

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DA MANTENEDORA: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Ribeiro Romeiro

PRÓ-REITORA ACADÊMICA: Patrícia da Silva Klahr

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Gláucia Corrêa de Melo

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.43, jan./abr. 2021

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara
Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis
Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil

UM DIÁLOGO ENTRE SAÚDE PÚBLICA E RESPONSABILIDADE CIVIL: O PARADIGMA DO TABACO NA ANÁLISE DA COVID-19

A DIALOGUE BETWEEN PUBLIC HEALTH AND CIVIL LIABILITY: THE TOBACCO PARADIGM IN THE ANALYSIS OF COVID-19

Renata Domingues Balbino Munhoz Soares ²

RESUMO: O presente artigo propõe um diálogo entre saúde pública e responsabilidade civil, tendo em vista o paradigma do tabaco na análise do covid-19. A partir do tripé informacional, busca-se analisar o direito à saúde no contexto da pandemia e a importância do contexto científico para as ações de responsabilidade civil. Ressalta-se, finalmente, que o tabagismo é fator de risco agravado da doença por covid-19.

Palavras-chave: saúde pública; tabagismo; covid-19; responsabilidade civil.

ABSTRACT: This article proposes a dialogue between public health and civil liability, in view of the tobacco paradigm in the analysis of covid-19. Based on the informational tripod, we seek to analyze the right to health in the context of the pandemic and the importance of the scientific context for civil liability actions. Finally, it should be noted that smoking is an aggravated risk factor for covid-19 disease.

Keywords: public health; smoking; covid-19; civil liability.

1 Doutora e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Fashion law pelo Milano Fashion Institute (MFI) (Milão-Itália). Especialista em Direito Privado pela Escola Paulista da Magistratura. Professora de Direito Civil do Mackenzie. Coordenadora dos Grupos de Estudo “Direito e Tabaco” e “Princípios de Direito Contratual”, do Mackenzie. Coordenadora acadêmica da Pós-graduação em Direito da Moda, da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. Pesquisadora no Grupo CNPq “Estado e Economia no Brasil”. Professor Member INTA (International Trademark Association). Membro efetivo do IBERC (Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil). ORCID Id 0000-0002-4264-6569. E-mail: renata.soares@mackenzie.br.

1 INTRODUÇÃO

Tanto o tabagismo quanto a covid-19 são temas importantes de saúde pública, que demandam uma análise jurídica baseada em dados científicos.

O paradigma do tabaco foi estabelecido com base no “senso comum teórico dos juristas” e no “senso comum da sociedade”, que teve como alicerce as informações prestadas pelos fabricantes de cigarros ao longo das décadas de 1950 e seguintes e do início do século XXI.

Já está mais do que provada pela ciência a relação cigarro-doenças, como o câncer, que pode levar à morte, como tem se verificado em todo o mundo, de acordo com relatórios, pesquisas e tratados internacionais.

Não se pode pensar na construção de uma responsabilidade civil na seara da saúde pública com base no que se denominada de “senso comum” ou “senso comum teórico”.

De acordo com Luiz Alberto Warat, o termo serve para designar “as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito.”²

Neste artigo, propomos a análise dos problemas de saúde pública, como o cigarro e sua relação com o novo coronavírus, com base no contexto científico, uma vez que já declarados, respectivamente, como epidemia global, e, como pandemia, pela Organização Mundial de Saúde (OMS). O tabagismo mata cerca de duzentas mil pessoas por ano no Brasil, tendo o novo coronavírus matado quase cento e quarenta mil pessoas em poucos meses no país.

Desde a década de 1950, já se podiam prever os malefícios que o cigarro causava, e não havia limites suficientes à atividade das empresas produtoras de tabaco.

Tal situação ocasionou um panorama mundial de preocupação com as taxas crescentes de tabagismo e suas consequências devastadoras para a saúde humana.

No entanto, a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, de 2005, veio para estabelecer diretrizes de controle da epidemia de tabagismo no mundo, tendo o Brasil como um dos países signatários, que ratificou o tratado internamente. E, no tocante ao covid-19, a OMS declarou em maio de 2020, a possibilidade de que o tabagista tenha agravamento da doença decorrente do novo coronavírus.

No Brasil, com a intensificação da Política Nacional de Consumo, a informação passou a ser vista, expressamente, como a base de toda a relação entre fornecedor-consumidor, o que culminou com o ajuizamento de inúmeras ações de indenização de usuários de cigarro contra os fabricantes pelos danos causados à saúde, julgadas majoritariamente improcedentes pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Como garantidor de direitos sociais, o Estado tem disciplinado, tanto na esfera federal, quanto estadual e municipal, o uso do cigarro em locais públicos e privados, sua carga tributária, a criação de embalagens padronizadas (segundo o exemplo da Austrália, Irlanda e Uruguai), a proibição de aditivos e sabores nos cigarros, a extensão de vedação da publicidade aos postos de venda, a impossibilidade de comercialização do e-cig ou cigarro eletrônico, etc. Muitos países têm adotado restrições de consumo de narguilé em razão do agravamento da doença por covid-19.

Para a sustentação de um novo paradigma do tabaco, e, inclusive, sua relação com a

² WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito. I. Interpretação da lei. Temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 13.

covid-19, propomos considerar essas novas ações acima relatadas, bem como a informação como um tripé fundamental, a atuação do fabricante numa análise contextual científica e histórica e a responsabilidade civil, baseada em pressupostos mais flexíveis e condizentes com a nova realidade global.

2 O TRIPÉ INFORMACIONAL E A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

Ao direito à informação que detém o indivíduo corresponde o dever de prestá-la, de forma ampla e efetiva.³

É inexistível do indivíduo-consumidor, nas sociedades de consumo de massa atuais, a busca pela fidedignidade da informação veiculada.⁴ Ao contrário, cabe ao fabricante o dever de prestá-la, em cumprimento ao que denominamos de “tripé informacional”⁵ exigido pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja, informação clara, completa e confiável (ou de credibilidade).

Com o surgimento do novo coronavírus, o controle do tabaco enfrenta um desafio adicional.

Nesse sentido, destaca o relatório “Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempos de covid-19”:

um vírus perigoso e mortal, que ataca os pulmões, o SARS-CoV-2, que infectou globalmente 12.2 milhões de pessoas e tomou a vida de mais de 554 mil pessoas. Ao impacto da pandemia do tabagismo, que mata mais de oito milhões de pessoas por ano em todo o mundo, se soma esse vírus que é mais perigoso com os adultos mais velhos, com as pessoas que sofrem de hipertensão, diabetes, obesidade e sobrepeso, assim como com aqueles que são dependentes da nicotina. O tabagismo é um fator de risco importante e pode ser significativo na gravidade dos sintomas e nas consequências fatais por COVID-19: na China 12.4% dos fumantes morreram, foram admitidos em unidades de terapia intensiva ou precisaram ventilação mecânica, comparado com 4.7% dos não fumantes. Das pessoas que apresentaram sintomas graves, 21.4% eram fumantes, em comparação aos 14.5% dos não fumantes.⁶

No caso do cigarro, se as informações são veiculadas por meio dos rótulos e esses possuem espaço tão limitado, não há como crer na afirmação do fabricante de que as características, riscos e doenças que o fumo pode causar são objeto de informação completa. Ou o consumidor é enganado pela “informação em pacote”, ou pelo “senso comum” de que todos sabem que o cigarro faz mal à saúde.

Ademais, o princípio da transparência da fundamentação confere concretude ao princípio da veracidade, ao exigir que o fornecedor, na publicidade de seus produtos mantenha à disposição dos interessados todos os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.⁷

No agravamento da doença da covid-19 em razão do consumo de cigarro, o consumidor também não tem condições de levantar dados, ficando dependente das informações e dados científicos veiculados.

3 PIOVESAN, Flávia; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à saúde e o dever de informar: direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. In: HOMSI, Clarissa Menezes (coord.). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 118.

4 DIAS, Eduardo Rocha. *Coleção Luso-Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.317.

5 Ver em: SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão*. São Paulo: Grupo Gen, 2016.

6 OCHOA, Erick Antonio (Coord.). *Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempo de covid-19. Um relatório regional de seis países*. Juan Núñez Guadarrama, Salud Justa Mx., jul. 2020, p. 08.

7 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 72.

A indústria tabagista, por décadas, escondeu intencionalmente da comunidade global que conhecia os malefícios do cigarro, inclusive patrocinando publicidade enganosa e pesquisas científicas que pudessem manter na dúvida a certeza que já possuíam.

Durante a pandemia da covid-19, a indústria do tabaco tem se pronunciado no seguinte sentido:

1. Fumar não é um fator de risco associado à COVID-19;
2. Há estudo que conclui que entre os hospitalizados com COVID-19, na média há um número inferior de fumantes, pelo que se atribui um “efeito protetor” da nicotina;
3. Buscam construir uma imagem positiva anunciando publicamente que estão comprometidos com o desenvolvimento de vacinas para COVID-19.⁸

O fundamental, hodiernamente, é que se possa exigir dos fabricantes, seja pelo Estado, pela sociedade, ou pelos próprios consumidores, informações sobre o consumo, os cuidados, os efeitos colaterais, inclusive aquelas contrárias aos seus próprios interesses, já que estamos na esfera de um problema de saúde pública.

Como bem ressalta Cláudio José Franzolin, “as informações devem ser redimensionadas de modo que possam, cada vez mais, racionalizar a decisão dos consumidores.”⁹

As informações existentes ainda não são eficientes. Há que se pensar por que as mensagens de advertência aos consumidores não provocam uma mudança de comportamento.

Ademais, há a possibilidade de surgimento de uma nova categoria de vulneráveis para a covid-19, quando se pensa que é possível o agravamento da doença da covid-19 entre fumantes, que, por sua vez, podem ser crianças, jovens e não necessariamente aqueles pertencentes aos grupos de riscos do novo coronavírus. Vê-se o exemplo de consumo de cigarros eletrônicos e narguilé, que, em razão da pandemia, expuseram seus usuários a um risco maior de contaminação da doença.

Segundo informações constantes do site da Knowledge Hub for Waterpipe Tobacco Smoking, no tocante ao uso do narguilé:

mesmo que o tubo e o bocal sejam utilizados apenas por um cliente de cada vez, deve-se observar que os canos de água e mangueiras são geralmente reutilizados por outros clientes de fumo no mesmo dia, o que pode ser prejudicial à saúde, por contaminação com microrganismos infecciosos. O risco de transmissão de agentes microbianos infecciosos através de cachimbos de água é alto.¹⁰

Nesse sentido, algumas medidas foram tomadas por países da região do Mediterrâneo oriental, Irã, Kuwait, Paquistão, Catar e Arábia Saudita, como a proibição do uso de shisha (ou narguilé) em locais públicos, em vista do risco potencial de infecção por COVID-19.

Quanto ao cigarro eletrônico, também é fonte de doenças pulmonares, como a Evali, sigla em inglês para lesão pulmonar associada ao uso de produtos de cigarro eletrônico ou vaping (a denominação foi dada pelo Centro de Controle e Prevenção de Doenças dos

8 OCHOA, Erick Antonio (Coord.). *Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempo de covid-19. Um relatório regional de seis países*. Juan Núñez Guadarrama, Salud Justa Mx., jul. 2020, p. 13.

9 FRANZOLIN, Cláudio José. Assimetria informacional na relação entre o consumidor e o fabricante de produtos de tabaco. In: HOMSI, Clarissa Menezes (Coord.). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 167. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 167.

10 Disponível em: <<https://untobaccocontrol.org>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

Estados Unidos - CDC -, na sigla em inglês).

Estudo publicado pelo periódico Thorax revelou que “o vapor desses cigarros eletrônicos pode ser responsável por desativar as principais células do sistema imunológico no pulmão e aumentar as inflamações no organismo.”¹¹

Como fumar é um vício e não um hábito, a substância viciante encontrada no cigarro, a nicotina, que produz tanto mal à saúde, desperta para vários problemas, como psiquiátricos, alteração de humor, ansiedade e cognição, depressão, pânico, esquizofrenia, transtorno de déficit de atenção e hiperatividade, doença de Alzheimer¹⁵, o que dificulta ainda mais deixar de fumar.

Tanto a liberdade daquele que se inicia na prática de fumar, quanto a liberdade do já fumante (para parar de fumar) são manifestações de vulnerabilidade, seja por idade (menores), por incapacidade, por dependência (nicotina) ou mesmo vulnerabilidade informacional, por ausência de informação (como ocorreu durante o século XX) ou informação insuficiente, incompleta, imprecisa e sem credibilidade (no final do século XX e no século XXI).

Essa vulnerabilidade já conhecida para o consumo de tabaco, pode ser desenvolvida no caso da covid-19 entre pessoas que não seriam consideradas grupos de risco, mostrando-nos como deve ser intensificada a informação, como forma de atendimento aos princípios da prevenção e precaução em sede de saúde pública.

3 SAÚDE PÚBLICA E A HISTORICIDADE DOS MEIOS INFORMACIONAIS COMO CRITÉRIO PARA LEGISLAR E JULGAR

Historicidade é a qualidade ou condição do que é histórico, historicismo, ou “conjunto dos fatores que constituem a história de uma pessoa e que condicionam seu comportamento em uma dada situação.”¹²

Muito embora a jurisprudência majoritária não tem levado em consideração os argumentos históricos de comportamento da indústria através do tempo nas ações de responsabilidade civil da indústria tabagista (como, por exemplo, quando o fumante começou a fumar, com que idade e em que contexto histórico), mister considerá-la como critério para julgar e legislar.

Verifiquemos sua importância.

Qual a relação entre as figuras do Papai Noel, de bebês, de celebridades, médicos, enfermeiros, artistas, esportistas, mulheres e, hoje, influencers?

A análise do marketing da indústria tabagista do século XX é capaz de demonstrar que a publicidade de cigarro se valia das figuras do Papai Noel, de bebês, de celebridades, médicos, enfermeiros, artistas, esportistas, mulheres, etc. Na exposição “Propagandas de cigarro - Como a indústria do fumo enganou as pessoas”, promovida pela Universidade de Stanford, há uma mostra de 90 peças de campanhas publicitárias veiculadas nos Estados Unidos entre as décadas de 20 e 50, que utilizam as figuras acima mencionadas para promover a venda de cigarros.

O marketing e a publicidade tem importante papel na redução do consumo de tabaco, como também podem ser meios de induzir o seu consumo.

Sendo assim, a própria Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco já determinou que:

11 Disponível em: <<https://www.uol.com.br/vivabem>> Último acesso em: 10 set. 2020.

12 Oxford Languages. Disponível em: <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

1.As Partes reconhecem que uma proibição total da publicidade, da promoção e do patrocínio reduzirá o consumo de produtos de tabaco. 2. Cada Parte, em conformidade com sua Constituição ou seus princípios constitucionais, procederá a proibição total de toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. Essa proibição compreenderá, em conformidade com o entorno jurídico e os meios técnicos de que disponha a Parte em questão, uma proibição total da publicidade, da promoção e dos patrocínios além-fronteira, originados em seu território. Nesse sentido, cada Parte adotará, em um prazo de cinco anos a partir da entrada em vigor da presente Convenção para essa Parte, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas apropriadas e informará sobre as mesmas, em conformidade com o Artigo 21.¹³

Por analogia a esse artigo e com o objetivo de redução do consumo do tabaco, especialmente em relação ao cigarro eletrônico, que tem sido considerado “porta de entrada” para o cigarro comum e conquistado crianças e adolescentes, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), através da RDC nº 46, de 2009, proibiu a comercialização, importação e propaganda no Brasil de dispositivos eletrônicos para fumar, com base no princípio da precaução, que rege a saúde pública:

considerando a inexistência de dados científicos que comprovem a eficiência, a eficácia e a segurança no uso e manuseio de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarro eletrônico, em face da incidência do Princípio da Precaução (...) Fica proibida a comercialização, a importação e a propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarros eletrônicos, e-cigarettes, e-ciggy, ecigar, entre outros, especialmente os que aleguem substituição de cigarro, cigarrilha, charuto, cachimbo e similares no hábito de fumar ou objetivem alternativa no tratamento do tabagismo.¹⁴

Ainda, a preocupação com os jovens têm sido objeto das campanhas antitabagistas.

A Campanha do Dia Mundial Sem Tabaco 2020, da Organização Mundial da Saúde (OMS), intitulada de “Protegendo os jovens da manipulação da indústria e prevenindo o uso de nicotina e produtos de tabaco”, reflete uma preocupação com os jovens, novo grupo de fumantes que a indústria tem conquistado, especialmente pelo lançamento de novos produtos de tabaco, como o cigarro eletrônico e o tabaco aquecido.

A Campanha chama para a ação e pede aos influenciadores, em especial, seja na cultura pop, nas mídias sociais, em casa ou na sala de aula, que alcancem e se conectem com os jovens para expor as táticas manipuladoras das indústrias para criar uma nova geração de usuários de tabaco.

Segundo a Campanha Tobacco-Free Kids, que luta pela defesa da saúde de crianças e adolescentes em razão do uso do tabaco, o cigarro eletrônico aumentou consideravelmente nos Estados Unidos nos últimos anos, inclusive com o surgimento de uma nova doença (Evali, uma sigla em inglês para lesão pulmonar associada ao uso de produtos de cigarro eletrônico ou vaping), e tem atraído jovens para o uso do cigarro comum.¹⁵

No século XXI, a geração de consumidores de tabaco, também chamados “centennials” (geração que nasceu na era da internet), tem sido incentivada ao uso de cigarros eletrônicos

13 Disponível em: <<https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/convencao-quadro-para-o-controle-do-tabaco-texto-oficial>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

14 Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br>> Último acesso em: 10 set. 2020.

15 Ver: <<https://www.tobaccofreekids.org>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

pelas redes sociais, lideradas por influencers. O JUUL, cigarro eletrônico que parece uma pen drive, possui cápsulas com sabores variados para atender o gosto infanto-juvenil, como creme, maçã, manga, cereja, mentol, chocolate, etc, o que favorece o vício entre esse público.

Os Estados Unidos, pioneiro das ações judiciais em face da indústria tabagista no século passado, têm sido palco de ações judiciais em face da Juul por marketing de E-Cigs para alunos, como a ação que foi promovida pelo distrito escolar do condado de Suffolk. Os processos são os primeiros a serem movidos por distritos escolares, mas se juntam a dezenas de outros processos alegando que o marketing da Juul faz com que crianças se tornem viciadas em seus produtos.¹⁶

De acordo com o processo do distrito de Missouri:

Os cigarros eletrônicos, fortemente anunciados em plataformas de mídia social, vêm em vários sabores, como pepino e manga - entre as muitas indicações que Juul almejou menores e contribuiu significativamente para uma epidemia de dependência de nicotina que varreu a juventude da América. Pegando uma página do manual do big tabaco, a Juul, em conjunto com suas agências de publicidade e outras, desenvolveu uma estratégia de produto e marketing que buscava retratar seus produtos de cigarros eletrônicos como criadores de tendências, elegantes e usados pelo tipo de pessoa que os adolescentes procuram. A Juul usou a mídia social, principalmente por meio de hashtags e “influenciadores”, para divulgar seus produtos.¹⁷

Nas décadas de 1950-1960, a indústria tabagista agia da mesma forma para conquistar consumidores. Na famosa série “Mad Men”, que também aborda o marketing da indústria no tabaco nessas décadas, os personagens aparecem fumando compulsivamente.

No sentido de proteção da infância e da adolescência contra os malefícios do cigarro eletrônico, enaltecido nas redes sociais, declara Matthew L. Myers (Presidente da Campaign for Tobacco Free Kids), que:¹⁸

Facebook e Instagram anunciam novas políticas, sinalizando que as plataformas podem finalmente abordar o marketing influente de tabaco e e-cigarros - uma estratégia amplamente usada pelas empresas de tabaco nas mídias sociais para contornar as leis de publicidade e comercializar produtos mortais em todo o mundo, como ocorreu com o Juul, nos Estados Unidos, que alimentou uma epidemia de cigarro eletrônico juvenil.

A atuação dos influenciadores é bem analisada por Michael César Silva e outros:

[...] a atuação dos referidos cantores/influenciadores apresenta-se nos termos do artigo 37, § 2º, do CDC, como publicidade ilícita, especificamente, na espécie “abusiva”, pois os mesmo produzem conteúdos nas lives, que podem induzir o público a se comportar de forma prejudicial ou *perigosa à sua saúde* ou segurança (pelo incentivo ao consumo imoderado de bebidas alcoólicas), bem como, ainda, *atingir ao público hipervulnerável (crianças e adolescentes)*, em função da sua deficiência de julgamento e experiência (grifo nosso).¹⁹

16 Disponível em: <<https://www.usnews.com/news/education-news/articles/2019-10-08/three-school-districts-sue-juul-labs-over-e-cigarette-use-in-schools>> Último acesso em: 20 set. 2020

17 Disponível em: <<https://www.law.com/2019/10/07/school-district-sues-juul-over-marketing-e-cigs-to-its-students/?slretu=20200903170203>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

18 Disponível em: <<https://www.tobaccofreekids.org>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

19 SILVA, Michael César; BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira. *A responsabilidade civil dos influenciadores digitais na “era das lives”*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/328701/a-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-na-era-das-lives>> Último acesso em: 10 set. 2020.

O Estado deve adotar políticas públicas de controle de epidemias e pandemias, bem como elaborar legislação específica, para promover uma melhor proteção do direito à saúde em face da epidemia do tabaco, e, mais recentemente, da pandemia de covid-19.

De acordo com declaração da OMS de maio de 2020, o tabagismo pode agravar a doença decorrente do novo coronavírus. O posicionamento de várias organizações e profissionais da saúde da América Latina e Iberoamérica confirmam essa afirmação:

Numa análise de regressão logística em 78 pacientes no início da pandemia foi identificado o consumo de tabaco como fator de maior peso (27.3% vs 3.0%; OR 14,2 IC 1,57-24 p=0,018) além de idade, insuficiência respiratória, hipertermia severa e elevação da proteína C reativa e níveis de baixo nível de albumina. No relatório de Guan e colaboradores, sobre um total de 1099 pacientes com COVID-19, em que foram avaliados a severidade dos sintomas e uma variável de resultado composta (entrada na Unidade de Cuidados Intensivos (UTI), necessidade de ventilação mecânica ou morte), a condição de ser fumante atual foi associado com sintomas severos e mostrou resultados estatisticamente significativos (16.9% vs 11,8%) e com pior conclusão (25,8% vs 11,8%). A condição de ser ex-fumante evidenciou também diferenças, mas de menor magnitude (5.2% vs 1,3% y 7,6% vs 1,6% respectivamente). Outro estudo publicado este ano, mostrou que fumar está relacionado com a maior expressão do receptor da enzima conversora de angiotensina-2 (proteína ACE2), o receptor para o SARS-CoV-2, que facilita a entrada do coronavírus nas células. A vulnerabilidade dos fumantes ante as doenças respiratórias, com dupla incidência de influenza e 34% mais de probabilidade de contrair gripe que os não fumantes, é agravada com o tabagismo como principal fator etiológico da doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), que exagera ainda mais a ACE2 e a área potencial de aderência de SARS-CoV-2.²⁰

A Campaign for Tobacco Free Kids, organização que luta para proteger as crianças e salvar vidas da principal causa de morte evitável no mundo - o uso do tabaco, publicou recentemente declaração em relação à covid-19: “Nunca foi tão importante para os fumantes parar e para os indivíduos evitar danos aos pulmões ao vapear”, ressaltando em seus últimos estudos o perigo do cigarro eletrônico.²¹

Dra. Nora Volkow, diretora do National Institute on Drug Abuse, alerta:

Como ataca os pulmões, o coronavírus que causa o COVID-19 pode ser uma ameaça especialmente séria para quem fuma tabaco, maconha ou vape. Portanto, é razoável se preocupar que a função pulmonar comprometida ou a doença pulmonar relacionada à história do tabagismo, como a doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), possam colocar as pessoas em risco de complicações graves do COVID-19. Vaping, como fumar, também pode prejudicar a saúde dos pulmões. Ainda não se sabe se pode levar à DPOC, mas evidências emergentes sugerem que a exposição a cigarros eletrônicos prejudica as células do pulmão e diminui a capacidade de responder à infecção.²²

Organizações da sociedade civil de países da América Latina, como Argentina, Brasil, Colômbia, Equador, México e Uruguai monitoraram as ações de marketing e a publicidade da

20 Disponível em: <<<https://www.tobaccofreekids.org>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

21 OCHOA, Erick Antonio (Coord.). *Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempo de covid-19. Um relatório regional de seis países*. Juan Núñez Guadarrama, Salud Justa Mx., jul. 2020, p. 08.

22 Disponível em: <<<https://www.tobaccofreekids.org>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

indústria do tabaco durante a pandemia de COVID-19.

Os resultados mostraram que:

estas empresas intensificaram suas ações de divulgação, publicidade e comercialização, tanto de seus produtos tradicionais (cigarros) como de sua nova geração de produtos (cigarros eletrônicos e produtos de tabaco aquecido) aproveitando o avanço da pandemia e as medidas governamentais de confinamento.²³

No entanto, o princípio da veracidade da publicidade, consagrado em nosso Código de Defesa do Consumidor, no art. 30, determina que a publicidade não pode ser discriminatória, nem explorar o medo ou a superstição, aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeitar valores ambientais, ou, ainda, permitir a indução do indivíduo em comportamento prejudicial ou perigoso à saúde ou segurança.

Muito embora no Brasil não seja mais permitido publicidade de tabaco desde 2014, a não ser da própria embalagem do produto, notamos ainda práticas no sentido do promoção do produto, como a de influencers nas redes sociais, que têm estimulado o seu consumo, o que defendemos ser passível de responsabilização.

4 CONTEXTO CIENTÍFICO E RESPONSABILIDADE CIVIL

Nas palavras de Robert Proctor, “a indústria do tabaco, declarando uma ‘consciência universal’ gosta de confundir conhecimento e consciência, ignorando a diferença crucial entre saber que os cigarros são perigosos e simplesmente ter ouvido falar.”²⁴

Portanto, ao notarmos que as decisões judiciais no Brasil, no tocante à responsabilidade do fabricante pelos danos causados pelo cigarro são julgadas, em sua grande maioria, improcedentes, não observando os ditames da própria Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e as pesquisas científicas mundiais, entendemos que as decisões desfavoráveis repercutem de forma ainda mais negativa no cenário da saúde pública, por serem referentes a períodos que antecedem o cumprimento, ainda que parcial, das imposições de advertências e informações pelo Estado.

Assim, considerando que a indústria conhecia os males do cigarro desde a década de 1950, que não informava os consumidores das doenças causadas pelo uso do tabaco, que há nexos de causalidade nessa relação (seja na comprovação da ciência, das estatísticas ou de declarações médicas em casos concretos), e que o poder da nicotina vicia e compromete o livre-arbítrio do fumante, não haveria como afastar, de forma alguma, a responsabilidade do fabricante.

Arcabouço teórico paradigmático para o julgamento das demais ações no universo jurídico global do tabagismo é a r. decisão final de 1.700 páginas, em ação que os Estados Unidos move em face de Philip Morris, fabricante de cigarros acusada de fraude, proferida pela Juíza Gladys Kessler, da Vara Federal do Distrito de Columbia, em 2006, para o esclarecimento de fatos ocultados pela indústria tabagista por décadas. Nessa decisão, o Poder Judiciário norte-americano baseou-se em sete importantes pontos incontroversos:²⁵

23 OCHOA, Erick Antonio (Coord.). *Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempo de covid-19. Um relatório regional de seis países*. Juan Núñez Guadarrama, Salud Justa Mx., jul. 2020, p.16.

24 PROCTOR, Robert N. *Golden Holocaust – Origins of the cigarette catastrophe and the case for abolition*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2011, p. 306.

25 O veredicto final no controle do tabagismo: um diálogo possível entre Brasil e Estados Unidos. In: SILVA, Solante Teles da; MARINHO, Maria Edelvacy; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.) *Diálogos entre Juizes*. Baurur: Canal6, 2015, p. 178-181.

1. Fumar cigarros causa doenças, sofrimento e morte. No item 509, afirma o d. juízo que: Apesar de reconhecer internamente esse fato em público os réus têm, há décadas, negado, distorcido e minimizado os riscos do tabagismo. O conhecimento, por parte da comunidade médica e científica, da relação entre tabagismo e doenças evoluiu durante a década de 1950 e atingiu um consenso em 1964. No entanto, mesmo depois dessa data, os réus continuaram a negar tanto a existência desse consenso, como as esmagadoras evidências em que se baseava.
2. A nicotina tem propriedades viciantes e causa dependência. No item 830 da r. sentença, destacamos a afirmação de que: Apesar de entenderem e aceitarem que tanto o tabagismo como a nicotina causam dependência, os Réus vêm, há várias décadas, negando e distorcendo em público a verdade sobre a natureza viciante de seus produtos.
3. Os níveis de nicotina são manipulados pela indústria para sustentar a dependência no fumante. Nos itens 1366 a 1763, a Juíza Kessler comprova que: Os Réus controlam os níveis de nicotina dos cigarros, para garantir que os fumantes tornem-se dependentes e assim permaneçam. (...) “Os réus alteraram a fórmula química da nicotina presente na fumaça tragada, com o propósito de melhorar a eficiência da transferência de nicotina e para aumentar a velocidade de absorção da nicotina pelos fumantes.”
4. A indústria promove os cigarros lights como menos prejudiciais. No item 2637, a r. sentença propugna que: Com base nos documentos internos de pesquisa, relatórios, memorandos e cartas, fica claro que os Réus sabiam, há décadas, que fumar cigarros com baixos teores de alcatrão/nicotina, em substituição aos cigarros com teores normais, não produz nenhum benefício evidente para a saúde.
5. O marketing da indústria é voltado ao público jovem, a fim de recrutar “fumantes substitutos” que garantam o lucro e o futuro da empresa (conforme análise de documentos e memorandos internos da indústria).
6. O tabagismo passivo é reconhecido internamente como perigoso aos não-fumantes (itens 3303 a 3862 da r. decisão judicial).
7. Supressão de informações e ocultação de pesquisas científicas para proteger a posição da indústria quanto às questões do tabagismo e saúde perante o público.²⁶

Adicionado à essas considerações, encontramos ainda medidas sendo implementadas e estimuladas em países da América Latina para promover o consumo de tabaco durante a pandemia, o que nos mostra a necessidade de situar o problema mundial no contexto de realidades.

Nota-se o que ocorreu no Equador:

[...] as organizações da sociedade civil detectaram publicidade que se aproveita do confinamento ou da quarentena. Além disso, a COVID-19 trouxe ao mundo uma nova dinâmica de comercialização. Para o caso equatoriano que não estava envolvido em grande medida no comércio digital, foi um momento de mudanças em que as compras deviam ser entregues a domicílio para evitar sair e, por tanto, reduzir o risco de contrair o vírus. Por esse motivo, foi visto a alta de Apps como Glovo, Tipti, Uber e Rappi, entre outras, que o público mais con hecia e usava para adquirir produtos que precisava, pois através dos App eram pedidos comida, remédios, licor e tabaco. As lojas de vape também aproveitaram este serviço a domicílio já que no dia 17 de março a emergência no país estava no seu início; a conta de @vapetime.ec no Instagram publicou a frase “Faça o seu pedido e receba em casa.”²⁷

26 O veredicto final no controle do tabagismo: um diálogo possível entre Brasil e Estados Unidos. In: SILVA, Solante Teles da; MARINHO, Maria Edelvacy; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.) *Diálogos entre Juizes*. Bauru: Canal6, 2015, p. 178-181.

Assim, diante do caráter dinâmico do direito, a realidade tem importante função no processo de interpretação das normas, que não pode ser desvinculada do contexto científico e da realidade fática global.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos científicos e as estatísticas realizadas nos séculos XX e XXI, reconhecidas por tratados internacionais e organizações mundiais, afirmam categoricamente os danos que o consumo de cigarro pode trazer à vida e saúde de fumantes e não-fumantes, o que constitui motivo suficiente para o estabelecimento da relação cigarro-doença e cigarro-morte.

O agravamento da doença decorrente do novo coronavírus para os fumantes também é decorrente de evidências científicas declaradas maio de 2020 pela Organização Mundial de Saúde.

Embora o tabaco tenha papel de destaque na economia brasileira, o tabaco não se constitui em fonte de riqueza para o ser humano, pelo contrário, seus custos para a saúde das pessoas são desastrosos e os custos para o Estado são reais.²⁸

Nesse sentido, a publicidade não pode enganar, deve corresponder à verdade e deve ser identificada como tal. Em busca sempre da verdade e do respeito aos direitos sociais. Hoje, o maior de todos – a saúde.

Assim, resta-nos continuar no caminho das medidas de redução do tabagismo e coibir as novas modalidades de propagação do vício entre jovens e novos fumantes, como o cigarro eletrônico, o narguilé ou qualquer outro dispositivo que aumente os riscos de doenças crônicas e mortalidade.

Portanto, uma mudança das relações fáticas pode e deve provocar mudanças na interpretação do Direito.

REFERÊNCIAS

DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & Tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008.

DIAS, Eduardo Rocha. *Direito à saúde e informação administrativa. O caso das advertências relativas a produtos perigosos*. Coleção Luso-Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FRANZOLIN, Cláudio José. Assimetria informacional na relação entre o consumidor e o fabricante de produtos de tabaco. In: HOMSI, Clarissa Menezes (Coord.). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

27 OCHOA, Erick Antonio (Coord.). *Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempo de covid-19. Um relatório regional de seis países*. Juan Núñez Guadarrama, Salud Justa Mx., jul. 2020, p. 33.

28 Os custos com as doenças decorrentes do tabagismo superam o valor auferido com impostos. OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Direito de [não] fumar. Uma abordagem humanista*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.70-77.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito dos danos na sociedade das incertezas: a problemática do risco de desenvolvimento no Brasil. In: *Civilista*. com. Ano 1. Número 1. 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OCHOA, Erick Antonio (Coord.). *Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina. Como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempo de covid-19. Um relatório regional de seis países*. Juan Núñez Guadarrama, Salud Justa Mx., jul. 2020.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Direito de (não) fumar. Uma abordagem humanista*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ORESQUES, Naomi; CONWAY, Erik. M. *Merchants of Doubt. How a Handful of Scientists Obscured the Truth on Issues from Tobacco Smoke to Global Warming*. New York: Bloomsbury Press, 2011.

PIOVESAN, Flávia; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à saúde e o dever de informar: direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. In: HOMSI, Clarissa Menezes (Coord.). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PROCTOR, Robert N. *Golden Holocaust – Origins of the cigarette catastrophe and the case for abolition*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Michael César; BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira. *A responsabilidade civil dos influenciadores digitais na “era das lives”*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/328701/a-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-na-era-das-lives>>. Último acesso em: 10 set. 2020.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão*. São Paulo: Grupo Gen, 2016.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. O veredicto final no controle do tabagismo: um diálogo possível entre Brasil e Estados Unidos. In: SILVA, Solante Teles da; MARINHO, Maria Edelvacy; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.) *Diálogos entre Juizes*. Bauru: Canal6, 2015, p.175-187.

VARELLA, Dráuzio; JARDIM, Carlos. *Guia prático de saúde e bem-estar. Cigarros*. Coleção Doutor Drauzio Varella. Barueri: Gold, 2009.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito. I. Interpretação da lei. Temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

Recebido em: 28.10.2020

Aprovado em: 20.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Um diálogo entre saúde pública e responsabilidade civil: o paradigma do tabaco na análise da Covid-19. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.43, p.113-124, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-07.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.