

TRABALHOS FORENSES

CONTRA O TABACO, NÃO CONTRA OS TABAGISTAS

Ação Civil Pública com Pedido de Liminar
Processo n. 98.0025524-9
4ª Vara Cível da Justiça Federal
Porto Alegre
22 de Outubro de 1998

Vistos, etc.

O *Ministério Público Federal* ajuizou a presente *Ação Civil Pública* contra a União, visando, liminarmente, que seja determinada a proibição, em todos os vôos nacionais, independentemente do tempo de duração, do uso de produtos fumígenos, até que as aeronaves sejam adaptadas de modo a impedir a transposição de fumaça por todo seu interior.

O pedido da procuradoria da República no Rio Grande do Sul se fundamenta, essencialmente, na necessidade de observância das disposições da Lei n. 9.246/96 e do Decreto n. 2.018/96 que proíbem o uso de cigarros, charutos, cachimbos e outros produtos fumígenos nas aeronaves, salvo em área destinada exclusivamente para este fim *deviamente isolada e com arejamento conveniente*.

Verifica-se, portanto, que a questão diz respeito à efetiva aplicabilidade da norma que visa preservar os não fumantes, seja em recintos coletivos, como públicos e privados.

Isso, pois, visando à aplicação da norma pelas companhias aéreas, o Departamento de Aviação Civil — DAC — baixou Portaria que, segundo o Ministério Público, explicita a legislação superior *de forma acanhada, sem conferir real eficácia à norma, justo em aspecto fulcral, qual seja, a referente ao fumo permitido*.

Diz o seguinte a Portaria n. 161/DGAC:

“I. Aplicabilidade. Serão observados os dispositivos da Lei n. 9.265, de 15 de julho de 1996 e do Decreto n. 2.018, de 1 de outubro de 1996, que o regulamentou.

a) É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, nos seguintes casos:

1) A bordo de aeronaves civis brasileiras de transporte aéreo público e privado, doméstico e internacional, salvo para o uso de cigarros quando transcorrida em cada etapa uma hora de viagem e houver a bordo parte especialmente reservada aos fumantes, *deviamente sinalizada*.”

Resta claro que a Portaria do DAC, bem como o modo que vem sendo aplicada pelas companhias aéreas, de modo algum se coadunam com as disposições superiores que regulam o tema.

A Lei e seu Decreto regulamentador falam em *local devidamente isolado e com arejamento conveniente*. De outro lado as companhias aéreas fazem uma separação física entre fumantes e não fumantes, que de nenhuma maneira isola os não fumantes ou impede a transposição da fumaça.

Não cabe aqui fazer um relato dos males que traz o cigarro, tanto para os fumantes, como para os *fumantes passivos*. Diversos estudos existem nesse sentido, sendo inegáveis os prejuízos causados à saúde, ainda mais para quem é obrigado a uma exposição contínua em ambiente fechado. É de se ressaltar, no entanto, o estudo realizado pelo DAC e pela Associação Médica Brasileira, que concluíram que o nível baixo da umidade do ar na aeronave, bem como a redução de oxigênio na cabine, causada pela pressurização, potencializam a ação nociva do cigarro. Segundo este trabalho *a atmosfera fica carregada de nicotina, monóxido de carbono, substâncias cancerígenas e outras lesivas ao aparelho respiratório e cardiovascular que se dispersam de forma homogênea pelo ambiente, afetando, também, as áreas reservadas para não fumantes*.

Nesse sentido, se conclui que a legislação que proíbe o uso de cigarros e semelhantes – salvo após a primeira hora de vôo, com absoluto isolamento para a área de não fumantes – não vem sendo, e não pode ser respeitada, enquanto perdurar o modo hoje utilizado pelas empresas aéreas para efetivarem essa separação, o que impõe o deferimento do pedido de liminar.

Não se trata aqui de impedir os fumantes de exercerem o seu direito. O que se visa é preservar a legalidade, isto é, a efetiva aplicação da Lei n. 9.249; bem como o direito constitucional da saúde, que tem a sua preservação entre os deveres constitucionais do Estado. Isso, até que as companhias realizem um isolamento eficiente, incluindo-se aí os aparelhos de ar-condicionado, quando restará preservada a saúde dos passageiros não fumantes e dos tripulantes das aeronaves.

Quanto aos efeitos desta decisão há que se fazer algumas considerações a respeito da Lei n. 9.494/97, que restringiu a coisa julgada *erga omnes* na ação civil pública.

A aceitação da eficácia *erga omnes*, como mantida pelo art. 103 do Código do Consumidor, visa beneficiar a todos pelas decisões judiciais favoráveis, evitando-se decisões conflitantes, que tornem alguns possuidores de mais direitos do que outros. Essa teoria da coisa julgada, como salientou o MPF na ação civil pública n. 97.0047171-3 “dá substância ao princípio constitucional da universalidade da jurisdição e do acesso à justiça”.

A modificação legal, no entanto, não pode atingir casos como o presente, pois isso impossibilitaria a realização de seus próprios objetivos e, especialmente, impediria a eficácia da determinação, tanto por este juízo, como por qualquer outro com jurisdição federal.

A determinação de não fumar em vôos nacionais não pode ser “dividida” nem restrita à competência territorial de qualquer juiz. Ou vale para todo território nacional, ou será inócua.

Em situação semelhante a juíza Ana Maria Pimentel, do TRF- 3ª Região, estabeleceu que *o local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, pode ultrapassar os limites de uma Seção Judiciária da Justiça federal, como na hipótese em discussão, alcançando interesses em todo território nacional*. Segue a eminente relatora do AI n. 9603064677-6 afirmando que *convém destacar que os efeitos que uma decisão ou sentença venham produzir*

em todo o território nacional, previstos e desejados pela nova ordem constitucional, não se confundem com a fatia de competência (jurisdição) do juízo que a proferiu, também, haurida da Lei Fundamental. Além de ampliar o acesso à propositura de valioso instrumento de tutela de interesses, essa construção interpretativa conforma-se com a almejada uniformidade de decisões sobre ações conexas, isonomia entre as Seções Judiciárias dos Estados e Distrito Federal, como dos respectivos Tribunais Regionais Federais (nos âmbitos recursal e originário), além de permitir a normal apreciação da matéria, pelos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses e formas previstas pela Constituição e legislação ordinária.

Cabe, ainda, frisar a decisão do Ministro Ilmar Galvão, na reclamação n. 602-6, que, já na vigência da Medida Provisória n. 1.570 (convertida na Lei n. 9.994/97), afirmou que *a eficácia da sentença, no caso, haverá de atingir pessoas domiciliadas fora da jurisdição do órgão julgador, o que não poderá causar espécie, se o Poder Judiciário, entre nós, é nacional, e não local.*

Diante do exposto DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para o efeito de proibir, *em todos os vôos nacionais*, independentemente de seu tempo de duração, o uso de produtos fumígenos, até que as aeronaves sejam adaptadas, de modo a impedir a transposição de fumaça por todo o seu interior.

Com relação ao pedido do item "b", defiro o pedido para determinar, apenas, que ao início de cada trecho de vôo as tripulações informem aos passageiros a existência da vedação, por decisão da Justiça Federal.

Fixo, à União, para o caso de descumprimento da decisão, multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Intime-se a União e oficie-se o DAC para imediato cumprimento da decisão.

Cite-se a União.

Porto Alegre, 22 de outubro de 1998.

Guilherme Pinho Machado
Juiz Federal Substituto
Da 4ª Vara Cível de Porto Alegre

Recebo o pedido do Ministério Público Federal de emenda à inicial.

Nesse sentido modifico a parte final do despacho de fls. que passa a ter a seguinte redação: *Defiro o pedido de liminar para o efeito de proibir o uso de produtos fumígenos, até o julgamento final, a bordo de todas as aeronaves civis brasileiras de transporte aéreo público e privado, doméstico e internacional, independentemente do tempo de duração do vôo ou local de decolagem e pouso da aeronave, que não tenham ambientes reservados aos fumantes, devidamente isolados e com arejamento independente, para impedir, de modo efetivo, a propagação de fumaça originada pelo consumo de produtos fumígenos, por todo o ambiente, sempre com aparelhos de ar-condicionado separados, em respeito à saúde de todos.*

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de outubro de 1998.

Guilherme Pinho Machado
Juiz Federal Substituto

COMENTÁRIOS

Antonio Gelis Filho(*)

Trata-se de decisão judicial que proibiu o uso de produtos fumígenos a bordo de todas as aeronaves civis brasileiras de transporte aéreo público e privado, doméstico e internacional, *independentemente do tempo de duração do voo*. A iniciativa do Ministério Público Federal de proteger a população fumante dos malefícios representados pela inalação passiva da fumaça do tabaco é louvável, assim como a coragem do Magistrado que sentenciou em tal sentido. O uso do tabaco está relacionado a uma maior incidência de um grande número de patologias, tais como câncer de pulmão e de outros órgãos, patologia isquêmica cardíaca e outros problemas circulatórios, patologias respiratórias como enfisema e muitos outros distúrbios. Muitas vezes a qualidade de vida e a produtividade do tabagista são reduzidas pelo uso do tabaco, quando este não o leva a uma morte precoce(1). De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), quatro milhões de pessoas morrem a cada ano por conta da utilização do tabaco, número que a entidade acredita poder crescer para dez milhões de vítimas/ano em trinta anos; metade dos tabagistas de longa data serão mortos pelo uso do tabaco e destes, metade morrerá durante sua produtiva meia-idade, perdendo entre vinte e vinte e cinco anos de vida produtiva. Ainda de acordo com dados fornecidos pela OMS, os fumantes passivos estão expostos a riscos pequenos, porém aumentados, de serem vítimas de doenças fatais ou incapacitantes.(1)

A adequação da utilização de medidas drásticas para contenção daquilo que a OMS define como "epidemia"(2) pode ser ilustrada pela criação, em abril de 1999 de uma *força tarefa inter-agências para controle do tabaco*, no âmbito da Organização das Nações Unidas, parte de uma grande iniciativa que tem por objetivo reduzir ao máximo o consumo de tabaco no mundo, lançada em julho de 1998 e chamada "Um mundo livre do tabaco".(3)

Em tal contexto, portanto, é de se louvar a decisão judicial prolatada. Entretanto, é preciso atentar para uma outra faceta da questão: o respeito aos direitos individuais dos tabagistas.

A decisão analisada e, antes, o pedido do *Parquet*, possuem uma de duas premissas subjacentes: ou acredita-se que os fumantes não sofrem conseqüências pela cessação do uso da nicotina pelo período de duração de um voo, ou nega-se aos fumantes o direito de não serem arbitrariamente expostos a tais conseqüências. Infelizmente, as evidências científicas demonstram que os fumantes estão, sim, sujeitos a graves conseqüências pela cessação do uso da nicotina.

Da mesma forma que condena o uso do tabaco, a OMS reconhece que o mesmo é uma forma de dependência. Embora este conceito seja muito polêmico, a própria organização forneceu uma definição satisfatória em um Relatório Técnico (n. 407) de 1969:

(*) Médico; Especialista em Direito Sanitário.

Um estado psíquico, e às vezes físico, resultante da interação entre um organismo vivo e uma droga, caracterizado por reações comportamentais e de outras naturezas que sempre incluem uma compulsão para tomar a droga de uma forma contínua ou periódica, com a finalidade de experimentar seus efeitos físicos e por vezes para evitar desconforto por sua ausência. Tolerância pode ou não estar presente.

Ainda que a definição acima pudesse deixar alguma dúvida sobre a natureza viciadora da nicotina, a própria OMS fornece a resposta:

“Produtos derivados do tabaco são altamente viciadores: pelo fato que os produtos do tabaco são cuidadosamente desenvolvidos para minar a capacidade do usuário de deixar de usá-lo, a interrupção de seu uso não é apenas uma questão de escolha para a maioria dos usuários”.(3)

Desta forma, é fácil notar que qualquer decisão envolvendo a proibição da utilização de uma droga cuja comercialização e uso são legais, como é o caso da nicotina, deveria ser imposta apenas quando da adequada previsão das possíveis conseqüências adversas. Tanto mais quando se trata de uma situação na qual o dependente não possui alternativas quanto à exposição à proibição.

Diversos estudos evidenciam as possíveis conseqüências, para um dependente, relacionadas à cessação do uso de nicotina:

A abstinência do uso de tabaco pode ser observada causando irritabilidade, dificuldade de concentração, ansiedade, inquietação, aumento da fome, depressão e uma pronunciada necessidade de obter o produto. O fato de que isto possa ser atribuído à nicotina, e não aos aspectos comportamentais da utilização do tabaco, é demonstrado pelo achado de que os sintomas de abstinência são aliviados por produtos substitutivos da nicotina (adesivos, gomas de mascar, etc.) mas não por placebos (adesivos, gomas de mascar, etc, que não contém nicotina).(4)

Muitos dos sintomas da abstinência de nicotina são similares àqueles das síndromes de abstinência de outras drogas: ansiedade, despertar súbito durante o sono, depressão, dificuldade em concentrar-se, impaciência, irritabilidade, raiva e inquietação. Diminuição da frequência cardíaca e ganho de peso são aspectos característicos da abstinência de tabaco.

(...) A maioria dos efeitos da abstinência do tabaco inicia-se de seis a doze horas após a cessação do uso. (5)

Enquanto o significado clínico de longo prazo da abstinência [de nicotina] é incerto, evidências indicam que na população em geral, abstinência de fumo está associada com uma variedade de distúrbios, incluindo desejo por cigarros, disforia e sintomas de irritabilidade ou nervosismo. (6)

Assim, evidencia-se a utilidade do fornecimento de produtos substitutivos da nicotina quando da proibição do uso de tabaco por dependentes, medida que vem sendo tomada por diversas companhias aéreas em nosso meio, mas que não foi contemplada na decisão judicial em análise. A nosso ver, seria também conveniente a concessão de prazo para que as companhias aéreas pudessem adaptar-se à implementação das medidas.

A análise da decisão evidencia também a necessidade de que as prestações jurisdicionais em matéria de Direito Sanitário atentem ao fato de que muitas vezes o juiz é colocado em uma situação de decidir não de quem é o direito, mas sim de estabelecer o *quantum* de cada parte. Neste caso, o direito à saúde dos não-fumantes pode e deve ser exercido na obtenção da proibição do uso de tabaco nas aeronaves; por outro lado, o direito à saúde dos dependentes de nicotina, pode e deve ser exigido no sentido da obtenção de mecanismos que minimizem as possíveis conseqüências da interrupção forçada do uso do produto, cuja utilização e comercialização são legais em nosso país. Situação semelhante pode ser vislumbrada no estabelecimento de exigências técnicas para a entrada no país de produtos de uso em intervenções de saúde (opondo-se a necessidade de controle de sua qualidade e a necessidade de sua utilização por pacientes, por exemplo); o estabelecimento de normas técnicas para caracterização de produtos como sendo desta ou daquela categoria; restrições à veiculação de publicidade relativa a produtos de uso médico (opondo-se a necessidade de controle da publicidade nociva e a necessidade de estar informado) e muitas outras. O desenvolvimento dos estudos de Direito Sanitário deve auxiliar o posicionamento do judiciário em questões tão delicadas e muitas vezes objeto de desinformação e preconceito.

Por fim, vale notar que os dependentes de nicotina devem ser encarados como tal, evitando-se sua caracterização como transgressores inconseqüentes. A decisão de abandonar a dependência não é tomada de forma neutra, pois a droga cria um fato fora do controle do dependente. A solução para o problema, em todas suas manifestações, está em combater o vício, e não o viciado. A referência deve ser o Título dos Direitos e Garantias Individuais de nossa Constituição, não as páginas tortas do *Malleus Malleficarum*.

Referências Bibliográficas

1. Organização Mundial da Saúde; disponível em www.who.int/toh/worldbank/wtr.html
2. Organização Mundial da Saúde; disponível em www.who.int/toh/index.html
3. Organização Mundial da Saúde; disponível em www.who.int/toh/dependence/statemente.htm
4. *Stoleman, I. P. e Jarvis, M. J.*, "The Scientific Case That Nicotine is Addictive", in *Psychopharmacology*, 1995, 117:22-10.
5. *Hughes, J. R; Higgins, S. T. e Bickel, W. K.*, "Nicotine Withdrawal Versus Other Drug Withdrawal Syndromes: Similarities and Dissimilarities", in *Addiction*, 1994, 89:1461-70.
6. *Breslau, N.; Kilbey, M. M. e Andreski, M. A.*, "Nicotine Withdrawal Symptoms and Psychiatric Disorders: Findings From na Epidemiologis Study of Young Adults", in *American Journal of Psychiatry*, April 1992, 149:4.