

## ESPAÇOS “LÍCITOS” COMO PRODUÇÃO DE CULPABILIDADE E ESTIGMA.

Uirandilson da Silva Câmara<sup>1</sup>

Uipirangi Franklin da Silva Câmara<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem objetivo apresentar uma reflexão sobre a Lei Antifumo a partir da análise de discursos entabulados sob a perspectiva da Saúde, Economia, da ótica Penal. O desafio proposto consiste em, a partir de uma visão sócio jurídica, buscar fundamentos e questionar, panoramicamente, seu futuro. Como consequência, o presente artigo retoma a discussão sobre a venda e o consumo das substâncias psicoativas lícitas como o álcool e tabaco nos espaços chamados “lícitos” da vida social e apontar para uma produção de culpabilidade e estigma nestes espaços.

**Palavras Chave:** Lei Antifumo; Princípio da Culpabilidade; Biopoder; Estigma.

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to present a reflection about the anti-smoking Law from the analysis of the issue from the speeches of the health, economic and criminal optical perspective, seeking to analyze through a socio-legal approach its foundations and questioning, panoramically, its future. As a consequence, this paper revisits the discussion about the sale and the consumption of licit psychoactive substances such as alcohol and tobacco in “legitimate” spaces called social life and point to a stigma and guilty production in these spaces.

**Keywords:** Anti-Smoking Law; Guilty Principle; Bio power; Stigma

### INTRODUÇÃO

O Ministério da Saúde<sup>3</sup> regulamentou a Lei Antifumo que estabelece ambientes fechados de uso coletivo 100% livres de tabaco e com o objetivo de proteger a população do fumo passivo e contribuir para diminuição do tabagismo no Brasil. A norma segundo informações do Portal Saúde entrará em vigor 180 dias após a publicação do decreto no Diário Oficial da União, previsto para o dia 2 de Junho.<sup>4</sup> De acordo com esta nova regra, está proibido o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos e outros produtos da indústria fumageira em locais de uso coletivo, públicos ou privados, como corredores e hall

---

<sup>1</sup> Psicólogo, Mestre em Psicologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Especialista em Dependências Químicas e Comportamentais pela UGF/RJ.

<sup>2</sup> Doutor em Ciências da Religião, Professor das Faculdades OPET.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/programasecampanhas/34033-ministerio-da-saude-reregulamenta-a-lei-antifumo>>. Acessado em: 15.03.2016.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/>>. Acessado em: 15.03.2016.

de condomínios, restaurantes e clubes, mesmo que o ambiente esteja apenas parcialmente fechado por uma divisória, parede, muro, teto ou até mesmo toldo. Também os narguilés estão vetados. A norma, também, acaba com a possibilidade de propaganda comercial de cigarros até mesmo nos locais de venda, extingue os chamados “fumódromos” e permite que se exponha os produtos somente quando estiverem acompanhados por mensagens sobre os malefícios provocados pelo fumo. Segundo Arthur Chioro, Ministro da Saúde: “A regulamentação da Lei é um grande avanço para o Brasil. É fundamental para que o país possa continuar enfrentando o tabagismo como grave problema de saúde pública e um desafio para que toda a sociedade possa viver de forma mais saudável. A Regulamentação é um compromisso com a saúde do povo brasileiro”.<sup>5</sup>

O aumento dos espaços para os avisos sobre os danos provocados pelo tabaco é outra obrigatoriedade que está prevista na lei e que deverá aparecer na face posterior das embalagens em sua totalidade e em uma de suas laterais. No ano de 2016 deverá ser incluída uma advertência em forma de texto em 30% da parte frontal dos maços de cigarros. A lei não põe restrições ao uso do cigarro nas vias públicas, nas áreas ao ar livre ou nas residências. Em bares e restaurantes, em mesas postas na calçada, o uso do cigarro será permitido, mas exige que a área seja aberta e posta alguma barreira, como janelas fechadas ou parede, que impeça a entrada da fumaça no estabelecimento.

Não serão alvos de fiscalização os fumantes, apenas os estabelecimentos comerciais serão os responsáveis pela garantia do ambiente livre do tabaco. Para isso, será necessário orientar seus clientes sobre a lei e solicitar para que não fumem. A polícia poderá ser acionada quando o cliente se recusar a apagar o cigarro. O estabelecimento que desrespeitar a lei, poderá receber advertência, multa, ser interditado e ter também a autorização para funcionamento cancelada e o alvará de licenciamento suspenso. As multas irão variar de R\$ 2 mil a R\$ 1,5 milhão, que pode ser leve, grave ou gravíssima, ou de reincidências, dependendo da natureza da infração. Ficarão encarregadas de fiscalizar o cumprimento da legislação as vigilâncias sanitárias dos estados e municípios.

## **1. Discurso da Saúde**

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2005), o tabagismo é considerado a principal causa de morte evitável do mundo. É estimado pela OMS que um

---

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/programasecampanhas/34033-ministerio-da-saude-reregulamenta-a-lei-antifumo>>. Acessado em: 15.03.2016.

bilhão e duzentos milhões de pessoas adultas, dentre as quais 200 milhões de mulheres, sejam fumantes. Aproximadamente 47% de toda população masculina e 12% da feminina no mundo fumam, pesquisas comprovam estes números. Nos países em desenvolvimento, a população masculina que fuma constitui 48%, enquanto a feminina 7%. A participação das mulheres mais que triplica nos países desenvolvidos: 42% dos homens e 24% das mulheres têm o comportamento de fumar. A mortalidade pelo uso do tabaco atingiu a cifra de 4,9 milhões de mortes anuais, o que corresponde a mais de 10 mil mortes por dia. Se forem mantidas essas tendências de expansão de seu consumo, teremos mais de 10 milhões de mortes anuais por volta do ano de 2030, sendo que 50% delas em indivíduos com idade produtiva entre 35 e 69 anos (WHO, 2003).

Já no Brasil, maior exportador de tabaco, um terço da população adulta fuma e cerca de duas mil pessoas morrem por ano devido ao tabagismo. Embora a proporção de fumantes maiores de 15 anos tenha reduzido de 32% em 1989 para 18,8% em 2003, a prevalência continua sendo mais acentuada na população jovem e de menor renda (GYTS, 2009). O tabagismo é um fenômeno complexo, que envolve diversas variáveis que vão além dos aspectos epidemiológicos, entretanto, apesar do quadro de complexidade e de extrema gravidade envolvendo o Tabagismo, há muito que se fazer em termos de sua prevenção e tratamento. A comprovação de que a nicotina é uma droga fez com que a OMS inserisse o tabagismo no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substâncias psicoativas, na Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças – CID 10 (OMS, 1997).

Segundo Rosemberg (2002), a dependência da nicotina faz com que os fumantes se exponham de forma crônica à cerca de 4.720 substâncias tóxicas, fazendo com que o tabagismo seja um fator causal de aproximadamente 50 doenças, como diversos tipos de câncer (pulmão, laringe, faringe, esôfago, estômago, pâncreas, fígado, rim, bexiga, colo do útero, leucemia), doenças do aparelho respiratório (enfisema pulmonar, bronquite crônica, asma, infecções respiratórias) e doenças cardiovasculares (angina, infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial, aneurismas, acidente vascular cerebral, trombozes).

No intuito de controlar a epidemia do tabagismo no Brasil, o Ministério da Saúde - MS assumiu através do Instituto Nacional do Câncer (INCA), em 1989, o papel de organizar o Programa Nacional de Controle do Tabagismo (PNCT). Esse Programa, desenvolvido pela Divisão de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco de Câncer /Coordenação de Prevenção e Vigilância/INCA, tem como norte reduzir a prevalência de pessoas que fumam em nosso país e a conseqüente morbimortalidade por doenças tabaco-relacionadas. As

seguintes estratégias são empregadas: prevenção da iniciação ao tabagismo, proteção da população contra a exposição ambiental à fumaça de tabaco, promoção e apoio à cessação de fumar e regulação dos produtos de tabaco por meio de ações educativas e de mobilização de políticas e iniciativas legislativas e econômicas (Ministério da Saúde, 2003).

Conforme mencionado e em fazendo parte das estratégias do MS que é a proteção da população contra esta exposição ambiental à fumaça de tabaco, o chamado tabagismo “passivo” que se define como a inalação por indivíduos não-fumantes da fumaça proveniente da queima de derivados do tabaco como o cigarro, cigarro de palha, cigarro de cravo, charuto, cachimbo, narguilé e outros. Também é denominado exposição involuntária ao fumo ou poluição tabágica ambiental (PTA), (REICHERT et al., 2008). Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS, 2006) é possível afirmar que:

- O tabagismo passivo é a 3ª maior causa de morte evitável no mundo.
- Estima-se que existam 2 bilhões de fumantes passivos no mundo, desses, 700 milhões seriam crianças. Aproximadamente, a metade das crianças do mundo é fumante passiva.
- Em bebês um risco 5 vezes maior de morrerem subitamente sem uma causa aparente (Síndrome da Morte Súbita Infantil).
- Maior risco de doenças pulmonares até 1 ano de idade, proporcionalmente ao número de fumantes em casa.
- O tabagismo passivo é a maior causa de doença respiratória em crianças como pneumonia, bronquites e exacerbação da asma.
- Mais de 100.000 casos anuais de câncer podem ser atribuídos ao fumo passivo.
- O risco de desenvolver câncer de pulmão, para um fumante passivo, é três vezes maior do que para os que não estejam expostos à fumaça.
- A poluição tabágica ambiental é a principal poluente de ambientes fechados.

A poluição tabágica ambiental contém cerca de 250 substâncias reconhecidamente tóxicas, algumas delas, como o benzopireno e hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, são reconhecidas pela Agência Internacional de Pesquisa do Câncer como agentes indutores de mutação e câncer. Em adultos, o tabagismo passivo está relacionado à menor qualidade de vida, além disso, relaciona-se ao desenvolvimento e ao agravamento de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), câncer de pulmão e estima-se que a exposição crônica à poluição

tabágica ambiental aumente em 20-50% o risco de doenças cardiovasculares (REICHERT et al., 2008)

Estudos recentes têm sugerido que mesmo uma exposição de 30 minutos à poluição tabágica ambiental já seria suficiente para afetar as células endoteliais das artérias coronárias de não-fumantes. Isso elevaria o risco dos fumantes passivos virem a sofrer um episódio de infarto agudo do miocárdio, especialmente aqueles que já têm uma cardiopatia. A associação da doença isquêmica cardíaca nessa população com risco relativo a 30% e a razão de chance do fumante passivo apresentar acidente vascular cerebral é de cerca de 74%. Recomenda-se, como medida preventiva, que esses pacientes se mantenham afastados de ambientes com poluição tabágica (LOTUFO, 2007).

## 2. Discurso da Economia

O maior <sup>6</sup>estudo já feito no Brasil intitulado *Carga das Doenças Tabaco Relacionadas para o Brasil*, analisou dados do ano de 2008 referentes a quinze (15) doenças relacionadas ao tabaco e foi feita uma atualização dos valores monetários até o ano de 2011. Chegou-se à seguinte conclusão: que o custo total atribuível ao tabagismo para o sistema de saúde no Brasil, para ambos os sexos, foi de R\$ 20.685.377.897,00, ou seja, quase 21 bilhões. E levando em conta que o setor do tabaco pagou em impostos federais em 2011, segundo a Receita Federal foi de R\$ 6,3 bilhões. O país gasta cerca de três vezes e meia mais do que arrecada com cigarros e produtos derivados do tabaco. Esse montante equivale a 0,5% do Produto Interno Bruto (PIB) do país em 2011. A projeção de crescimento de toda economia brasileira para o ano de 2012 estimado em 2,99%, este gasto equivale a 1/6 deste crescimento.

O orçamento total destinado ao Fundo Nacional da Saúde que é o gestor financeiro dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) pelo Ministério da Saúde foi de R\$ 68 bilhões em 2011 e para se ter uma ideia deste custo com doenças tabaco relacionadas, ele representa 30% , considerando-se apenas os custos diretos com o tratamento.

Conforme tabela abaixo, o maior montante foi observado nas doenças cardíacas (R\$ 7.219.651.548,00), seguido pela Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) (R\$ 6.773.192.770,00), o câncer de pulmão (R\$ 1.596.815.061,00) e Acidente Vascular Cerebral (AVC) (R\$ 1.557.995.266,00), dentre outras.

---

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://actbr.org.br/biblioteca/pesquisas.asp>>. Acessado em: 05.03.2016.

## Custos totais e atribuíveis ao tabagismo para ambos os sexos – Brasil, 2011

	Custos totais (R\$)		Custos atribuíveis ao tabagismo	
		%		%
Doenças cardíacas	27.913.100.573	50%	7.219.651.548	35%
AVC	7.878.748.493	14%	1.557.995.266	8%
DPOC	8.962.329.767	16%	6.773.192.770	33%
Pneumonia	545.800.827	1%	116.830.355	1%
Câncer de pulmão	1.944.887.096	3%	1.596.815.061	8%
Outros tipos de câncer	8.884.730.809	16%	3.420.892.897	17%
<b>Total</b>	<b>56.129.597.565</b>	<b>100%</b>	<b>20.685.377.897</b>	<b>37%</b>

Fonte ACT BR

Segundo a diretora-executiva da Aliança de Controle do Tabagismo (ACT) Paula Johns, “Os valores gastos com o tratamento de doenças causadas pelo tabagismo servem de alerta para o governo avançar ainda mais nas políticas de prevenção (...) que o tabagismo faz mal para a saúde todos já sabiam, mas este estudo demonstra que o tabagismo faz mal para a economia, seja de quem fuma, seja do país”.<sup>7</sup>

O tabagismo gera uma carga economicamente elevada para economia dos países, caracterizada pela perda de produtividade devido à morbidade e à morte prematura e os custos da assistência médica (HODGSON et al, 1982). Os custos segundo estimativas recentes atribuíveis às doenças tabaco-relacionadas são responsáveis por cerca de 500 bilhões de dólares de perdas anuais por produtividade, adoecimento e morte prematuras (TOBACO 2009). Em vários países estes custos podem alcançar até 1,15% do PIB conforme análises realizadas (LIGHTWOOD et al, 2000). Esta magnitude econômica causada pelo tabagismo vem sendo incorporada continuamente na agenda das economias mais desenvolvidas e em desenvolvimento no mundo por meio de estudos de custo da doença. Em 1978 foi relatada a primeira pesquisa dos custos tabaco-relacionados nos EUA e foram estimados os custos médicos diretos (LUCE & SCHWEITZER, 1978). Nesses países as estimativas indicam que os custos diretos e indiretos alcançaram a cifra de US\$ 167 bilhões entre 1997 e 2001 (CDCP, 1997). Em 1996 na Alemanha o custo econômico relacionado com a prestação de serviços de saúde para tratamento das doenças tabaco-relacionadas foi de 16 bilhões de euros e alcançou em 2003 a cifra de 21 bilhões de euros (RUFF et al, 2000). Os números demonstram o impacto econômico gerado pelos gastos com o tabagismo e seus males em várias partes do mundo.

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://actbr.org.br/biblioteca/pesquisas.asp>>. Acessado em: 05.03.2016.

#### 4. Discurso Penal

O governo brasileiro, por meio do Decreto 5.658, ratificou em novembro de 2005 a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco – CQCT<sup>8</sup>, que entrou em vigor no país em 1º de fevereiro de 2006. A CQCT é um tratado internacional de saúde pública que prevê a adoção dos países membros de um conjunto de medidas com objetivo de deter a expansão do consumo, produção e exposição à fumaça do tabaco e suas consequências graves, como a proibição da publicidade, promoção e patrocínio de produtos fumígenos, a proteção contra o fumo passivo e o aumento de preços e impostos sobre esses produtos. No preâmbulo deste tratado está expressa a: “Preocupação da comunidade internacional com as devastadoras consequências sanitárias, sociais, econômicas e ambientais geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, em todo mundo”(CQCT, 2006). Ainda consta menção à Constituição da Organização Mundial de Saúde, na qual se reconhece: “que o gozo do mais elevado nível de saúde que se possa alcançar é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, ideologia política, condição econômica ou social” (CQCT, 2006). Outros tratados de proteção aos direitos humanos faz da Convenção Quadro um tratado internacional de direitos humanos, pois há menção à eles e em sendo assim, uma vez inserido no ordenamento jurídico pátrio, adquiriria hierarquia de norma supralegal, entendimento este reiterado de acordo com o Supremo Tribunal Federal<sup>9</sup>.

A proteção contra a exposição à fumaça do tabaco está prevista no artigo 8º, da CQCT, e nas suas diretrizes<sup>10</sup> e reconhece que: “dados os perigos de respirar a fumaça ambiental de tabaco, o dever de proteger da fumaça do tabaco está implícito, entre outras coisas, no direito a vida e no direito ao mais alto padrão de saúde possível, conforme reconhecido em muitos documentos legais internacionais (...)”. Com exemplo, Finlândia e Alemanha (Estados-Partes) classificaram a fumaça ambiental do tabaco como cancerígena e incluíram a prevenção à sua exposição em ambientes de trabalho em suas legislações de saúde e segurança.

---

<sup>8</sup> CQCT, Disponível em: <<http://www.who.int/fctc/en/>>. Acessado em: 08.03.2016.

<sup>9</sup> Recurso Extraordinário 466.343 – O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade decidiu: “ (...) desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos- Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter direitos especiais humanos desses lhes diplomas reserva internacionais lugar sobre específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (...)”.

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/256\\_diretrizes\\_art\\_8.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/256_diretrizes_art_8.pdf)>. Acessado em: 08.03.2016.

Dentre os princípios orientadores para implementação do artigo 8º estão:

- Medidas eficazes para a proteção à exposição requerem a total eliminação do ato de fumar em determinados espaços ou ambientes para se conseguir criar ambientes 100% livres da fumaça do tabaco;
- Não há níveis seguros de exposição e proposições tais como limites aceitáveis para a toxicidade da fumaça ambiental de tabaco deveriam ser rejeitadas;
- Iniciativas para a eliminação total da fumaça de tabaco, como ventilação, filtragem do ar e o uso de áreas exclusivas para fumar (com ou sem separação por sistemas de ventilação), têm se mostrado ineficientes e há evidências conclusivas, científicas e outras de que nenhum mecanismo de engenharia consegue proteger da exposição à fumaça de tabaco;
- Todas as pessoas devem ser protegidas da exposição de tabaco. Todos os ambientes de trabalho fechados e locais públicos fechados, deveriam ser livres da fumaça de tabaco;

A Constituição Federal<sup>11</sup>(CF) nos seus artigos vêm reforçar a intervenção do Estado no sentido da proteção e garantia do direito à saúde, são eles:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A legislação antifumo é uma regulamentação de tema de relevância pública (pois refere-se a serviços de saúde) e o artigo 225 da CF reforça o papel do Estado na defesa e na preservação desse direito conforme abaixo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

---

<sup>11</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em: 05.03.2016.



## 5. Análise dos Discursos: Uma Visão Sócio Jurídica

Quais são as regras de direito de que se valem as relações de poder para produzir discursos de verdade? Essa é a principal questão que Michel Foucault parece querer responder na primeira metade da década de 1970, em suas pesquisas no *Collège de France*: “Somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade”. Neste sentido, o conceito de poder Foucaultiano se situa em algum lugar entre direito e verdade. É nesse sentido que ele estabelece entre esses três conceitos: poder, direito e verdade (FOUCAULT 1999: 28).

O poder, portanto, institucionaliza a verdade, ou ao menos, ele institucionaliza a busca da verdade ao institucionalizar seus mecanismos de confissão e inquirição. A verdade é a norma e ela se profissionaliza no seio daquela relação triangular e antes de mais nada, são os discursos verdadeiros que julgam, condenam, classificam, obrigam, coagem...trazendo sempre consigo efeitos específicos de poder. O biopoder<sup>12</sup> é a prática dos estados modernos e sua regulação dos que a ele estão sujeitos por meio de "uma explosão de técnicas numerosas e diversas para obter a subjugação dos corpos e o controle de populações".

O biopoder não intervém no indivíduo, no seu corpo, ao contrário, intervém exatamente naqueles fenômenos coletivos que podem atingir a população e afetá-la – disso decorre que precisa estar constantemente medindo, prevendo, calculando tais fenômenos e, para isso, o biopoder cria alguns *mecanismos reguladores* que o permitam realizar tais tarefas como, por exemplo, a Lei Antifumo. A cidade e a população passam a ser problemas políticos, problemas da esfera do poder. A disciplina, no âmbito do biopoder, é convertida em *regulamentação*. Regulamenta-se para assegurar e garantir a vida, para prevenir e evitar a morte (FOUCAULT 1999: 293-299). Nesse sentido, pretende-se um sujeito normalizado que, sob as diversas sanções, assumam internamente, uma docilidade que lhe integre socialmente.

Nesse sentido o Estado por meio do biopoder vem regular os fumantes se utilizando de mecanismos de proteção à vida, à saúde e o bem coletivo em detrimento do individual. O que é importante perceber é que em todos esses processos levantados nos diferentes discursos e se utilizando das ciências biológicas, exatas, como, por exemplo a Estatística, a Biologia, a Medicina e em fazendo isso, produz culpabilidade sob a ótica do nosso ordenamento jurídico, o fumante passa a sofrer o processo de criminalização. Existem limites impostos pela lei para

---

<sup>12</sup> Conforme POGREBINSCHI, T. Foucault, para além do poder disciplinar e do Biopoder. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n63/a08n63.pdf>>. Acesso em 10.10.2016.

regular o uso do produto fumígeno, ainda que vendido legalmente e sendo substância lícita, não podendo ser consumido em qualquer espaço da vida social. A pena aplicada ao fumante é de restrição de sua liberdade em usar sua substância psicoativa em locais que antes lhes era permitido.

A culpabilidade é um dos elementos constitutivos do conceito analítico de crime, isso é o entendimento de grande parte da doutrina penal moderna, cabendo a ela a função de analisar a possibilidade de imputar o injusto ao seu autor (crime é fato típico, antijurídico e culpável). A expressão *nulla poena sine culpa* significa que jamais será imposta pena sem que tenha o agente atuado culpavelmente. Sem culpabilidade não pode haver pena.

TANGERINO (2011, p.2) reforça: “O juízo de responsabilidade em face da ação das suas consequências, assim, acabou recebendo outra denominação: a da culpabilidade... Culpabilidade é a condição de culpa, isto é, a condição de responder pela prática de uma ação e pelas consequências advindas”. No direito moderno, a culpabilidade tem por base o fato e não as tendências ou disposições do autor, mas a decorrência do fato por ele praticado e não o seu caráter, conduta de vida ou defeitos pessoais. Trata-se assim, de um juízo jurídico e não moral. Salienta TAVARES (2009, p. 412) “a culpabilidade desempenha, assim o papel de filtrar as proibições e imposições normativas com vistas a proteger, em primeiro plano, a liberdade pessoal como pressuposto essencial a ordem jurídica”.

Conforme preconiza TAVARES (2011, p. 133) O juízo de culpabilidade se inicia como juízo negativo da capacidade de motivação. Este juízo deve ser emitido como uma condição essencial da culpabilidade em um estado de garantia e não pode ser substituído por outras formulações, sob pena de vir a se confundir com um juízo puramente moral. Pode-se concluir assim que a culpabilidade conta com requisitos, quais sejam, a capacidade de entender e de querer, a consciência da ilicitude e a normalidade das circunstâncias, manifestada pela exigibilidade de conduta adversa. Exclui-se a responsabilidade penal do agente sob a perspectiva da culpabilidade quando um desses requisitos é afetado.

Se um desses requisitos for afetado por uma causa que pode ser de ordem biológica ou psicológica, como, por exemplo, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a doença mental, a menoridade, a embriaguez completa e fortuita, e também de ordem psicológico-normativa, como o desconhecimento da proibição, pode conduzir à eliminação da culpabilidade. Deve-se ressaltar que todo juízo de culpabilidade pressupõe uma capacidade de culpabilidade.

WEZEL (1970, p.216) acrescenta que a capacidade de culpabilidade tem, portanto, um momento cognoscitivo (intelectivo) e um de vontade (volitivo); a capacidade de

compreensão do injusto e de determinação da vontade ( conforme o sentido). Somente esses movimentos em conjunto constituem a capacidade de culpabilidade. Quando por faltar maturidade ou em consequência de estados mentais anormais não se verificar um desses momentos, o autor não será capaz de culpabilidade.

Segundo a doutrina, o Direito Penal brasileiro adotou o garantismo nos moldes da culpabilidade subjetiva para aferir a responsabilidade penal do agente, bem como para a aplicação da pena. Deriva em consequência desta concepção uma estrutura centralizada no homem e na eficácia normativa dos direitos humanos (CARVALHO, 2001).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLV, adotou também o princípio da individualização da pena como norma maior e o Código Penal brasileiro no artigo 59 ressalta que dentre os critérios para a dosimetria da pena está a culpabilidade do autor como forma de se chegar à exata fixação da sanção. A legitimação do Estado exige que a aplicação da pena seja balizada na proporcionalidade da culpabilidade do sujeito e portanto, o Princípio da Culpabilidade além de efetivar a sensação de justiça, também, efetiva a consciência jurídico-penal de que nada pode ser mais severamente castigado do que merecido, sendo merecida somente a pena quando respeitada a exata medida da culpabilidade (ROZIN, 2003).

Nelson Hungria (1978) ressalta “a maior ou menor capacidade de delinquir, do mesmo modo que a maior ou menor culpabilidade, serve de ponto de referência no cálculo proporcionado da pena, segundo a “justiça do caso concreto”.

A culpabilidade por ser um juízo de censura ou de reprovação pessoal dirigida ao agente que não se comportou conforme a norma, quando assim podia fazer, sendo um juízo de valor de base negativa e podendo ser devidamente graduada com a finalidade de responsabilidade penal, sendo assim, a culpabilidade consiste em um juízo de desvalor pela conduta contrária ao Direito, uma censura pelo comportamento socialmente reprovável estabelecido pela lei penal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O cigarro é um produto lícito, assim como os produtos derivados do tabaco, como charutos, cigarrilhas, dentre outros, sua produção, seu comércio e seu consumo não são proibidos no Brasil, sendo, portanto, permitidos por nossa ordem jurídica. Embora existam informações amplamente divulgadas sobre os malefícios do cigarro, assim como do álcool, há um consenso em torno da manutenção dessas substâncias psicoativas como produtos lícitos,

embora com restrições relativas à propaganda, pontos de venda e locais onde o consumo é legítimo, entre outras. Portanto, toda e qualquer restrição ao consumo de um produto que é licitamente produzido, vendido e consumido no País deve atender ao princípio da proporcionalidade<sup>13</sup>.

Em matéria publicada no Estadão<sup>14</sup>, o advogado Fernando Hargreaves indaga: “No caso, a nova regra que proíbe os fumódromos claramente agride o princípio da proporcionalidade por não respeitar o cânone da vedação do excesso<sup>15</sup>. Se a escolha entre fumar ou não fumar, para as pessoas maiores e capazes, é livre (o fumo não está proibido no Brasil) e a lei, ao proibir o fumo em locais coletivos fechados, pretende proteger a integridade da saúde dos não fumantes que frequentam tais locais (garantindo que eles não sejam vítimas do “fumo passivo”). Então não há por que proibir o fumo em locais verdadeiramente isolados e dotados de exaustão adequada”.<sup>16</sup>

E quanto aos veículos automotores? Eles não soltam gases nocivos à saúde humana? Estão circulando livremente espalhando fumaça tóxica para milhares de pessoas o tempo todo e não existem leis que proibam ou que venham a restringir seu uso? Parafraseando Foucault, quais são as regras de direito que se valem as relações de poder para produzir discursos da verdade?

Existe um questionamento sobre a inconstitucionalidade da lei pelo motivo acima e também pela forma como ocorreu a sua aprovação e que restringiu a possibilidade de discussão da matéria. Saúde pública interessa a toda sociedade e esse tema de relevância não poderia ficar de fora de uma ampla discussão, mesmo que no fim, resultasse na referida Lei.

---

<sup>13</sup>1) Modalidade indicadora de que a severidade da sanção deve corresponder a maior ou menor gravidade da infração penal. Quanto mais grave o ilícito, mais severa deve ser a pena. A idéia foi defendida por Beccaria em seu livro *Dos Delitos e das Penas* e é aceita pelos sectários das teorias relativas quanto aos fins e fundamentos da pena. 2) O princípio da proporcionalidade tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. Por força deste princípio, não é lícito à Administração Pública valer-se de medidas restritivas ou formular exigências aos particulares além daquilo que for estritamente necessário para a realização da finalidade pública almejada. Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Disponível em: <<http://jb.jusbrasil.com.br/definicoes/100004707/principio-da-proporcionalidade>>. Acessado em: 20.05.2016.

<sup>14</sup> Disponível em: <<http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,fumo-em-locais-fechados-proibicao-inconstitucional-imp-,829346>>. Acessado em: 20.05.2016

<sup>15</sup> O termo proibição de excesso ou vedação de excesso, comumente utilizado por autores europeus, enfoca tão-somente uma das faces de abordagem do princípio da proporcionalidade.

<sup>16</sup> De acordo com Bonavides, “A locução ‘vedação de excesso’, ou seja, *Übermassverbot*, teve a preferência de importantes juristas desde Jellinek, um clássico do Direito Administrativo, até Peter Lerche, autor de uma originalíssima e fundamental obra sobre o assunto, estampada ao começo da década de 60. Também usaram essa designação Klaus Stern, Hoffmam-Becking, Kloepfer, H. Liesegang e Selmer, entre outros.” (Curso de Direito Constitucional cit. p. 403).

Por fim, quem foi colocado à margem e imputado culpa foi o fumante ativo, àquele que faz uso seja recreativo, abusivo ou por ser nicotino-dependente adquiriu sua substância legalmente vendida nos pontos de venda, mas não pode consumi-la em qualquer espaço. Se antes eles usavam bares, restaurantes, fumódromos, dentre outros, hoje estão limitados no tempo e no espaço literalmente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL, *A epidemia do tabagismo: Os governos e os aspectos econômicos do controle do Tabaco*. The World Bank, agosto, 1999.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Manual do Coordenador: Deixando de Fumar Sem Mistérios*. Rio de Janeiro: INCA, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, Salo. Pena e Garantias: Uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: L`men Juris, 2001. p. 124

Centers of Disease Control and Prevention. Smoking-Attributable Mortality, Years of Potential Life Lost, and Productivity Losses – United States, 1997 – 2001. MMWR Morb Mortal Wkly Rep 2005 July 1; 54 (25): 625-628.

Cf ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Trad. Diego-Manuel LuzÚn PeÓa. Madrid (EspaÓa): Thonson Civitas, 2003. p. 812-814

CID-10, *Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamentos: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas*- Coord.Organiz. Mundial de Saúde; Trad. Dorgival Caetano: Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

CORREA DA SILVA, L.C. *Tabagismo: doença que tem tratamento*. Porto Alegre: Artmed, 2012.

DOLL, R. & PETO, R. *9ª Conferência Mundial sobre Tabacco e saúde*. Paris, 1994.

DOLL, R. & PETO, R.; WHEATLEY, K, et al. *Mortality in relation to smoking: 40 years' observations on male*. British Doctors. BMJ, 309: 301-310, 1994.

HODGSON TA, MEINERS MR. Cost-of-illness methodology: a guide to current practices and procedures. Milbank Mem Fund Q. 1982; 60: 429-462.

HUNGRIA, NÈlson. Comentários ao CÚdigo Penal. Vol. I. Tomo I. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 482

International Agency of Reaserch in Cancer (IARC). Environmental Carcinogens methods of analysis and exposure measurement. Passive Smoking. Vol 9, Scientific Publications n.31, Lyon, France 1987.

LIGHTWOOD J, COLLINS D, LAPSLEY H, NOVOTNY T. Estimating the costs of tobacco use. In: Jha P, Chaloupka F, eds. Tobacco Control in Developing Countries. Oxford: Oxford University Pres; 2000. Pp 63-99.

LUCE BR, SCHWEITZER SO. Smoking and Alcohol abuse: a comparison of their economic consequences. N Engl J Med 1978; 298: 569-571.

LOTUFO, J. P. Tabagismo, uma doença pediátrica. São Paulo: Savier, p. 17-19, 2007.

FOUCAULT, M. Em defesa da sociedade. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

MINISTÉRIO DA SAÚDE / INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER / Coordenação de Prevenção e Vigilância. *Programa Nacional de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco de Câncer*. Modelo Lógico e Avaliação, Rio de Janeiro, 2003.

MINISTERIO DA SAÚDE. Instituto Nacional de Câncer/Fundação Getúlio Vargas. *Cigarro Brasileiro. Análises e Propostas para Redução do Consumo*. Rio de Janeiro, 2000.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA, *Falando sobre Tabagismo*. 3ª edição, 1998.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA. *Estimativas da Incidência e Mortalidade por Câncer*. Rio de Janeiro: INCA, 2002.

NEUBAUER S, WELTE R, BEICHE A et al. Morbidity and costs attributable to smoking in Germany: update and a 10- year comparison. Tob Control 2006; 15: 464-471

ROSEMBERG, J. *Pandemia do tabagismo – Enfoques Históricos e Atuais São Paulo – SES*, 2002.

REICHERT, J.; ARAÚJO, A.J.; GONÇALVES, C. M. C. Diretrizes para Cessação do Tabagismo 2008. *Jornal Brasileiro de Pneumologia*. v. 34, nº 10, p. 845-880, 2008

RUFF LK, VOLMER T, NOWAK D, MEYER A. The economic impact of smoking in Germany. *Eur J Respir Dis*; 2000. 16: 377-8.

TANGERINO, D.P.C. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 3º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVARES, Juarez. **Culpabilidade e individualização da pena**. Cem Anos de Reprovação. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

TOBACCO ATLAS. 3<sup>rd</sup> Edition. Washington (DC): American Cancer Society; 2009

U.S. Department of Health and Human Services. *The health consequences smoking: a report of the Surgeon General*. Washington DC; U.S. Government Printing Office, 2004.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yañez Peres. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970.

World Health Organization (WHO). Tobacco Free Initiative. World Health Organization. World no-Tobacco Day. Tobacco and poverty: a vicious circle, 2004. Disponível em: <<http://www.who.int/tobacco/en>>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Framework Convention on Tobacco Control*. Document Production Services, Genebra, Suíça, 2005.