

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 513, DE 1999 (Apensos os Projetos de Lei nº 708, de 1999, nº 798, de 1999, e nº 3.129, de 2000)

Institui o ressarcimento obrigatório aos estabelecimentos públicos de saúde, pelas indústrias de cigarros e derivados do tabaco, das despesas com o tratamento de pacientes portadores de doenças provocadas ou agravadas pelo fumo e seus derivados.

Autores: Deputado CUNHA BUENO e outros

Relator: Deputado INALDO LEITÃO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LUIZ COUTO

Ostenta o Projeto de Lei nº 513, de 1999, proposta que visa a determinar que as indústrias de cigarros e produtos derivados do tabaco sejam obrigadas a ressarcir aos estabelecimentos públicos de saúde as despesas realizadas no atendimento e tratamento de pacientes portadores de doenças causadas ou agravadas em decorrência do uso dos produtos por elas industrializados.

Referido projeto de lei enumera um rol de enfermidades relacionadas com o consumo desses produtos, determina que os recursos provenientes dos aludidos ressarcimentos sejam repassados diretamente ao Sistema Único de Saúde, distribui os ônus proporcional e solidariamente entre as indústrias, estabelece procedimentos para o ressarcimento, bem como fixa penas para o seu descumprimento e prazo para regulamentação das disposições pelo

Poder Executivo.

Os autores justificam a iniciativa pelos efeitos devastadores dos cigarros e derivados do tabaco sobre a vida e a saúde das pessoas cientificamente comprovados, considerando o tabagismo como um dos mais graves problemas de saúde pública e o equiparando a uma verdadeira epidemia que compromete a saúde da população, a economia do país e o meio ambiente.

Ao projeto de lei em tela, foram apensadas para fins de tramitação três outras proposições, a saber:

1 – o Projeto de Lei nº 708, de 1999, de autoria do Deputado Carlito Merss, que igualmente obriga e os fabricantes de cigarro a ressarcirem ao erário o custo do tratamento de doenças causadas pelo consumo de cigarro, destinando os valores ao Ministério da Saúde, gestor central e co-financiador do Sistema Único de Saúde;

2 – o Projeto de Lei nº 798, de 1999, de autoria do Deputado Silas Câmara, que estabelece uma responsabilidade solidária, na proporção das vendas das indústrias tabagistas, pelos gastos governamentais com tratamento de doenças oriundas de uso de fumo e seus derivados, conforme laudo de junta médica oficial, compreendendo a indenização aos herdeiros, em caso de morte do paciente; e

3 – o Projeto de Lei nº 3.129, de 2000, de autoria do Deputado Dr. Hélio, o qual, além de obrigar as indústrias de cigarros ao ressarcimento dos custos dos estabelecimentos públicos de saúde com o tratamento de pacientes dessas enfermidades, determina também o investimento compulsório em pesquisas visando à prevenção e à recuperação de dependentes de drogas e afins.

A Comissão de Economia, Indústria e Comércio aprovou os projetos principal e apensados na forma do substitutivo oferecido na oportunidade pelo relator da matéria. Mencionado substitutivo basicamente repete o conteúdo da proposição principal, incorporando a idéia de destinação de 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados a instituições oficiais de pesquisa ou prevenção de doenças provocadas pelo consumo de tabaco e seus derivados.

A Comissão de Seguridade Social e Família, por sua vez, aprovou os projetos nos termos do substitutivo oferecido pela Comissão anteriormente referida com quatro subemendas de autoria do relator na ocasião

da matéria. Tais subemendas teriam o condão de determinar o ressarcimento das despesas diretamente ao Fundo Nacional de Saúde, estabelecer a transferência de parte dos recursos da União para os Estados e Municípios, excluir o rol de doenças provocadas ou agravadas pelo tabagismo e suprimir expressão que poderia ensejar interpretação ambígua.

A Comissão de Finanças e Tributação, de outra parte, manifestou-se pela não implicação da matéria com aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas, não cabendo, pois, pronunciamento quanto à adequação financeira ou orçamentária. No mérito, opinou pela rejeição dos projetos principal e apensados, do substitutivo da Comissão de Economia, Indústria e Comércio e das subemendas da Comissão de Seguridade Social e Família nos termos do voto do relator da matéria que, entre outros motivos, baseou seu pronunciamento no fato de tratar a matéria, na verdade, de hipótese de criação de tributo sem a observância das exigências formais e materiais fixadas no texto constitucional.

Tendo recebido pareceres de mérito divergentes, foi deferida ao Plenário a competência para apreciar as proposições nos termos da alínea “g” do inciso II do artigo 24 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

De acordo com o art. 32, inciso IV, alínea “a”, do referido diploma regimental, cumpre a esta Comissão se pronunciar acerca da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa das proposições.

Verifica-se que os projetos de lei ora em exame atendem aos requisitos constitucionais formais relativos à competência legislativa da União, às atribuições do Congresso Nacional e à iniciativa parlamentar.

Não se observam no texto dos projetos de lei ora em exame, do substitutivo a eles oferecido pela Comissão de Economia, Indústria e Comércio e das subemendas ofertadas pela Comissão de Seguridade Social e Família quaisquer óbices concernentes à constitucionalidade material ou à juridicidade.

O relator da matéria no âmbito desta Comissão, no entanto, opinou pela inconstitucionalidade e injuridicidade dos projetos de lei e do substitutivo mencionados, tendo pronunciado em seu voto o seguinte:

“A preocupação com as conseqüências sociais, sanitárias e também econômicas do consumo de fumo e seus derivados

cresce em todo o Mundo, à medida que a ciência reconhece os males que tal hábito indubitavelmente provoca à saúde e que a experiência revela o sofrimento dos pacientes.

Pode-se observar também nesta Casa o reflexo dessa preocupação social – considerando-se, por exemplo, a enorme quantidade de propostas legislativas tendentes ora a restringir a propaganda de cigarros; ora a onerar o preço desses produtos; ou a estabelecer meios de esclarecer a população a respeito dos seus malefícios; ou ainda, tal como as propostas ora em discussão, voltadas para a criação de mecanismos de financiamento das ações de saúde voltadas para o tratamento dos pacientes de enfermidades decorrentes do consumo desses produtos.

Nada obstante o apelo ético indiscutível de que se reveste a iniciativa, no entanto, incumbe a este Colegiado examinar a proposta sobretudo do ponto de vista técnico, avaliando a sua adequação ao texto constitucional, sua submissão aos princípios gerais do direito e sua coerência com os demais dispositivos do ordenamento jurídico pátrio.

Nessa ordem de idéias, não se pode deixar de reconhecer, como bem observou a CFT, ao examinar o mérito da proposta, que o que se propõe, na verdade, é a criação de um tributo, nos termos definidos pelo Código Tributário Nacional (art. 3º): “prestação pecuniária compulsória (...) que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

De fato, a excussão do patrimônio privado pelo Estado, de acordo com os princípios que formam o arcabouço em que funciona a ordem jurídica vigente, só pode fundar-se em uma das três seguintes causas: a) sanção penal; b) dever de indenizar; e c) instituição de tributo.

As duas primeiras, porque pressupõem a ocorrência de um ato ilícito, não se prestam a justificar a obrigação de que ora se trata, cujo suporte fático é uma atividade econômica – a fabricação de cigarros e produtos derivados do fumo – não apenas tolerada pelo Estado, mas por ele regulamentada, fiscalizada e tributada.

Forçoso concluir, portanto, que a obrigação em testilha configura, realmente, uma obrigação de natureza tributária. E o legislador constituinte, prudentemente, condicionou a criação de tributos a uma série

de requisitos; erigiu, como garantia dos cidadãos – contribuintes em potencial – um conjunto de limitações ao poder de tributar do Estado.

Ainda que se reconheça que o Estado atua, ao instituir um tributo, na qualidade de gestor do interesse público – o dever de todos de contribuírem para o custeio das ações voltadas ao bem comum – é fundamental ter presente que essa atuação deve sujeitar-se a limitações e restrições previamente definidas, como garantia individual contra o arbítrio.

Entre essas limitações está a que condiciona a criação válida de novos tributos além daqueles já previstos no próprio texto constitucional à aprovação de lei complementar, a teor do que dispõem os arts. 146, III, e 149, da Constituição, conforme também já salientado pela CFT, em seu parecer de mérito.

Conclui-se assim que a proposta padece de vício formal insanável, do ponto de vista da constitucionalidade Além disso, para que validamente pudesse instituir essa nova espécie tributária, uma tal lei precisaria definir os seus elementos essenciais, tais como o fato gerador, a base de cálculo e o sujeito passivo. Ausentes na proposição ora sob análise esses elementos, também quanto a esse aspecto merece ser rejeitada, por inconstitucional e injurídica.

Os argumentos acima expendidos aplicam-se, na íntegra, às propostas apensadas e ao projeto original, que padecem dos mesmos vícios apontados no substitutivo da CEIC, de maneira que não lhes deve caber sorte melhor, no que respeita aos exames de constitucionalidade e juridicidade.”

Não obstante tais considerações, releva notar que, em verdade, não teriam pretendido os autores dos projetos de lei em tela instituir mais um tributo que onere as atividades da indústria tabagista.

O que se busca por seu intermédio é simplesmente a instituição da obrigação de as indústrias de cigarros e assemelhados ressarcirem despesas relacionadas a saúde de pessoas que foram acometidas de doenças ou do agravamento das mesmas em razão de terem adquirido o hábito de fumar.

Para tanto, não importa a licitude da atividade perante as leis do Estado ou a dependência ou voluntariedade no uso ou consumo para se afastar a responsabilidade. Isto porque o ordenamento jurídico não deve se

coadunar com a iniquidade e permitir que alguém cause doença grave ou mate seu semelhante sem que por isso tenha responsabilidade. A licitude da atividade e o uso ou consumo voluntário não podem levar à impunidade do fabricante ou comerciante de produto que, valendo-se freqüentemente de publicidade enganosa ou maliciosa, causa malefícios às pessoas, provocando inclusive a morte. Sempre que um produto ou bem, sobretudo os alimentícios, medicamentos ou o próprio cigarro – acarretar mal às pessoas, quem o fabricou ou colocou no mercado deve responder pelos prejuízos decorrentes. Ante as conseqüências desastrosas que o produto pode levar, inclusive tragicamente à morte, não pode o fabricante se esquivar de arcar com o ressarcimento de despesas correspondentes aos danos à saúde humana. Ainda que seja lícita a atividade, não pode aquele que a exerce, cometendo abuso de seu direito, por omissão, ocultar as conseqüências do uso do produto e se desvencilhar da responsabilidade de ressarcir os danos provocados, especialmente se, entre essas conseqüências, estão o surgimento de uma dependência e de câncer, que sabidamente pode levar uma pessoa à morte.

Ressalte-se que o argumento de que o fumante tem livre arbítrio para decidir se quer ou não fumar não serve para invalidar a obrigação a ser instituída para a indústria tabagista também pelas mesmas razões que não se prestaria para justificar a descriminalização das drogas. O ser humano precisa de ser protegido de si mesmo, mormente quando se lida com o consumo de produtos que podem minar a sua capacidade de autodeterminação.

Não há, assim, empecilhos quanto à constitucionalidade ou juridicidade que tenham o condão de obstar a instituição da obrigação com vistas ao ressarcimento pela indústria tabagista de despesas de saúde relativas ao tratamento de enfermidades causadas ou agravadas pelo fumo. Pelo contrário, a adoção de norma com o referido conteúdo se mostraria perfeitamente plausível sob tais aspectos.

Registre-se, aliás, que recentemente foi reconhecida em alguns julgados até mesmo a obrigação de a indústria do cigarro reparar os danos resultantes da morte de fumantes. Entre eles, pode-se apontar precedente oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo teor é o seguinte:

“Apelação Cível Nº: 70000144626 - TJ/RS

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. TABAGISMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA PELA

FAMÍLIA. RESULTADO DANOSO ATRIBUÍDO A EMPRESAS FUMAGEIRAS EM VIRTUDE DA COLOCAÇÃO NO MERCADO DE PRODUTO SABIDAMENTE NOCIVO, INSTIGANDO E PROPICIANDO SEU CONSUMO, POR MEIO DE PROPAGANDA ENGANOSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA, NO CASO CONCRETO, DE UMA DAS CO-RÉS. CARACTERIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL QUANTO À OUTRA CO-DEMANDADA. CULPA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DECORRENTE DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA, CARACTERIZANDO-SE A OMISSÃO NA AÇÃO. APLICAÇÃO, TAMBÉM, DO CDC, CARACTERIZANDO-SE, AINDA, A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A prova dos autos revela que a vítima falecida teria fumado durante 40 anos, cerca de 40 cigarros por dia, tendo adquirido enfisema e câncer pulmonar que lhe acarretaram a morte. Não havendo comprovação de que o de cujus consumisse os cigarros fabricados pela co-ré Souza Cruz, impõe-se, no caso concreto, reconhecer ilegitimidade passiva desta. É fato notório, cientificamente demonstrado, inclusive reconhecido de forma oficial pelo próprio Governo Federal, que o fumo traz inúmeros malefícios à saúde, tanto à do fumante como à do não-fumante, sendo, por tais razões, de ordem médico-científica, inegável que a nicotina vicia, por isso que gera dependência química e psíquica, e causa câncer de pulmão, enfisema pulmonar, infarto do coração entre outras doenças igualmente graves e fatais. A indústria de tabaco, em todo o mundo, desde a década de 1950, já conhecia os males que o consumo do fumo causa aos seres humanos, de modo que, nessas circunstâncias, a conduta das empresas em omitir a informação é evidentemente dolosa, como bem demonstram os arquivos secretos dessas empresas, revelados nos Estados Unidos em ação judicial movida por estados norte-americanos contra grandes empresas transnacionais de tabaco, arquivos esses que se contrapõem e desmentem o posicionamento público das empresas – revelando-o falso e doloso, pois divulgado apenas para enganar o público – e demonstrando a real orientação das empresas, adotada internamente, no sentido de que sempre tiveram pleno conhecimento e consciência de todos os males causados pelo fumo. E tal posicionamento público, falso e doloso, sempre foi historicamente sustentado por maciça propaganda enganosa, que reiteradamente associou o fumo a imagens de beleza, sucesso, liberdade, poder, riqueza e inteligência, omitindo, reiteradamente, ciência aos usuários dos malefícios do uso, sem tomar qualquer atitude para minimizar tais malefícios e, pelo contrário, trabalhando no sentido da

*desinformação, aliciando, em particular os jovens, em estratégia dolosa para com o público, consumidor ou não. O nexo de causalidade restou comprovado nos autos, inclusive pelo julgamento dos embargos infringentes anteriormente manejados, em que se entendeu pela desnecessidade de outras provas, porquanto fato notório que a nicotina causa dependência química e psicológica e que o hábito de fumar provoca diversos danos à saúde, entre os quais o câncer e o enfisema pulmonar, males de que foi acometido o falecido, não comprovando, a ré, qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores (art. 333, II, do CPC). O agir culposo da demandada evidencia-se na omissão e na negligência, caracterizando-se a omissão na ação. O art. 159 do CCB/1916 já previa o ressarcimento dos prejuízos causados a outrem, decorrentes de omissão e negligência, sendo que o criador de um risco tem o dever de evitar o resultado, exatamente porque, não o fazendo, comete a omissão caracterizadora da culpa, a chamada omissão na ação conceituada na doutrina do preclaro Cunha Gonçalves, a qual é convergente com as lições de Sergio Cavalieri Filho e Pontes de Miranda, sendo a conduta da demandada violadora dos deveres consubstanciados nos brocardos latinos do *neminem laeder*, *suum cuique tribuere* e no próprio princípio da boa-fé objetiva existente desde sempre no Direito Brasileiro. A conduta anterior criadora do risco enseja o dever, decorrente dos princípios gerais de direito, de evitar o dano, o qual, se não evitado, caracteriza a culpa por omissão. Como acentua a doutrina, esse dever pode nascer de uma conduta anterior e dos princípios gerais de direito, não sendo necessário que esteja concretamente previsto em lei, bastando apenas que contrarie o seu espírito. Não obstante ser lícita a atividade da indústria fumageira, a par de altamente lucrativa, esta mesma indústria, desde o princípio, sempre teve ciência e consciência de que o cigarro vicia e causa câncer, estando cientificamente comprovado que o fumo causa dependência química e psíquica, câncer, enfisema pulmonar, além de outros males, de forma que a omissão da indústria beira as fronteiras do dolo. A ocultação dos fatos, mascarada por publicidade enganosa, massificante, cooptante e aliciante, além da dependência química e psíquica, não permitia e não permite ao indivíduo a faculdade da livre opção, pois sempre houve publicidade apelativa, sobretudo em relação aos jovens, sendo necessário um verdadeiro clamor público mundial para frear a ganância da indústria e obrigar o Poder Público à adoção de medidas de prevenção a partir de determinações emanadas de órgãos governamentais. Ainda que se*

considere que a propaganda e a dependência não anulem a vontade, o fato é que a voluntariedade no uso e a licitude da atividade da indústria não afastam o dever de indenizar. Desimporta a licitude da atividade perante as leis do Estado e é irrelevante a dependência ou voluntariedade no uso ou consumo para afastar a responsabilidade. E assim é porque simplesmente o ordenamento jurídico não convive com a iniquidade e não permite que alguém cause doença ou mate seu semelhante sem que por isso tenha responsabilidade. A licitude da atividade e o uso ou consumo voluntário não podem levar à impunidade do fabricante ou comerciante de produto que causa malefícios às pessoas, inclusive a morte. Sempre que um produto ou bem – seja alimentício, seja medicamento, seja agrotóxico, seja à base de álcool, seja transgênico, seja o próprio cigarro – acarrete mal às pessoas, quem o fabricou ou colocou no mercado responde pelos prejuízos decorrentes. Ante as conseqüências desastrosas do produto, como é o caso dos autos, que levam, mais tragicamente, à morte, não pode o fabricante esquivar-se de arcar com as indenizações correspondentes. Mesmo que seja lícita a atividade, não pode aquele que a exerce, cometendo abuso de seu direito, por omissão, ocultar as conseqüências do uso do produto e safar-se da responsabilidade de indenizar, especialmente se, entre essas conseqüências, estão a causação de dependência e de câncer, que levaram a vítima à morte. E também não pode esquivar-se da responsabilidade porque sempre promoveu propaganda ligando o uso do produto a situações de sucesso, riqueza, bem estar, vida saudável, entre outras, situações exatamente contrárias àquelas que decorrem e que são conseqüências do uso de um produto como o cigarro. Ademais, aplica-se também ao caso dos autos o Código de Defesa do Consumidor, porquanto a ocorrência do resultado danoso se deu em plena vigência do Regulamento Consumerista, que é norma de ordem pública e de interesse social (art. 1º do CDC), e por isso de aplicação imediata. O cigarro é produto altamente perigoso, não só aos fumantes como também aos não-fumantes (fumantes passivos ou bystanders), caracterizando-se como defeituoso, uma vez que não oferece a segurança que dele se pode esperar, considerando-se a apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 12, § 1º, do CDC), situação que importa na responsabilidade objetiva do fabricante, que apenas se exime provando que não colocou o produto no mercado, ou que, embora o haja colocado, o defeito inexistia ou que o mal não foi causado, ou, por fim, que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que aqui não se caracteriza porque o ato voluntário do uso ou

consumo não induz culpa e, na verdade, no caso, sequer há opção livre de fumar ou não fumar, em decorrência da dependência química e psíquica e diante da propaganda massiva e aliciante, que sempre ocultou os malefícios do cigarro, o que afasta em definitivo qualquer alegação de culpa concorrente ou exclusiva da vítima. A indenização pelos danos materiais deverá ressarcir a venda de imóvel e de bovinos, despesas médicas e hospitalares comprovadas, hospedagem de acompanhantes durante a internação e gastos com o funeral. Também são indenizáveis os prejuízos decorrentes do fechamento do mini-mercado da vítima, desde a época da constatação da doença até a data em que o falecido completaria 70 anos de idade, conforme a expectativa de vida dos gaúchos, valor a ser apurado de acordo com a média de lucro dos últimos 12 meses de funcionamento anteriores à constatação da doença. As demais pretensões indenizatórias impõem-se indeferidas, porquanto não comprovados os prejuízos (art. 333, I, do CPC). A título de danos morais, tem-se como razoável, prudente e suficiente a fixação da quantia de 600 salários mínimos nacionais para a esposa, de 500 para cada um dos quatro filhos e de 300 para cada um dos genros, totalizando, a indenização a esse título, 3.200 salários mínimos nacionais, diante das peculiaridades do caso e da necessidade de atender o caráter sancionatório-punitivo e a finalidade reparatório-compensatória da verba, sem implicar enriquecimento indevido dos demandantes.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA.

Decisão: 29/10/2003.”

Mencione-se, ademais, que as leis devem constantemente evoluir para oferecer respostas adequadas às demandas postas pela sociedade. E, como o Sistema Público de Saúde – SUS inegavelmente já suporta elevados custos relacionados ao tratamento de moléstias causadas ou agravadas pelo uso ou consumo de cigarros e similares, é justo e oportuno que a indústria tabagista, principal beneficiária dos resultados da venda dos produtos por ela fabricados, passe a ser também responsável pelo ônus que acarreta ao Estado, cabendo-lhe, independentemente da carga tributária a que se encontra submetida, participar diretamente do custeio dos serviços públicos de saúde voltados para o tratamento das referidas moléstias.

Finalmente, no que concerne à técnica legislativa

empregada nas proposições em análise, cumpre verificar que não merece reparos, eis que todas elas se encontram de acordo com as normas estipuladas na Lei Complementar nº 95, de 1998, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 107, de 2001.

Diante do exposto, vota-se pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa do Projeto de Lei nº 513, de 1999, do substitutivo oferecido pela Comissão de Economia, Indústria e Comércio, das subemendas a ele oferecidas pela Comissão de Seguridade Social e Família e dos Projetos de Lei nº 708, de 1999, nº 798, de 1999, e nº 3.129, de 2000, apensados àquele para fins de tramitação.

Sala da Comissão, em 05 de abril de 2006.

Deputado LUIZ COUTO