

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº. 513, DE 1999

(Apensos os PLs 708/99, 798/99, 3.129/00, 3.564/04, 5.554/05, 54/07, 192/07, 465/07, 2.111/07, 2.456/07 e 2.912/08)

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.

Autor: Deputado Cunha Bueno e outros

Relator: Deputado Vilson Covatti

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

I – Relatório

O projeto de lei nº. 513/1999, de autoria do ilustre deputado Cunha Bueno, **tem como objetivo obrigar as indústrias de cigarros e derivados de tabaco a ressarcir os estabelecimentos públicos de saúde pelas despesas decorrentes do tratamento de pacientes portadores de doenças provocadas ou agravadas pelo fumo e seus derivados.**

O presente projeto **relaciona as doenças consideradas provenientes do uso prolongado do cigarro e dos derivados do tabaco:** câncer do pulmão; enfisema pulmonar; angina e infarto do miocárdio; bronquite crônica; derrame cerebral; aneurismas arteriais; úlceras do trato digestivo; infecções respiratórias; e câncer epidérmico de língua.

De igual forma, a proposta estabelece que **a responsabilidade de indenizar das indústrias de cigarros será solidária e proporcional à sua participação nas vendas aos consumidores e que os recursos oriundos dessa reparação serão repassados diretamente ao Sistema Único de Saúde.**

Estabelece, ainda, **que o nexo de causalidade entre a doença e o consumo prolongado de cigarro será determinado por junta médica** formada por três profissionais habilitados e no exercício regular da profissão.

Finalmente, **prevê procedimento para o ressarcimento; fixa penas para o seu descumprimento; e prazo para regulamentação das disposições, pelo Poder Executivo.**

Em razão da identidade e natureza da matéria, foram apensadas ao projeto de lei nº. 513/1999, as seguintes propostas:

1 – o **projeto de lei nº. 708, de 1999**, do deputado Carlito Merss, que igualmente obriga os fabricantes de cigarros 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**, 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;

3 – o **projeto de lei nº. 3.129, de 2000**, do deputado Dr. Hélio, que, além de obrigar as indústrias de cigarros ao ressarcimento dos custos dos estabelecimentos públicos de saúde com o tratamento de pacientes dessas enfermidades, institui também o investimento compulsório em pesquisas visando à prevenção e à recuperação de dependentes de drogas e afins;

4 – o **projeto de lei nº. 3.564, de 2004**, do deputado Bernardo Ariston, que determina que as empresas fabricantes de cigarros compensem o Sistema Único de Saúde pelas despesas com o tratamento de doenças associadas ao tabagismo;

5 – o **projeto de lei nº. 5.554, de 2005**, do deputado Capitão Wayne, que determina que as indústrias de cigarros compensem os entes públicos pelos custos despendidos com os atendimentos médicos no Sistema Único de Saúde – SUS, prestados aos portadores de doenças associadas ao tabagismo;

6 – o **projeto de lei nº. 54, de 2007**, do deputado Neilton Mulim, que determina que as indústrias de cigarros compensem os entes públicos pelos custos despendidos com os atendimentos médicos no Sistema Único de Saúde – SUS, prestados aos portadores de doenças associadas ao tabagismo;

7 – o **projeto de lei nº. 192, de 2007**, do deputado Sandes Júnior, que institui a Contribuição no Domínio Econômico, destinada a financiar programas de prevenção e tratamento de doenças provocadas pelo uso de bebidas alcoólicas e de produtos derivados do tabaco;

8 – o **projeto de lei nº. 465, de 2007**, de autoria do deputado Sérgio Moraes, que cria o Fundo Nacional da Fumicultura (FNF) para incentivar e estimular a diversificação de atividades econômicas nas áreas cultivadas com tabaco e institui a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide-Fumo) incidente sobre a importação e produção, no mercado interno de cigarros de fumo (tabaco) e seus sucedâneos e dá outras providências;

9 – o **projeto de lei nº. 2.111, de 2007**, de autoria do deputado Eduardo da Fonte, institui contribuição sobre os lucros das empresas fabricantes de produtos fumíferos, destinada ao financiamento de ações de tratamento e recuperação de dependentes químicos do tabaco;

10 – o **projeto de lei nº. 2.456, de 2007**, de autoria do deputado Fernando de Fabinho, institui contribuição sobre os lucros das empresas fabricantes de produtos fumíferos e de bebidas alcoólicas, destinada ao financiamento de ações de tratamento e recuperação de dependentes químicos; e

11 – o **projeto de lei nº. 2.912, de 2008**, de autoria deputado Jorginho de Maluly, institui contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e a venda de cigarros e bebidas alcoólicas e dá outras providências.

É o relatório.

II – Voto

O projeto de lei nº. 513/1999 preenche o requisito da constitucionalidade **no que se refere à competência legislativa da União, às atribuições do Congresso e à iniciativa parlamentar.**

Por outro lado, **a proposta em tela, apesar de seu inegável interesse social, é inconstitucional, porque, de maneira disfarçada, cria indevidamente, por intermédio de lei ordinária, um tributo, que somente poderia ser instituído através de lei complementar, violando, desta forma, o inciso I, do art. 154, da Constituição Federal.**

Artigo 154 - A União poderá instituir:

*I - **mediante lei complementar**, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; (grifei)*

Isto significa **que o instrumento legislativo escolhido (lei ordinária), tanto pela proposta principal como pelos projetos apensados, é inapropriado ao fim a que se destina.**

Como bem ficou assentado na Comissão de Finanças e de Tributação, no brilhante relatório elaborado pelo deputado Mussa Demes:

*“Dentre as espécies tributárias de competência da União, tal cobrança somente poderia se dar no uso da chamada competência residual, seja **sob a forma de impostos, seja sob a forma de contribuições sociais.** (grifei)*

*Em relação aos impostos, estes devem ser instituídos **mediante lei complementar**, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos na Constituição (art. 154, I). (grifei)*

*No caso específico, **não se trata de criação de imposto, haja vista que os recursos arrecadados têm destino definido, qual seja, o custeio de despesas com saúde pública relacionados ao consumo de fumo e derivados.** (grifei)*

*Já quanto às contribuições sociais, sendo a saúde pública componente da chamada Ordem Social, estas também devem **ser instituídas mediante lei complementar**, desde que sejam não-cumulativas e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos ou contribuições previstos na Constituição (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I). (grifei)*

*Ressaltamos que, apesar de a Constituição Federal fazer a previsão no § 4º do art. 195 de que novas contribuições sejam criadas por lei, é evidente que tal lei **somente pode ser a lei complementar, por guardar simetria com a criação de novos impostos, sob pena de se esvaziar o instrumento ordinário de tributação, o imposto, em detrimento de instrumento secundário, a contribuição social.** (grifei)*

*Assim sendo, ao menos no que se refere à questão tributária, **todos os projetos de lei analisados foram apresentado utilizando instrumento inadequado, vez que se trata de lei ordinária e não de lei complementar.**” (grifei)*

Além disso, como oportunamente ressaltou o insigne deputado relator Vilson Covatti:

*“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 nas proposições ora sob análise esses elementos, **também quanto a esse aspecto merecem ser rejeitadas, por inconstitucionais e injurídicas.**” (grifei)*

Somente para argumentar, a cobrança da pretendida indenização por intermédio de contribuição de intervenção no domínio econômico, também, **seria indevida, pois tal tributo é constitucionalmente previsto para custear atividade realizada pelo Estado, com os recursos arrecadados daqueles que se beneficiam de tal atividade.**

Em outras palavras, **a matéria objeto deste projeto, na realidade, cria um novo tributo, sem observar as exigências formais e materiais estabelecidas na Magna Carta.**

No que tange à juridicidade, **a proposição não pode prosperar, pois não está em conformação ao direito, porquanto viola normas e princípios do ordenamento jurídico vigente.**

De fato, o art. 927, do Código Civil, **estabelece a obrigação de reparar danos somente nos casos decorrentes de atos ilícitos.**

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

Corroborando tal dispositivo, o art. 3º, do Código Tributário Nacional, dispõe que a cobrança pelo Estado, de qualquer valor de pessoa física ou jurídica, **que não seja decorrente de ato ilícito**, somente pode ter a natureza de tributo.

***Art. 3º -** Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifei)*

Por sua vez, os artigos 186 e 187, do Código Civil, **consideram ato ilícito aquele que praticado com dolo ou culpa.**

***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. (grifei)*

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. (grifei)

É inegável que o consumo do cigarro é extremamente nocivo à saúde. Todavia, **as atividades desenvolvidas pelas indústrias de cigarros e derivados de tabaco não podem ser consideradas ilícitas, porque são autorizadas e disciplinadas por lei, inclusive, a propaganda desses produtos.**

O próprio Código Civil, em seu art. 188, **declara que não constitui ato ilícito aqueles praticados no exercício regular de um direito reconhecido.**

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

*I - os praticados em legítima defesa ou **no exercício regular de um direito reconhecido; (grifei)***

Ora, no caso em tela, **as empresas de cigarro estão no exercício regular do direito de fabricar e comercializar produtos derivados de tabaco, com a advertência expressa que tal material é prejudicial à saúde.**

Essa situação ocorre porque o Código Civil, via de regra, **adotou a chamada teoria da responsabilidade subjetiva, segundo a qual a obrigação de indenizar depende da existência de dolo e culpa do agente.**

É importante deixar claro que sou favorável à adoção de medidas no sentido de amenizar as graves consequências do consumo do fumo. Entretanto, **sob o ponto de vista técnico-jurídico, entendo que a forma e o instrumento escolhidos no presente projeto de lei são inadequados.**

Particularmente, **sou da opinião que o uso do cigarro é uma opção pessoal e que a indústria do fumo estimula o consumo deste produto, mas não engana o fumante.**

Neste sentido, o entendimento do Poder Judiciário Paulista:

*"Ao iniciar o consumo de cigarros o consumidor fez uma opção e não seria razoável esperar outras consequências que não fossem danos à saúde, **não sendo possível, contudo, transferir para o fabricante de cigarros a responsabilidade pelas consequências do ato voluntário praticado pelo fumante.**" (decisão da juíza titular da 6ª Vara Cível da Capital, Márcia Regina Dalla Dea Barone). (grifei)*

Para a mencionada magistrada:

*"não houve o fornecimento de informação enganosa e sim estímulo ao consumo. ..., **não houve imposição de consumo de cigarros, mas a livre escolha do***

postulante, mesmo sendo de conhecimento público o fato de se tratar de substância nociva à saúde". (grifei)

Acrescente-se, ainda, que, antes de 1988, não havia determinação legal para a inclusão de alertas nas propagandas de cigarros, mas, depois dessa data, **consta das embalagens destes produtos a advertência, com imagens, dos malefícios do consumo de tabaco.**

Efetivamente, **as empresas de cigarros não dão causa às lesões causadas aos fumantes, apenas colocam à venda produtos que podem causar danos à saúde, ficando ao alvedrio das pessoas o consumo ou não, por longos períodos, deste produto.**

Na mesma linha de raciocínio, o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul **entendeu que o fumante deve arcar com as consequências advindas da decisão livre e consciente do consumo do cigarro.**

"As fabricantes de cigarros Philip Morris e a Souza Cruz não têm obrigação de indenizar ou pagar danos morais a fumante que se diz intoxicado pelos componentes químicos do fumo. (decisão proferida no processo nº. 70011221298, pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença da 10ª Vara Cível do foro central de Porto Alegre)."

Para o desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, relator do recurso:

"uma vez que os fumantes são alertados sobre os riscos do fumo, é de responsabilidade da pessoa que consome o produto qualquer dano à sua saúde." (grifei)

O magistrado Sudbrack comparou a questão do consumo do cigarro à situação da montanha russa em um parque de diversões que pode causar malefícios a pessoas com hipertensão.

Para o desembargador:

"o gerente do parque pode tomar três atitudes , em relação ao uso da montanha russa: 1) colocar um aviso com a informação falsa de que não há restrição ao uso do brinquedo; 2) colocar um aviso alertando que o brinquedo oferece riscos para hipertensos; 3) não colocar aviso nenhum.

No caso da informação falsa, não há dúvida do ato ilícito. No caso da verdadeira, as pessoas que decidirem entrar na roda gigante são responsáveis por sua própria

***decisão.** O problema estaria na ausência do aviso, já que não contém informação falsa mas também não faz nenhuma advertência". (grifei)*

No mesmo sentido, o entendimento do **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.**

Os desembargadores do TJ fluminense acataram o entendimento da juíza Eunice Bittencourt Haddad, da 47ª Vara Cível da Capital, e **consideraram que a atividade das empresas produtoras de cigarro é lícita e amplamente regulamentada, inclusive sua propaganda.**

Os magistrados afirmaram que:

"o fumante se utiliza de seu livre arbítrio para permanecer com o vício e que os riscos associados ao consumo de cigarros são suficientemente conhecidos por todos há muito tempo". (grifei)

De outra parte, a medida preconizada nesta proposta elevaria o preço do cigarro, **circunstância que acarretaria o aumento da clandestinidade e do mercado ilegal deste produto, com graves conseqüências aos consumidores e às indústrias.**

Finalmente, entendo que os projetos de lei apensados à proposta principal, todos formulados sob o mesmo fundamento (criação de um novo tributo e responsabilidade civil decorrente de danos), **estão, também, eivados do vício de inconstitucionalidade e injuridicidade, pelos mesmos motivos apresentados.**

À luz de todo o exposto, **o voto é voto pela inconstitucionalidade e injuridicidade dos projetos de lei nºs 513, de 1999, 708 e 798, de 1999; 3.129, de 2000; do substitutivo da Comissão de Economia, Indústria e Comércio e das quatro subemendas da Comissão de Seguridade Social e Família, e, ainda dos projetos de lei nºs 3.564, de 2004; 5.554, de 2005; 54, 192, 465, 2.111 e 2.456, todos de 2007, e do projeto de lei nº. 2.912, de 2008.**

Sala da Comissão, em 02 de setembro de 2008.

Deputado Regis de Oliveira