos que advém do consumo do cigarro se deu de maneira gradual. Nesse cenário, começaram a surgir tentativas de responsabilização da indústria pelos danos causados à saúde dos fumantes, ajuizadas pioneiramente nos Estados Unidos. Como coloca Eugênio Facchini Neto (2019, p. 3), uma das frentes contra a indústria do cigarro consistiu em tentar responsabilizá-la pelos danos que tenham sido causados à saúde dos fumantes, sendo as demandas sobre essa matéria ajuizadas pioneiramente nos Estados Unidos. Durante um longo período, a indústria do cigarro não era atingida pelas investidas judiciais, mas nas últimas décadas, esse cenário se alterou.

Nesse estudo serão abordadas algumas decisões paradigmáticas de outros países, principalmente das cortes norte-americanas, as quais vem seguindo a tendência de admitir a responsabilização das empresas de tabaco por danos que venham a causar à saúde dos consumidores. Por essa análise, pretende-se apontar o entendimento diverso de outros países, abrindo a reflexão para a busca do bem-estar da sociedade brasileira, a qual é gravemente

³ Segundo o estudo “Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência”, temos que na 1ª instância, 9,3% das sentenças foram total ou parcialmente favoráveis às vítimas, 80,2% foram desfavoráveis às vítimas e em 10,4% dos casos não houve julgamento de mérito. Por sua vez, na 2ª instância, temos que 12,5% dos julgados foram total ou parcialmente favoráveis às vítimas, 66,6% foram desfavoráveis e em 20,8% dos casos o mérito não foi apreciado.

afetada pelos grandes gastos com o tratamento de doenças relacionadas ao consumo de um produto que traz riscos diretos e indiretos à saúde dos indivíduos.

Não se desconhece o atual entendimento jurisprudencial brasileiro, especialmente junto ao STJ, que rejeita a possibilidade de responsabilização da indústria do cigarro. Todavia, será demonstrado que esse posicionamento está defasado em relação ao atual entendimento sobre a matéria, especialmente nos Estados Unidos, onde a questão vem sendo debatida há sete décadas. A jurisprudência pátria substancialmente reproduz os argumentos que se usavam nas primeiras ondas de demandas judiciais norte-americanas, há mais de trinta anos. (FACCHINI NETO, 2019, p. 3)

No caso dos Estados Unidos da América, a partir dos anos 90, começaram a ser ajuizadas ações em face das principais fabricantes de cigarros. Essas ações são fundamentadas em alegações de “fraude, falsidade, conspiração, legislação *antitruste*, violação de normas consumeristas e enriquecimento indevido” (FACCHINI NETO, 2018, p. 682).

Entre as principais ações estadunidenses sobre a matéria, podemos citar a que originou o *Master Settlement Agreement (MAS)*. No início dos anos 1990 foram movidas ações pelos estados norte-americanos em face das maiores empresas de tabaco. Essas ações buscavam o ressarcimento de despesas públicas com doenças que surgem devido ao consumo do tabaco, tendo sido movidas pioneiramente pelos estados da Florida, Texas, Minnesota e Mississippi. Em razão dessas demandas, em 1998, foi feito um acordo entre as maiores indústrias do fumo dos Estados Unidos (Philip Morris Inc., R.J. Reynolds, Brown & Williamson, Lorillard, entre outras) e 46 estados norte-americanos, o *Master Settlement Agreement (MSA)*, que fixava o ressarcimento pelos gastos dos estados com os sistemas estaduais de saúde (*Medicaid*) por doenças relacionadas ao tabagismo. Também foram feitos acordos separados entre as indústrias e os estados de Mississippi, Flórida, Texas e Minnesota, sendo que estes últimos receberam cerca de 35 bilhões de dólares como ressarcimento pelos gastos públicos com doenças relacionadas ao tabaco. Além de outros compromissos, também foi fixado que as indústrias devem pagar de maneira perpétua às unidades federadas um valor anual para ressarcir as futuras despesas com doenças relacionadas ao tabaco.

Por meio do *Master Settlement Agreement*, também ficou acordado que as indústrias deveriam disponibilizar seus documentos internos que demonstravam táticas de manipulação de informações relevantes para a saúde pública. Documentos semelhantes também foram revelados no Reino Unido.

Sobre essa matéria, temos sentença histórica, proferida pela Juíza Gladys Kessler. Com cerca de 1.700 páginas, a sentença reconhece a violação ao RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) praticada pela indústria do tabaco, que buscava enganar a sociedade no que se refere aos malefícios do cigarro e praticava o *marketing* de seus produtos para crianças.

Entre as inúmeras razões para a deflagração dessas ações, Eugênio Facchini Neto esclarece que:

Decisivo para a deflagração de tais demandas foi a publicização de documentos internos da indústria do fumo e as audiências públicas do Congresso Norte-americano, em 1994, durante a *Wasman Committee*. Com base em tais elementos, afastaram-se todas as eventuais dúvidas no sentido de que não só efetivamente o cigarro causa enormes danos à saúde dos seus consumidores – o que cientificamente já se sabia desde a década de cinquenta -, como também a indústria do fumo não só tinha pleno conhecimento disto, mas que havia tentado, durante décadas, ocultar tais fatos. Igualmente ficou demonstrado que a indústria do fumo tinha conhecimento de todos os males associados ao tabagismo, mas mesmo assim manipulava e dissimulava informações, além de usar agressivas técnicas para ampliar o número de seus consumidores, especialmente junto ao público jovem. (FACCHINI NETO, 2018, p. 682-683)

É importante pontuar que as decisões que foram analisadas são inéditas no país de origem, uma vez que a responsabilização das indústrias do tabaco pelos danos gerados pela sua atividade trata-se de um fenômeno relativamente novo na grande maioria dos países. Nos Estados Unidos também vigorava o entendimento de não ocorrer a responsabilização das indústrias do tabaco pelos danos que pudessem ser causados à saúde dos indivíduos por meio do exercício da sua atividade econômica, entendimento que ainda vigora nos tribunais brasileiros perante as demandas individuais.

5. DEMANDA COLETIVA NO BRASIL

Analisadas as demandas individuais, temos o último e principal ponto a ser analisado, que é a ação coletiva, objeto desse estudo. A ação a ser analisada é a ajuizada pela Advocacia-Geral da União (AGU) em face das empresas *Philip Morris* e *British American Tobacco*. Essa ação foi escolhida para o presente estudo em razão da sua atualidade, relativamente à matéria

investigada. Ainda, trata-se de uma das primeiras ações propostas pelo governo federal que versa sobre o tema do tabaco.

Essa ação coletiva foi uma novidade no país no que se refere aos pedidos de indenização em face das empresas de cigarro. No entanto, existem precedentes internacionais sobre a matéria, os quais podem servir de modelo para futuros julgamentos no nosso país, principalmente pelo fato desta ação ainda estar em tempo de ser julgada, o que torna a discussão ainda mais pertinente.

Necessária a realização de algumas abordagens sobre aspectos importantes à compreensão do instituto jurídico da Ação Civil Pública, antes da efetiva apreciação da citada ação.

5.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O sistema de proteção coletiva dos direitos, como elucidada Luís Roberto Barroso (2015, p. 1958), é delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil, mas a sua implementação se deu por meio de duas leis ordinárias: a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Nesse estudo, nos deteremos na abordagem de alguns aspectos da Ação Civil Pública, principal instrumento de defesa coletiva de direitos no ordenamento jurídico brasileiro.

A Ação Civil Pública foi criada pela Lei nº 7.347 de 1985 e complementada pela Lei nº 8.078 de 1990.

Foi devido ao trabalho de ilustres juristas, entre eles Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, que formaram o embrião para a Lei da Ação Civil Pública (FIGUEIREDO, 1997, p. 37).

Originariamente, a ação civil pública seria utilizada para a tutela dos interesses difusos, mas esse aspecto foi ampliado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que passa a compreender a tutela dos interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1821).

Em relação aos seus aspectos processuais, não é reconhecida a legitimidade de atuação de pessoas físicas na defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A

legitimação ativa é restrita ao Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e a associação (desde que constituída há pelo menos um ano e que tenha, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Como posto por Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 1818), aos legitimados não cabe pedir a tutela de qualquer interesse que teoricamente caiba a um grupo de pessoas, mas somente aqueles interesses que se encontram sob a proteção da lei, cabendo-lhe o ônus de comprovar que se trata de um interesse positivado.

Com base nesse interesse protegido pela lei, o objeto da ação civil pública pode ser tanto a condenação em dinheiro como o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer.

Segundo Lucia Valle Figueiredo (1997, p. 38), a ação civil pública, nos moldes previstos pela vigente Constituição da República Federativa do Brasil, encontra-se como um embrião do garantismo social.

5.2. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO *versus* BRITISH AMERICAN TOBACCO E PHILIP MORRIS INTERNATIONAL (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5030568-38.2019.4.04.7100)

A União, representada pela Advocacia-Geral da União (AGU), no dia 21 de maio de 2019, ingressou com a Ação Civil Pública nº 5030568-38.2019.4.04.7100 perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul, na qual pretende-se a condenação das maiores produtoras e comercializadoras de cigarros do Brasil e suas matrizes estrangeiras para que venham a ressarcir os gastos da rede pública de saúde com os tratamentos de doenças tabaco-relacionadas nos últimos cinco anos. Ainda, foi feito o pedido de indenização por danos morais coletivos sofridos pela sociedade e pelo Estado brasileiro,

A ação se deu em face das maiores fabricantes de cigarros do Brasil: Souza Cruz LTDA, Philip Morris Brasil Indústria e Comércio LTDA e Philip Morris Brasil S/A e suas controladoras internacionais, a British American Tobacco PLC e Philip Morris International,

empresas que detêm em conjunto a maior parte do mercado brasileiro de fabricação e comércio de cigarros.

O principal objetivo dessa ação é o de receber indenização para cobrir os custos gerados pelo sistema de saúde brasileiro com o tratamento de pacientes fumantes ou antigos fumantes, para que assim possam ser recuperados os gastos dos últimos cinco anos em 27 doenças que estão relacionadas com o consumo do tabaco ou o contato com a sua fumaça⁴. A Advocacia-Geral da União também pede a reparação proporcional dos custos nos próximos anos, decorrentes dos tratamentos que serão realizados.

O ressarcimento dos gastos da União nos últimos cinco anos envolve o tratamento de pacientes com 27 (vinte e sete) doenças, uma vez que estas possuem nexos causais epidemiológicos⁵ com o consumo ou contato com a fumaça dos cigarros comprovado cientificamente, ou seja, relação direta com o prejuízo que foi causado aos indivíduos e aos cofres públicos.

Ainda, a Advocacia-Geral da União solicita o pagamento de indenização por danos morais coletivos. O pedido formulado pela Advocacia-Geral da União se baseia nas condutas danosas praticadas pelas indústrias de tabaco durante vários anos, como por exemplo a ocultação e manipulação das informações sobre os reflexos nocivos do cigarro à saúde, produto que tinha o seu consumo incentivado por meio da propaganda ou a conduta de venda de cigarros “light” como se fossem menos nocivos à saúde, o que não é verídico, podendo o cigarro “light” ser até mais nocivo à saúde do que o cigarro comum.

Os autores também alegam a prática de *marketing* direcionado ao público jovem e a supressão de documentos, algo semelhante ao que teria ocorrido nos Estados Unidos da América. É apontada a violação, durante várias décadas, do dever das empresas de informarem os consumidores dos riscos do consumo dos seus produtos, como estaria demonstrado pela existência desde a década de 1950 de documentos internos sobre os malefícios do cigarro.

⁴ A Advocacia Geral da União busca a reparação pelas 27 doenças mencionadas no relatório do *Surgeon General* de 2014. Essas 27 doenças, segundo o relatório, são aquelas em que existem evidências suficientes para estabelecer uma relação causal com o tabagismo.

⁵ O nexo causal epidemiológico será comprovado por meio de provas científicas que buscam apurar o percentual de relação entre cada doença e o tabagismo. Nos casos de câncer de pulmão, por exemplo, estudos indicam que 90% dos casos são uma consequência da dependência de cigarros, como apontado pelo Instituto Nacional de Câncer (INCA). - órgão do Ministério da Saúde que coordena as ações de prevenção e controle do

O valor total a ser ressarcido será calculado futuramente, caso a sentença venha a ser favorável à União, não havendo cálculos precisos e específicos do montante que deve ser ressarcido, uma vez que a Advocacia-Geral da União depende do estabelecimento de balizas que serão fornecidas pelo Poder Judiciário ao definir a sentença. No entanto, a Advocacia-Geral da União já indicou parâmetros que poderão ser utilizados para calcular o montante exato que deverá ser ressarcido na liquidação da sentença. Ainda, adiantou que as doenças causadas pelo tabagismo trazem o prejuízo de bilhões de reais à rede pública de saúde.

A Advocacia-Geral da União defende que a sociedade brasileira vem arcando com as despesas com a saúde no que se refere a doenças relacionadas com o consumo de tabaco, a qual trata-se de uma consequência da atividade desenvolvida pelas indústrias. Logo, busca-se que as rés assumam a responsabilidade pela compensação dos gastos da União com o tratamento de doenças relacionadas ao tabagismo, tendo em vista o risco da atividade das demandadas para os direitos de outrem (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil) e o seu dever de responderem pelos produtos postos em circulação (artigo 931 do Código Civil) .

O pedido se baseia no conceito de externalidades negativas, tendo em vista que os fabricantes de cigarros não estão arcando com os custos que são decorrentes dos riscos da prática da sua atividade econômica, geradora de lucro. Sendo assim, como está ocorrendo o repasse inadequado das despesas à sociedade, a Advocacia-Geral da União pede a indenização pelos gastos.

Ainda, para fundamentar a ação, a Advocacia-Geral da União alega que foram ocultados da população, durante vários anos, os reflexos nocivos do cigarro à saúde daqueles que o consomem ou que estão em contato com a sua fumaça. Além disso, alega ter havido a omissão e manipulação de informações sobre os males do cigarro na veiculação de propagandas, o que sugere má-fé das empresas.

Apesar do protocolamento da ação ter ocorrido no Rio Grande do Sul, o seu objeto se refere aos gastos da União em todo o território nacional.

A ação não busca o encerramento das atividades das fabricantes de cigarro, o que afetaria em muito a situação econômica do país, uma vez que o Brasil figura como o líder mundial em exportação de folhas do tabaco. O que se objetiva por essa ação, é a correta responsabilização das empresas de cigarros pelos danos causados à saúde dos indivíduos por meio do exercício da sua atividade econômica.

Em razão dos danos causados à saúde dos indivíduos, os cofres públicos são prejudicados em razão dos tratamentos que são realizados por meio do sistema público de saúde. Na pesquisa intitulada *Carga de Doença Atribuível ao Uso do Tabaco no Brasil e Potencial Impacto do Aumento de Preços por Meio de Impostos* (PINTO *et al*, 2017, p. 20) ficou comprovado que a arrecadação com os tributos da atividade (cerca de R\$13 bilhões no ano de 2015) não supera o valor gasto pelo Estado, tanto com a assistência médica como pela perda da produtividade por morte prematura e incapacidade (cerca de R\$57 bilhões em 2015). Ainda, o pagamento de tributos não afastaria ou compensaria a responsabilidade civil pelos danos causados ao sistema público de saúde, uma vez que se trata de uma obrigação imposta a toda a sociedade.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo buscou contribuir para a discussão sobre a matéria do tabaco, focando no estudo da jurisprudência que versa sobre a responsabilidade civil das empresas de cigarros, no que se refere à indenização dos custos dos sistemas públicos de saúde com doenças relacionadas ao consumo do produto ou do contato com a sua fumaça.

Tendo em vista os múltiplos danos à saúde que são causados pelo cigarro à sociedade civil, existem milhares de ações indenizatórias tramitando no Poder Judiciário, principalmente ações individuais.

Pela análise, foi possível observar que, apesar da comprovação da existência de malefícios que surgem pelo consumo do tabaco, o entendimento jurisprudencial majoritário tende a não acolher os pedidos de indenização por danos sofridos pelo consumo ou contato com a fumaça do tabaco. Ainda é notória a tendência de transferir a responsabilidade pelos danos oriundos do consumo do produto para a sociedade civil. Porém, é de se esperar que os precedentes internacionais venham a ter certa influência nos julgados brasileiros, principalmente no que se refere à recente ação coletiva da Advocacia Geral da União sobre o tema.

A ação coletiva estudada pode ser um instrumento hábil na busca pela compensação dos gastos com doenças relacionadas ao consumo do tabaco, gastos estes que vêm sendo arcados pelo sistema público de saúde. Apesar de sempre surgirem necessidades de adaptações,

a observação de experiências internacionais pode ser enriquecedora para o bem-estar da sociedade.

É importante que uma decisão nesse sentido seja ponderada, uma vez que a indústria do tabaco possui relevante importância econômica e precisa continuar sendo lucrativa. Porém, não deve ser colocado nos ombros da sociedade o peso de todos os ônus que surgem de uma determinada atividade empresarial.

Ao retirar dos cofres públicos o capital necessário para o tratamento das doenças relacionadas ao consumo do tabaco, o sistema público de saúde, já deficitário, acaba sendo ainda mais prejudicado. Tendo em vista a limitação dos recursos públicos, ao voltarmos o orçamento para essa despesa, demandas diversas podem deixar de ser atendidas.

Logo, essa ação civil pública, assim como outras que podem vir a ser propostas com matérias semelhantes, podem ser um meio de contribuir para a efetividade dos direitos sociais que dependam de ações positivas do Estado, entre eles o direito à saúde. Sendo assim, ao cessar o repasse para a sociedade dos custos dos tratamentos causados pela atividade das indústrias tabagistas, haveria uma maior disponibilidade de recursos a serem voltados para a efetividade do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

ACT Promoção da Saúde. **No Brasil**. Disponível em: <<http://actbr.org.br/no-brasil>>. Acesso em: 8 dez. 2019.

Advocacia-Geral da União. **AGU cobra de fabricantes de cigarro ressarcimento de gasto com tratamento de fumantes**. 21 mai. 2019. Acesso em: <https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/756818>. Acesso em: 30 nov. 2019.

BARROS, Sebastião Amoêdo de. **Valores e Tabagismo: O Recontexto de desvios**. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1996. Acesso em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/barros-amoedo-Valores-Tabagismo.pdf>>.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 10/2015, p. 1957-1981. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

Centers for Disease Control and Prevention. **Health Effects of Cigarette Smoking**. Disponível em: <https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/health_effects/effects_cig_smoking/>. Acesso em: 7 dez. 2019.

BÔAS, Regina Vera Villas. A contemporaneidade da Lei da Ação Civil Pública na materialização dos direitos constitucionais fundamentais. **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BÔAS, Regina Vera Villas; REMÉDIO JÚNIOR; José Ângelo. Questões relevantes sobre a sentença genérica prolatada em ação civil coletiva, alcançando interesses e direitos individuais homogêneos, efetivando direito fundamental social e defendendo consumidores de planos de saúde: realização da dignidade da condição humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 108, julho de 2019, vol. 1005.

DROPE, J. *et al.* **The Tobacco Atlas**. Atlanta: American Cancer Society and Vital Strategies, 2018.

EFING, Antônio Carlos; MOTTIN, Leticia. Evoluções Históricas da Atuação do Poder Judiciário no Controle do Tabagismo por Meio de Decisões Judiciais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v.16, n. 23, p. 184-221, jul./dez. 2018.

FACCHINI NETO, Eugênio. Acionando a Indústria do Fumo por Danos Causados à Saúde – Cronologia de uma mudança da maré. **RJLB**, Ano 4 (2018), nº4. p. 657-720. Acesso em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_0657_0720.pdf>.

FACCHINI NETO, Eugênio. Há via do meio na responsabilidade civil pelos danos à saúde do fumante?. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n.1, p.01-27, jan-abr/2019.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Ação Civil Pública – Ação popular – A defesa dos interesses difusos e coletivos – Posição do Ministério Público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 208, p. 35-53, abr. 1997. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46984/46155>>. Acesso em: 24 set. 2020.

HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher; TZANKOVA, Ianika. **Class actions in Context: How culture, economics and politics shape collective litigation**. Edward Elgar. Cheltenham, UK. 2016.

Instituto Nacional de Câncer. **Dados e números da prevalência do tabagismo**. Disponível em: <<https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/dados-e-numeros-prevalencia-tabagismo>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

Nações Unidas. **OMS elogia ação do governo brasileiro de pedir indenização às empresas de tabaco**. 27 mai. 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-elogia-acao-do-governo-brasileiro-de-pedir-indenizacao-as-empresas-de-tabaco/>>. Acesso em: 1 dez. 2019.

PINTO, M. *et al.* **Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos**. Documento técnico IECS Nº 21. Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria, Buenos Aires, Argentina. Maio de 2017. Disponível em: <<https://www.iecs.org.ar/wp-content/uploads/Reporte-completo.pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2019.

SALAZAR, Andre Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência**. Aliança de Controle do Tabagismo. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 10/2015. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.