



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LETÍCIA QUEIROZ CARVALHO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO  
TABAGISMO: TEORIA DO RISCO CONCORRENTE**

Salvador

2019

**LETÍCIA QUEIROZ CARVALHO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO  
TABAGISMO: TEORIA DO RISCO CONCORRENTE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Flávia Marimpietri

Salvador

2019

## TERMO DE APROVAÇÃO

**LETÍCIA QUEIROZ CARVALHO**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO TABAGISMO: TEORIA DO RISCO CONCORRENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2019.

Ao meu filho amado, Antônio Augusto, e a  
minha família. Obrigada por compreenderem  
minha ausência.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, por ter me iluminado e dado forças nos momentos mais difíceis.

Ao meu filho, minha fonte de inspiração, de força e de amor. Essencial, por você eu vivo.

Aos meus pais, Paulo César e Iraildes, por todo amor, apoio, torcida, sem os quais não teria conseguido chegar até o final desta jornada. Muito obrigada por cuidarem de Antônio enquanto precisei estar longe. São a minha base, meu porto seguro e quero ser o de vocês sempre.

Ao meu irmão, Paulo César e ao meu sobrinho/afilhado, Paulo Miguel, por todo amor, torcida e presença ao longo dessa trajetória. Amo incondicionalmente a minha família.

Ao meu noivo, Ramon, pelo cuidado, amor e compreensão. Feliz encontro. Te amo.

A minha amiga Dayana Gretha, presente que o trabalho me deu, constante na minha vida. Obrigada a você e a sua família, que também é minha de coração.

A todos os colegas e amigos da Faculdade Baiana de Direito que dividiram comigo os sabores e dessabores da vida acadêmica. Em especial a minha amiga Renata, sintonia desde o início e que trago para vida. A Jaqueline, pelo apoio sempre. Nanda, Arthur, João, Louise, Carol, Vivi, Gui, Thaís, Tati e tantos outros que guardo no coração.

As (aos) companheiras (os) do SEBRAE, em especial a Carlinha, Isa e Jana, com as quais compartilho a maior parte dos meus dias e que me ajudaram a superar as dificuldades da caminhada com a leveza, cuidado e carinho que carregam em si e me passam com toda generosidade, a Cecília pela compreensão, humanidade e apoio nunca negados e a todos os demais colegas que tenho tanto carinho. Meu muitíssimo obrigada, são especiais demais.

A toda equipe do NPJ, em especial a Ângela, tão atenciosa e carinhosa.

A todos os professores competentes que fazem a diferença, com um carinho muito especial a Vicente Passos e Thiago Borges pelo cuidado, atenção e apoio.

A minha orientadora, Flávia Marimpietri, por todo o apoio para que esse trabalho pudesse ser concretizado.

“Bebo da vida todo néctar que meus sonhos espremem da capacidade que tenho de coleccionar complexas buscas. Bebo da vida todo néctar que minhas buscas espremem da capacidade que tenho de coleccionar complexos sonhos”.

Ramon Argolo

## RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise da responsabilidade civil das empresas fumígenas pelos danos ocasionados aos consumidores de tabaco, baseada na teoria do risco concorrente. Trata-se de uma questão bastante relevante e atual para a sociedade e controvertida juridicamente, pois ainda levanta divergências entre os diversos doutrinadores civilistas. Então, frente a essas circunstâncias, é que a pesquisa busca mostrar a importância da teoria do risco concorrente, desenvolvida por Flávio Tartuce, que propõe a divisão da responsabilidade entre o consumidor e o fabricante, já que ambos concorreram para ocorrência do evento danoso. Dessa forma, para que fique devidamente provado o casuístico, é necessário que o tabagista comprove o nexo de causalidade entre os danos provocados pelos fabricantes de cigarro e o uso do produto. Em seguida, para que seja possível ponderar o grau de responsabilidade de cada parte envolvida (consumidor e fabricante), será necessário que o julgador analise o caso prático levando em consideração as concorrências efetivas do agente e da própria vítima. No momento em que o juiz for estabelecer o valor da indenização é de fundamental importância que ele busque o auxílio das demais ciências, a exemplo da estatística e da matemática e tenha como base os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar qualquer tipo de injustiça. Observa-se, portanto, que de acordo com a responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco concorrente a indenização será fixada com base nos riscos que foram assumidos pelas partes envolvidas. Importante salientar que a aceitação e aplicabilidade dessa teoria pelos advogados e juízes frente aos casos concretos que são apresentados no mundo jurídico surgirá como um novo paradigma, já que se trata de uma forma inovadora de solucionar os casos de responsabilidade civil decorrente do tabagismo. Assim, diante das inúmeras transformações que ocorrem na sociedade, é necessário que aqueles que compõem o judiciário fiquem atentos as mudanças, para que o direito não fique inerte, devendo buscar solucionar os novos desafios da pós-modernidade da forma mais justa e equilibrada possível.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; tabagismo; nexo de causalidade; risco concorrente.

## ABSTRACT

This paper presents an analysis of the liability of smoke companies for damages caused to tobacco users based on the theory of concurrent risk. This is a very relevant and current issue for society and controversial in law, as it still raises differences among the various civilian doctrines. Therefore, the research seeks to show the importance of the concurrent risk theory, developed by Flávio Tartuce, which proposes the division of responsibility between the consumer and the smoke companies, since both competed for the occurrence of the damaging event. Thus, for the casuistic to be properly proven, it is necessary for the smoker to prove the causal link between the damages caused by smoke companies and the use of the product. Then, to be able to consider the degree of responsibility of each party involved (consumer and manufacturer), it will be necessary for the judge to analyze the practical case taking into consideration the actual competitions of the agent and the victim himself. At the moment of the judgment, in order to establish the value of the indemnity, it is of fundamental importance that the judge seeks the assistance of other sciences, such as statistics and mathematics, also based on the principles of isonomy, reasonableness and proportionality, in order to avoid any kind of injustice. Therefore, according to objective civil liability and concurrent risk theory, compensation will be determined based on the risks that have been assumed by the parties involved. It is important to emphasize that the acceptance and applicability of this theory by lawyers and judges in the concrete cases that are presented in the legal world will emerge as a new paradigm, since this is an innovative way of resolving cases of civil liability arising from smoking. Thus, in view of the many changes that take place in society, it is necessary for those who make up the judiciary to be attentive to changes, so that law does not remain inert, and must seek to solve the new challenges of postmodernity in the most just and balanced way possible.

**Keywords:** civil responsibility; smoking; causal link; concurrent risk.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a C	Antes de Cristo
ACT	Aliança de Controle ao Tabagismo
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CQCT	Convenção Quadro para o Controle do Tabagismo
Fiocruz	Fundação Osvaldo Cruz
INCA	Instituto Nacional de Câncer
MP	Ministério Público
OMS	Organização Mundial de Saúde
OPAS	Organização Pan Americana de Saúde
PSL	Projeto de Lei do Senado
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 TABAGISMO</b> .....	13
2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O SURGIMENTO E DISSEMINAÇÃO DO TABACO.....	13
2.2 MEDIDAS LEGAIS CONTRA O TABAGISMO.....	15
2.3 TABAGISMO E OS DANOS CAUSADOS À SAÚDE.....	19
2.4 POLÍTICAS DE CONTROLE DO TABACO NO BRASIL.....	21
2.5 INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE E DA PROPAGANDA.....	24
<b>3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO ENTRE TABAGISTAS E A INDÚSTRIA DO CIGARRO</b> .....	30
3.1 PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS.....	36
3.1.1 Princípio da boa-fé objetiva.....	38
3.1.2 Princípio da vulnerabilidade.....	39
3.1.3 Princípio da informação.....	40
3.2 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	41
3.2.1 Proteção da saúde contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos considerados perigosos ou nocivos.....	42
3.2.2 Informação adequada e clara.....	43
3.2.3 Proteção contra publicidade, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos.....	43
3.2.4 Inversão do ônus da prova.....	44
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	45
3.3.1 Responsabilidade civil pelo fato e vício do produto ou serviço.....	46
3.3.2 Responsabilidade civil por acidentes de consumo e o tabagismo.....	48

<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO TABAGISMO.....</b>	<b>50</b>
4.1 CONCEITO, ESPÉCIES E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	50
4.2 NEXO DE CAUSALIDADE E TABAGISMO.....	55
<b>4.2.1 O tabagismo é uma doença crônica.....</b>	<b>55</b>
<b>4.2.2 Doenças causadas pelo tabagismo.....</b>	<b>56</b>
<b>4.2.3 O cigarro como um produto defeituoso.....</b>	<b>58</b>
<b>4.2.4 A atividade de comercialização do cigarro não é plenamente lícita.....</b>	<b>59</b>
<b>4.2.5 O livre arbítrio.....</b>	<b>61</b>
4.3 A TEORIA DO RISCO .....	62
4.4 APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO CONCORRENTE FRENTE AO TABAGISMO.....	64
4.5 A CONCAUSALIDADE E O RISCO CONCORRENTE.....	66
4.6 ASPECTOS RELEVANTES.....	68
<b>4.6.1 A postura adotada pelos tribunais brasileiros.....</b>	<b>69</b>
<b>4.6.2 Critérios a serem observados para fixar o quantum indenizatório.....</b>	<b>72</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil das empresas tabagistas pelos danos ocasionados aos consumidores de tabaco ainda é um tema controverso da atualidade jurídica, sendo expressivo o insucesso das inúmeras ações de indenização por danos morais e/ou materiais que foram ajuizadas pelos fumantes ou pelos seus familiares, a fim de terem reparado o dano ocasionado pelo consumo do tabaco.

Frente a essa circunstância, o presente trabalho monográfico cuida especificamente da responsabilidade civil decorrente do tabagismo, buscando demonstrar se a teoria do risco concorrente pode ou não ser aplicada neste caso, tendo em vista que a responsabilidade civil decorrente do tabagismo é uma questão polêmica que ainda não está consolidada doutrinariamente e levanta algumas divergências entre os autores civilistas, apesar do assunto já se encontrar pacificado perante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois esta Corte vem se posicionando de forma majoritária ao defender que não se pode atribuir a responsabilidade exclusiva à indústria do tabaco pelos danos que foram ocasionados ao consumidor em decorrência da ingestão de substâncias tóxicas presentes no produto.

Dessa forma, o tema proposto justifica-se com base na teoria do risco concorrente, na responsabilidade civil objetiva, apresentada pelo Professor Flávio Tartuce, no ano de 2011, em sua tese de doutorado na USP. Essa teoria visa mostrar qual a melhor solução a ser adotada para resolver os problemas contemporâneos da responsabilidade civil, inclusive das questões que dizem respeito ao tabagismo.

O objetivo do trabalho é analisar a viabilidade da teoria do risco concorrente, nos casos da responsabilidade civil objetiva decorrente do tabagismo e mostrar que para aplicar a ideia desta teoria, não é necessário observar a incidência da gravidade da culpa e sim a relevância da causa, ou seja, deve-se verificar o risco assumido pelo lesado no caso concreto e assim demonstrar a importância da divisão da responsabilidade entre o consumidor e o fabricante do tabaco.

A pesquisa visa estabelecer um meio ponderado e adequado para tentar solucionar problemas contemporâneos da responsabilidade civil, tendo como base a equidade e a razoabilidade.

Foi realizada pesquisa bibliográfica e utilizada a bibliografia de diversos autores, artigos, sites, revistas jurídicas, leis, princípios jurídicos e jurisprudências que estão relacionados com a temática em questão.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos, os quais foram escritos de forma dissertativa. O primeiro capítulo traz uma noção geral sobre o tabagismo, no qual será abordado: o seu aspecto histórico; os danos que o fumo pode causar à saúde; a influência da publicidade e da propaganda; as medidas legais antitabagistas que já foram adotadas no Brasil e as políticas de controle.

No segundo capítulo será abordada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre os tabagistas e a indústria do cigarro trazendo os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço e os princípios e direitos básicos do direito do consumidor, além do instituto da responsabilidade civil nas relações de consumo.

O terceiro capítulo trata do instituto da responsabilidade civil, seu conceito, as espécies, os elementos, a teoria do risco, a responsabilidade civil decorrente do tabagismo, a aplicabilidade da teoria do risco concorrente frente o tabagismo, e alguns aspectos relevantes como a postura adotada pelos tribunais brasileiros e os critérios a serem observados para definir o quantum indenizatório.

## 2 TABAGISMO

Primeiramente é importante trazer conceitos que são atribuídos ao “tabagismo”. De acordo com o dicionário Aurélio ele pode ser definido como: “1. Abuso do tabaco. 2. Intoxicação provocada por esse abuso” (2008, p. 761). Sendo ainda definido pela Fiocruz como “o ato de se consumir cigarros ou outros produtos que contenham tabaco, cuja droga ou princípio ativo é a nicotina”. (Fiocruz, 2019)

O tabagismo é a principal causa de morte evitável no mundo. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), até o ano de 2020 ocorrerão 10 (dez) milhões de mortes por doenças associadas ao tabaco, sendo 70% destas em países em desenvolvimento. (OPAS no Brasil, 2019)

De acordo com o site do Instituto Nacional do Câncer, o tabagismo é reconhecido como uma doença crônica causada pela dependência da nicotina presente nos produtos à base de tabaco. É uma droga psicoativa e atinge o cérebro em segundos após a primeira tragada proporcionando sensação de prazer para o usuário. Existem vários produtos no mercado derivados do tabaco e todos contêm nicotina, causam dependência e aumentam o risco de contrair doenças crônicas não transmissíveis. (INCA, 2019)

### 2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O SURGIMENTO E DISSEMINAÇÃO DO TABACO

De acordo com Lúcio Delfino, os dados mais antigos sobre a origem do tabaco datam do ano de 1.000 a. C no continente americano, proveniente da América Central. Os índios descobriram a erva e a utilizava em rituais religiosos para proteção, purificação e cura de enfermidades. Em 1492 os marujos da esquadra de Cristóvão Colombo foram os primeiros europeus a terem contato com tabaco. Ao retornar para a Europa, Romano Pene, companheiro de Cristóvão Colombo, fez a primeira descrição da planta e em 1518 enviou sementes para o Imperador Carlos V, que deu origem a primeira plantação europeia. (DELFINO, 2008)

No início do século XVI, Damião de Góis mostrou a planta a Monsieur Jean Nicot, diplomata francês em Lisboa, que possuía uma incurável úlcera na perna, conseguindo cicatrizar suas feridas através dos poderes medicinais da erva. Então, diante da fantástica descoberta e preocupado com o estado de saúde da rainha, Maria Catarina de Médicis, que sofria de forte enxaqueca, Jean Nicot resolveu enviar algumas folhas de tabaco para que ela pudesse realizar um

tratamento através da inalação da fumaça. Após o uso do tabaco pela rainha começaram a acreditar que tinham descoberto um precioso remédio capaz de curar certas doenças como dores de cabeça, males do estômago e úlcera e, foi nesse contexto histórico, que surgiu a expressão nicotina, para denominar “planta do tabaco”, como forma de homenagear Jean Nicot.

Apesar do poder medicinal da erva, o tabaco foi amplamente aceito pelo mercado europeu através da inalação da fumaça por ele emanada. Ao perceberem que o tabaco poderia ser o causador de males a saúde percebidos pelas autoridades da época, foram realizadas tentativas para buscar combater o seu consumo, a ponto de a legislação de alguns países europeus aplicarem punições severas aos fumantes, tal como a pena de morte para aqueles que eram considerados reincidentes. Só que nada adiantou, pois, o uso do tabaco se expandiu de forma tão intensa que tentar combatê-lo se tornou algo praticamente impossível. Ao se conscientizarem da dimensão do problema, é que os governantes acharam por bem passar a tirar algum proveito do produto e começaram a cobrar tributos para permitir sua comercialização.

Durante os séculos XVII e XVIII, o seu comércio era considerado uma das maiores fontes de riqueza na Europa. Inicialmente era consumido de forma mascada ou era aspirado sob forma de rapé após secarem as folhas. Foi somente a partir do século XIX, que o cigarro e o charuto começaram a ganhar destaque no mercado, já que a liberação da comercialização do tabaco pelos países que colonizaram a América contribuiu significativamente para que os comerciantes comesçassem a investir em maquinários para produção de cigarros e charutos, fato que contribuiu para alavancar um forte crescimento no consumo do produto e proporcionar o surgimento de pessoas dependentes (RIBEIRO e JULIO, 2010, p. 133).

No século XX, ocorreu um aumento significativo nas empresas americanas, que cresceram tão ou mais rapidamente que as de carro. No Brasil a produção de fumo integrada foi criada pela British American Tobacco - BAT, controladora acionária da Souza Cruz desde 1914.

Através da expansão na comercialização do tabaco e com as facilidades em poder adquiri-lo, a indústria tabagista conseguiu agregar novos consumidores ao longo dos anos. No entanto, é interessante frisar que junto a esse crescimento, também surgiram vários casos de pessoas com problemas de saúde por causa do seu consumo.

Então, diante dessa circunstância os Estados Unidos, durante o século XX, começaram a se aprofundar sobre a temática falando sobre os males causados à saúde devido ao consumo do tabaco. E foi no ano de 1964, através de um anúncio histórico, que o governo americano afirmou pela primeira vez que o cigarro era capaz de causar câncer de pulmão. Após alguns anos, mais precisamente em 1970, a Organização Mundial de Saúde passou a adotar uma postura pública contra o cigarro (PETRY, 2009, p. 165).

## 2.2 MEDIDAS LEGAIS CONTRA O TABAGISMO

Após o anúncio do governo americano de que o uso do tabaco poderia provocar câncer, começaram a surgir as primeiras leis para restringir o consumo do tabaco. Sendo o estado do Arizona, em 1973, o primeiro a aprovar uma lei antifumo, que tinha como principal objetivo tentar impedir que as pessoas fumassem em locais públicos. Essa medida também passou a ser adotada por outros países, a exemplo da Itália, da Índia e da Tailândia que no ano de 1975, também, aprovaram leis contra o cigarro (PETRY, 2009, p.165).

Em seguida, em 1976, a justiça americana celebrou a primeira sentença contra uma empresa fabricante de cigarro, pelo fato de não existir qualquer tipo de proteção para as pessoas que não fumam e acabam ficando expostas a fumaça do cigarro alheio. A decisão foi amparada em pesquisas e estudos sobre o assunto, que foram capazes de comprovar que os fumantes passivos podem ser involuntariamente afetados pelos malefícios da fumaça do cigarro, inclusive poderiam ser vítimas de um câncer de pulmão (PETRY, 2009, p.165).

Em 1999, o governo federal norte americano promoveu ação judicial contra 11 (onze) empresas de tabaco por violação da legislação que cuida de crime organizado, extorsão e organizações corruptas. Trata-se do famoso caso Estados Unidos X Philip Morris que mostrou ao mundo a fraude desta indústria em sentença histórica proferida em 2006 pela Juíza Gladys Kessler, com decisão que demonstra de forma detalhada as provas das estratégias antiéticas da indústria tabagista.

Os réus deste processo são atualmente, a Philip Morris, R.J.Reynolds, Brown & Williamson, Lorillard, Liggett, American Tobacco, Altria, BATCo, CTR e TI, que negaram durante décadas os malefícios causados pelo tabaco para à saúde de forma desonesta com o objetivo de enganar o público.



De acordo com a Aliança de Controle do Tabagismo, a Juíza Gladys Kessler explica como as provas demonstram que os réus sabiam, há mais de cinquenta anos, que o cigarro causava doenças, mas sempre negaram seus efeitos danosos para a saúde. Ela descreve como os réus, durante todo esse tempo, empreenderam esforços no sentido de atacar e desacreditar as provas científicas da ligação entre tabagismo e doenças. Se baseou em estudos científicos que comprovaram que o uso do cigarro aumentava o risco de câncer.

De 1953 até pelo menos 2000, todos os Réus, sem exceção, repetidamente negaram com consistência e vigor – e má-fé – a existência de qualquer efeito nocivo do fumo para a saúde. Ademais, coordenaram-se para montar e financiar uma sofisticada campanha de relações públicas para atacar e deturpar as provas científicas que demonstravam a relação entre tabagismo e doenças, alegando que esta relação permanecia “uma questão em aberto”. Finalmente, ao fazê-lo, ignoraram a massiva documentação guardada em seus arquivos internos, gerada por seus próprios cientistas, executivos e profissionais de relações públicas, que admitia – assim como o Vice-Presidente de Pesquisa e Desenvolvimento da Philip Morris, Helmut Wakeham – haver “pouca base, naquele momento, para refutar as descobertas relatadas no Relatório do Surgeon General de 1964”. (ACT, 2008, p.14)

Além dos danos causados, a sentença trata da dependência pela nicotina. Os réus realizaram pesquisas antes mesmo da comunidade científica e já sabiam que a nicotina causava dependência, mas omitiram durante anos e ainda negaram publicamente. Agiram de má fé para evitar regulamentações e ações judiciais, além de manterem o lucro, o incentivo ao uso e atração de novos consumidores.

Quanto aos níveis da nicotina, os réus negaram que tinham ou poderiam ter o controle do nível de nicotina para assim manter a dependência e gerar novos dependentes, quando na verdade, as comprovações dos fatos mostraram que os réus tinham o controle preciso dos níveis de emissão de nicotina suficientes para causar satisfação dos consumidores de cigarro e assegurar a dependência e o consequente sucesso comercial.

O veredicto final: trechos do processo EUA X Philip Morris, publicado pela ACT, cita um trecho de um relatório da RJ Reynolds, datado de 19/08/1976: “Para garantir a satisfação do fumante e manter sua dependência do tabagismo, o melhor para nossa empresa seria poder reduzir o alcatrão o quanto quiséssemos, sem um decréscimo proporcional da nicotina” (ACT, 2008, p.22)

Outro fato importante foi o de que os réus, de má-fé, disponibilizaram no mercado cigarros *light*, como alternativa menos prejudicial à saúde que os cigarros tradicionais. Com esta estratégia, conseguiram aumentar as vendas e diminuíram o

medo dos fumantes. Documentos, relatórios e memorandos internos demonstraram que há décadas já sabiam que a redução de alcatrão e nicotina não produziam benefícios evidentes a saúde.

As provas apresentadas no processo e negadas publicamente em rede de televisão pelos réus também demonstraram que era clara a intenção de vender produtos para jovens, conforme documento da Philip Morris do ano de 1995: “Se não fizermos algo rapidamente para projetar um senso de responsabilidade da indústria com relação a questão do acesso dos jovens, estaremos enfrentando severas restrições às ações de marketing em muito pouco tempo”. (ACT, 2008, p.39)

Negaram também em público o perigo do tabagismo passivo, já conhecido internamente, e uma preocupação da comunidade científica, que só teve consenso quanto ao risco em 1986 e a indústria já tinha esta consciência desde 1961.

Diante de todas as provas, a juíza proferiu sentença reconhecendo que a indústria está por trás da epidemia tabagista e atuou de forma conjunta para enganar o governo, a opinião pública, os cientistas e os consumidores.

Em seu veredicto final, comprovou que durante cerca de 50 (cinquenta) anos a indústria omitiu as informações citadas anteriormente, de forma proposital, para manterem a sua atividade lucrativa, evitarem legislações desfavoráveis e se proteger das queixas relativas ao tabagismo e questões de saúde pleiteadas em processos judiciais e julgou procedente o pedido do governo dos Estados Unidos.

Outra medida legal relevante se deu em 2005, quando entrou em vigor o primeiro tratado internacional de saúde pública, a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco – CQCT, recomendado pela OMS, após realização de negociações entre 192 (cento e noventa e dois) países membros da OMS e realização de audiências públicas, no período de 1999 a 2003.

O objetivo é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição a fumaça do tabaco. São 181 (cento e oitenta e uma) ratificações, incluindo o Brasil. O Tratado dispõe sobre temas importantes como publicidade, tabagismo passivo, advertência, impostos, comércio ilegal. É um marco para a saúde pública global.

O Brasil só veio adotar as primeiras medidas legais contra o tabaco através da Constituição Federal de 1988 no seu art. 220, § 4º, *in verbis*

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

A vigência desse dispositivo legal teve um significado importante para a história brasileira no combate ao fumo, já que foi a primeira em reconhecer a necessidade de estabelecer alguns limites aos programas de rádio e de televisão, que divulgavam sem nenhuma restrição os produtos derivados do cigarro. Muitas campanhas eram até capazes de fazer transparecer que o hábito de fumar era algo saudável.

Então, não restava dúvida que a publicidade tinha e ainda tem o poder de causar um forte impacto na vida das pessoas, pois a sua tarefa é tentar convencer o consumidor fazendo com que ele adquira o produto que está sendo vendido.

Frente a essa situação, é que ficou demonstrada a necessidade de passar a verdadeira informação para população e divulgar os malefícios que são causados pelo consumo do tabaco, sendo crucial a elaboração de normas que restringissem determinadas propagandas.

Pode-se afirmar que a referida determinação constitucional serviu como parâmetro para que mais tarde editassem a Lei nº 9.294/1996, a qual dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, vindo posteriormente a sofrer algumas alterações através da Lei nº 10.167/2000.

Depois foi a vez do Estado de São Paulo através da Lei 13.541/2009, que proibiu o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em locais públicos. Seguindo o exemplo, outras unidades da federação, também resolveram adotar a mesma iniciativa, o Estado do Rio de Janeiro através da Lei 5.517/2009 e o Estado do Rio Grande do Sul através da Lei 5.636/2009.

Atualmente é possível observar que o Brasil tem avançado a passos largos na política antitabagista. Nesse aspecto, é interessante destacar a Medida Provisória 540/2011, que no dia 15 de dezembro de 2011 foi convertida na lei 12.546/11, Lei Antifumo Nacional. Essa nova lei é responsável pela incorporação de várias mudanças na legislação sobre o fumo, entre elas merecem ser enfatizadas: a proibição de propaganda de cigarros nos postos de venda, como por exemplo a

presença de cartazes nos locais de venda; e a proibição dos fumódromos em todo o território nacional, o que só reforça a medida que já vinha sendo adotada em vários estados brasileiros mediante leis estaduais.

Temas como padronização das embalagens do cigarro , proibição total do marketing e publicidade do tabaco, proibição dos aditivos nos cigarros, políticas de preços e impostos e ações para implementação do protocolo para o combate do mercado ilícito dos produtos de tabaco estão em pauta hodiernamente e conta com atuação de instituições não governamentais, a exemplo da Aliança de Controle do Tabagismo – ACT, que segue recomendações da Convenção Quadro e visa trabalhar com políticas públicas contra o tabagismo.

### 2.3 POLÍTICAS DE CONTROLE DO TABACO NO BRASIL

O Brasil é o segundo maior produtor e o maior exportador de tabaco do mundo desde 1993, segundo a Associação dos Fumicultores do Brasil – Afubra (Afubra, 2018). Mas tem também, uma forte política de controle implementada a mais de três décadas. É referência internacional sendo um dos primeiros países a regular a descrição, o conteúdo e as emissões dos produtos derivados do tabaco e a adotar imagens de advertência nas embalagens de cigarros.

De acordo com pesquisa realizada por Leonardo Henriques Portes, Cristiani Vieira Machado, Silvana Rubano, Barreto Turci, Valeska Carvalho Figueiredo e Vera Luiza da Costa e Silva, todos colaboradores da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca/ Fiocruz no Rio de Janeiro e Tânia Maria Cavalcante do Instituto Nacional de Câncer também no Rio de Janeiro disponibilizada em artigo com o título: A Política de Controle do Tabaco no Brasil: um balanço de 30 anos, as ações realizadas no Brasil com foco no controle do tabaco de forma intersetorial concorreram significativamente para a redução de fumantes de 35% em 1989 para 15% em 2013. (PORTES, MACHADO et al., 2018, p.9)

Na década de 60 aconteceram os primeiros debates sobre doenças causadas pelo tabagismo, posteriormente movimentos nacionais em alguns estados visando o combate ao fumo, colocaram esta política em destaque. Em 1979 foi a vez da elaboração da Carta de Salvador e do Programa Nacional Contra o Fumo, em 1980 a realização da 1ª Conferência Brasileira de Combate ao Tabagismo e em 1985 formação do Grupo Assessor para o Controle do Tabagismo no Brasil. Depois destas iniciativas a institucionalização se deu de forma mais geral através das

políticas de saúde e de eventos específicos voltados ao tema. (PORTES, MACHADO et al., 2018, p.3)

Vale destacar o Programa Nacional de Combate ao Fumo – PNCF em 1986 com gestão partilhada entre o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social e o Ministério da Saúde e era o orientador da União em relação à todas as ações voltadas para o controle do tabaco.

A Magna Carta foi um marco muito importante para implementação de políticas públicas contra o tabagismo:

A Constituição Federal de 1988 foi importante para o controle do tabaco no país, como base para justificar medidas legislativas antitabaco posteriores. A concepção de saúde como direito de todos e dever do Estado e a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) configuraram um relevante pano de fundo para o desenvolvimento de medidas de prevenção do tabagismo e apoio à cessação do tabagismo. O SUS, explicitado pela Lei Orgânica da Saúde, abrange ações de prevenção, promoção e recuperação da saúde, além de abarcar a vigilância em saúde, o controle de vetores e a educação sanitária. O sistema se orienta pelos princípios de descentralização, integralidade e participação da comunidade, e prevê a articulação intersetorial na condução de políticas e programas de interesse para a saúde. (PORTES, MACHADO, et al., 2018, p.5)

Neste contexto, em 1989, o Instituto Nacional de Câncer – INCA assumiu a coordenação das ações nacionais do Programa Nacional de Controle do Tabagismo e buscava a prevenção, para que a prática de fumar não fosse iniciada, apoiava o fim do tabagismo e a proteção das pessoas expostas à fumaça com a finalidade era diminuir a aceitação social.

Em 1996 foi criada uma coordenação para abranger os programas voltados a prevenção dos riscos para o câncer, que foi a Coordenação Nacional de Controle do Tabagismo e Prevenção Primária de Câncer – CONTAPP.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA e a Comissão Nacional para o Controle do Uso do Tabaco – CNCT foram criadas em 1999 e possibilitaram um controle e fiscalização mais eficazes e a representação do país nas negociações internacionais da CQCT. Em 2003 a CNCT foi substituída pela Comissão Nacional para Implementação da CQCT e o trabalho realizado resultou em 2005 na ratificação pelo Brasil e no ano seguinte entrou em vigor. Muitas ações dispostas no tratado que visavam o controle do tabaco passaram a compor a Política Nacional de Controle do Tabaco – PNCT, uma política intersetorial articulada entre os três entes federativos, União, Estado e Municípios.

A partir de 2006, o tema passou a ser mais difundido pelas políticas de saúde onde o controle do tabaco foi colocado em evidência pelo Pacto pela Saúde e pela Política Nacional de Promoção da Saúde – PNPS, que através de ações educativas e legislativas colocou a prevenção e controle do tabagismo na sua agenda como prioridade. Esta política continuou em destaque no cenário nacional, tanto que no Plano de Ações Estratégicas para o Enfrentamento de Doenças Crônicas não Transmissíveis no Brasil 2011-2022, coloca como meta a redução de fumantes e ações de pesquisa, vigilância e promoção da saúde relacionadas ao tabagismo. (PORTES, MACHADO et al., 2018, p.6)

As medidas legais já tratadas anteriormente, também contribuíram significativamente para a institucionalização do controle do tabaco e avançou em questões como proibição do fumo em ambientes coletivos fechados, limites para propaganda e divulgação de advertência.

Todas essas medidas já alcançaram importantes resultados, como por exemplo, reajustes periódicos de impostos e ajustes de preços fazendo com que o governo arrecade mais e reduza a prevalência de fumantes, além de diversos ambientes livres da fumaça do tabaco de forma a evitar danos para os potenciais fumantes passivos que ficavam vulneráveis e sem normas regulamentadas para garantir a sua proteção.

#### 2.4 TABAGISMO E OS DANOS CAUSADOS À SAÚDE

Ao mencionar o vocábulo “tabagismo”, logo vem à mente uma série de palavras que se encontram diretamente relacionadas com essa expressão, tais como: tabaco, fumo, cigarro, charuto e cachimbo. Sem falar, que é praticamente impossível mencionar o tabagismo e não lembrar um dos principais contextos no qual ele se encontra inserido, que é a questão da saúde pública e os sérios problemas de saúde que podem ser causados pelo seu consumo. De acordo com dados disponibilizados no artigo, A Política de Controle do Tabaco no Brasil: um balanço de 30 anos:

No mundo, 1,1 bilhão de pessoas são fumantes e cerca de um terço dos adultos e metade dos jovens são regularmente expostos à fumaça do tabaco. Estima-se que o tabagismo esteja relacionado a aproximadamente 50 doenças e a seis milhões de óbitos anuais. São preocupantes o elevado custo econômico anual do tabagismo, correspondente a 1,8% do Produto Interno Bruto mundial, e os danos ambientais relacionados ao tabaco, envolvendo a contaminação do solo, incêndios e o desmatamento. (PORTES e Machado et al., 2018, p.2)

Como já mencionado, o tabagismo é a principal causa de morte evitável no mundo, então, ao levar em consideração esse contexto é possível perceber que se trata de um grave problema de saúde pública e merece ser combatido, pois o seu consumo causa dependência química e é responsável pelo surgimento de várias doenças como: câncer de pulmão, de laringe, de esôfago e de estômago; doenças respiratórias e cardiovasculares; envelhecimento precoce; entre outras. A Organização Mundial de Saúde (OMS) adverte que “o tabagismo deve ser considerado uma pandemia, ou seja, uma epidemia generalizada, e como tal precisa ser combatido”.

Estudos científicos mostram que existem aproximadamente 4.720 substâncias tóxicas na composição do cigarro, sendo que 70 delas são capazes de causar câncer (TARTUCE, 2011, p.341). Entre as inúmeras substâncias nocivas que podem ser encontradas no cigarro, a pior delas é a nicotina. Ressalte-se que a dependência causada pela nicotina é tamanha chegando até a superar a de drogas como a cocaína e a heroína. As primeiras tragadas da vida causam mal-estar, enjoo, mas depois trazem sensação de prazer e em seguida alterações de humor pela abstinência nos fumantes e não fumantes que convivem no mesmo ambiente e acabam tendo sérios problemas de saúde (ROSEMBERG, 2011)

Ainda em relação à nicotina, importante mencionar o relato de José Rosemberg, professor de pneumologia, ao explicar como a droga atua no centro nervoso:

A ação da nicotina é permanente no cérebro. Quando está presente, todos os centros nervosos – o dopamínico, o mesolímbico, o núcleo acumbens – a reconhecem e uma série de centros e neurônios nicotínicos, com várias subunidades, atuam se revezando: quando uns caem, outros começam a funcionar. Portanto, a nicotina continua agindo no cérebro, mesmo à noite, enquanto a pessoa dorme e não está fumando. (ROSEMBERG,2011)

A droga age de forma tão intensa no cérebro do homem, que é capaz de amenizar o estresse e a ansiedade. Essa informação é confirmada por Dráuzio Varella, médico cancerologista, ao informar que:

A nicotina induz prazer e reduz o estresse e a ansiedade. O intervalo entre as tragadas é ajustado na medida exata para controlar a excitação e o humor. Fumar melhora a concentração, a prontidão das reações e a performance de algumas tarefas. A simples manipulação do maço, o gosto, o cheiro e a passagem da fumaça pela garganta são suficientes para trazer bem-estar ao dependente.

A razão mais importante para esses benefícios é o simples alívio dos sintomas da síndrome de abstinência. Das drogas conhecidas, nenhuma

causa abstinência mais avassaladora: irritabilidade, agitação, mau humor, ansiedade crescente e anedonia, a incapacidade de sentir prazer. A exposição repetida dos neurônios à nicotina dispara o mecanismo de tolerância ou neuroadaptação, por meio do qual o número de receptores aumenta em suas membranas. Como consequência, para experimentar o mesmo prazer do principiante o cérebro passa a exigir doses cada vez mais altas. Negar-se a fornecê-las é cair no inferno. (VARELLA, 2018)

Vale ainda salientar, a importância das pesquisas que são realizadas nessa área, a exemplo dos dados que foram colhidos mediante estudos estatísticos realizados por Sérgio Luís Boeira quando analisou os efeitos biomédicos e epidemiológicos dos fumantes, essa pesquisa contribuiu para mostrar estatisticamente os males que são causados pelo tabaco (TARTUCE, 2011, p.340).

Ainda em relação à pesquisa realizada por Sérgio Boeira, é interessante levar em consideração as tabelas que foram desenvolvidas por ele, pois através da análise dos seus dados é possível fazer um paralelo entre os tipos de câncer mais comuns e o percentual de pacientes doentes que são fumantes. (TARTUCE, 2011, p.340).

Então, de acordo com a pesquisa foi possível constatar entre aqueles que são acometidos por câncer de pulmão, 80 % a 90 % são fumantes; dos que possuem câncer nos lábios 90 % são fumantes; entre aqueles que têm câncer na bochecha 87% são fumantes; dos que possuem câncer no estômago 80% são fumantes; entre os que possuem câncer no tubo digestivo (da boca ao ânus) 80% são fumantes. Através desses dados é possível perceber que existe uma relação direta entre o tabagismo e as doenças que podem ser causadas pelo seu consumo (TARTUCE, 2011, p. 341).

A medicina considera o tabagismo uma doença crônica, então se pode inferir que a indústria tabagista comercializa doença, inclusive, a tromboangeíte obliterante, que é um distúrbio em que ocorre obstrução completa dos vasos sanguíneos das mãos e pés e pode levar a amputação de dedos, pés e pernas, só pode ser interrompida caso o acometido pelo distúrbio venha a parar e fumar. Portanto, uma doença diretamente ligada ao tabagismo, que afeta em regra homens de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos de idade e que tem histórico de tabagismo, segundo informações disponibilizadas no portal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. (ANVISA, 2018)



Um novo estudo publicado pela revista *The Lancet* em novembro de 2018 e disponibilizado no portal da ACT, mostra que o fumo continua a ser umas das principais causas de morte no mundo e os resultados incluem o fumo, o consumo de tabaco de mascar e o fumo passivo. (ACT, 2019).

Alguns dos resultados foram: o fumo foi o segundo principal fator de risco para mortes e perda de anos de vida em 2017, quando em 1990 era o quarto; foram 7,10 milhões de mortes devido ao uso de tabaco em 2017 e dentre elas 1,22 milhão foi causada pelo fumo passivo; as principais causas de morte relacionadas com o tabaco foram as doenças cardíacas, as doenças pulmonares obstrutivas crônicas, vários tipos de câncer e os acidentes vasculares cerebrais.

Diante do exposto, não se pode negar a importância das políticas para prevenção e combate ao tabagismo e do papel do sistema jurídico brasileiro na luta contra malefícios causados pela indústria tabagista através da comercialização dos seus produtos.

## 2.5 INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE E DA PROPAGANDA

Ao longo de gerações, a indústria do tabaco tentou convencer milhões de pessoas que fumar é sexy e inofensivo e fizeram um ótimo trabalho, já que todos os dias milhões de cigarros são fumados. É uma das campanhas publicitárias de maior sucesso na história e uma ilusão e distorção de fatos. Os males causados se tornaram conhecidos e ainda assim o seu consumo só fez aumentar. Relacionado ao relaxamento e prazer, no início o cigarro era para apenas alguns grupos exclusivos, mas no século XX a produção em massa e a comercialização moderna tornaram o cigarro disponível para as massas.

Antes do desenvolvimento das fábricas de cigarro, a produção era cara e havia poucas pessoas que podiam comprar e com o desenvolvimento da máquina para fabricar cigarros o preço caiu substancialmente. Outro grande desenvolvimento foi o da publicidade e das relações públicas no início do século XX. A indústria do tabaco foi a pioneira em técnicas usadas hoje no marketing de massas. Foram utilizadas grandes letras na Times Square, lugar muito visitado em Nova York, conhecido como o “cruzamento do mundo”, foi a primeira a divulgar os produtos nas rádios, nas revistas do meio artístico de grandes tiragens e mais tarde na televisão e cinema.

Atualmente, é notório o impacto que os meios de comunicação podem causar na vida da sociedade e foi através dessa percepção que os fabricantes de cigarro souberam utilizar a propaganda em seu favor e, ao agirem dessa forma, conseguiram atrair novos adeptos.

A estratégia primordial utilizada pelos meios de marketing era tentar despertar a curiosidade do público para que primeiro experimentassem o produto e em seguida se tornassem consumidores assíduos. Aspecto extremamente relevante e que, posteriormente, seria capaz de contribuir para que essas pessoas se tornassem verdadeiros dependentes químicos.

O momento auge de expansão do cigarro se deu após a I Guerra Mundial, cabendo reportar que durante a guerra os soldados passaram a consumir o cigarro como forma de refúgio para poderem relaxar. Sendo afirmado na época pelo general John Pershing (líder da força expedicionária americana na Europa): “Se me perguntarem do que precisamos para vencer a guerra, eu direi munição e tabaco” (PETRY, 2009, p. 168). Perante tal relato, é possível perceber a dimensão e o impacto causado pelo consumo do cigarro no cotidiano das pessoas.

Após o término da I Guerra Mundial, vários soldados voltaram para casa e estes retornam acompanhados de um enorme vício, que dia a dia acabava sendo estimulado através das propagandas belíssimas que eram realizadas pelos meios de comunicação. Esse fator, contribuiu bastante para influenciar e disseminar o consumo do tabaco na sociedade, já que o novo acabava aguçando a curiosidade das pessoas (PETRY, 2009, p. 168).

Durante as décadas de 1930, 1940 e 1950, as propagandas eram realizadas por grandes ícones do cinema e do esporte, inúmeros cartazes publicitários de época acabaram ficando para a história, a exemplo: dos cigarros da marca Marlboro onde eram produzidos anúncios com a figura amplamente conhecida do Marlboro Man que possuía o slogan “Terra de Marlboro”, tais propagandas tinham como objetivo inicial cativar o público feminino, só que acabaram atraindo o público masculino que se identificava com a imagem dos cowboys da propaganda, tidos como homens viris e impetuosos; dos cartazes que carregam imagens de artistas e personagens renomados da época como Lucile Ball, Eva Garbor, o Gordo e o Magro, Betty Boop, John Wayne, Frank Sinatra que apareciam exalando a fumaça do cigarro, passando uma imagem de algo prazeroso e saudável; das propagandas com temas familiares que utilizavam imagens de

crianças para divulgarem o produto, como foi o caso do cartaz em que um bebê aparece falando para mãe: “ Nossa, mamãe, você certamente aprecia o seu Marlboro!” (TARTUCE, 2011, p.342).

Além das propagandas absurdas, várias foram as marcas que conseguiram manipular uma suposta aprovação do cigarro, fazendo uso da imagem de falsos médicos e cientistas em suas campanhas publicitárias, a fim de estimularem a população e, ainda pior, eram capazes de passar uma imagem deturpada do produto ao tentarem vender a ideia de que o cigarro fazia bem à saúde (TARTUCE, 2011, p.342-343).

Sem falar, que a indústria do fumo omitiu, intencionalmente, durante longos anos, pesquisas científicas sobre os males causados pelo cigarro, a fim de garantir a comercialização do produto. Fizeram uso de publicidade desleal e apologia do produto, com o objetivo de confundir, seduzir e atrair cada vez mais novos consumidores. A fraude, escondida pelos fabricantes de cigarro, só se tornou pública em 1994, quando uma caixa contendo milhares de páginas com documentos da Brown and Williamson Tobacco Corporation (B&W) foi enviada, anonimamente, ao escritório do professor Stanton Glantz, na Universidade da Califórnia, em São Francisco (DELFINO, 2008, p. 283-284).

A partir daí inúmeras farsas começaram a serem descobertas e a máscara fraudulenta criada pela indústria do tabaco veio à tona. Um dos fatores que contribuiu para desvendar as falcatruas das empresas foi a colaboração prestada por alguns funcionários que trabalhavam nas empresas do fumo, nos Estados Unidos, e acabaram contando o que sabiam. Sendo destaque, à época, a figura do bioquímico da empresa Brown Williamson, Jeffrey Wigand, cuja história teve tamanha repercussão mundial, chegando até a virar filme. (DELFINO, 2008, p.284).

As descobertas geraram um grande prejuízo para os fabricantes de cigarros que foram obrigados a indenizar os cinquenta Estados americanos. Na época, o valor total da indenização para compensar os gastos com a saúde pública foi de aproximadamente duzentos e cinquenta e seis milhões de dólares (DELFINO, 2008, p.284).

Posteriormente, no ano de 1953, começaram a surgir as fraudes, que tinha a finalidade de combater as pesquisas realizadas por Ernst Wynder, médico alemão, que descobriu o vínculo entre consumo de cigarros e o desenvolvimento de câncer, esse experimento consistiu em:

[...] pincelar o dorso de 86 ratos de laboratório com uma substância obtida da condensação da fumaça do cigarro Lucky Strike. Cada ratinho recebeu semanalmente, por dois anos, 40 gramas de alcatrão destilado, mais ou menos a mesma quantidade constante em um maço de cigarros. O resultado: 62 que chegaram ao final do experimento, 58% desenvolveram tumores cancerígenos. Nos meses seguintes, 90 % dos ratos haviam perecido. Num grupo de roedores que não tinham recebido a substância, 58% sobreviveram (DELFINO, 2008, p.284).

Essas descobertas não agradaram a indústria do tabaco e para conseguirem reagir às acusações, as empresas resolveram investir pesado em campanhas publicitárias. Afirmando na época, que não existiam evidências científicas pertinentes para provar que o cigarro causava câncer. Outra estratégia desenvolvida pelos fabricantes foi a criação de novos tipos de cigarro, a exemplo dos cigarros com filtro e os cigarros com baixo teor de alcatrão (DELFINO, 2008, p.285).

No entanto, em 1994, ficou devidamente comprovado que o discurso difundido pela indústria tabagista era mentiroso e fraudulento e tais evidências vieram a público através dos documentos secretos da indústria do fumo, conforme se depreende através do seguinte relato:

Os referidos documentos, enviados anonimamente ao escritório do professor Stanton Glantz, na universidade da Califórnia, combinados com outros obtidos da B&W, pela House of Representatives Subcomite on Health and the Environment, e alguns papéis secretos de um ex-diretor de pesquisa da BAT, forneceram uma visão cândida e particular dos pensamentos e ações da indústria do tabaco, durante a última metade do século XX (DELFINO, 2008, p.286).

Percebe-se que o meio publicitário era amplamente utilizado para poder ludibriar e atrair os consumidores, camuflando os verdadeiros males que são causados pelo tabaco. Só que hoje, felizmente, tais tipos de propagandas estão proibidas e em uma época em que já existe um maior conhecimento sobre os malefícios causados pelo produto, o que acaba fortalecendo a ideia da necessidade de propagar campanhas publicitárias de combate ao tabagismo.

No entanto, não se pode esquecer que os males gerados no período em que a ampla divulgação do produto era permitida são dificilmente apagados, pois inúmeros são os consumidores dessa época que ainda convivem com o vício ou tiveram algum problema de saúde por causa do tabaco. Fato que leva a indagar, se naquele momento o consumidor tivesse obtido a devida informação sobre determinadas características do produto antes mesmo de adquiri-lo, ele realmente

teria concretizado o negócio, mesmo sabendo de todos os males que lhe poderiam ser causados?

Para esclarecer tal questionamento é pertinente mencionar as palavras de Lúcio Delfino quando critica a publicidade enganosa por omissão:

[...] a publicidade do cigarro é também enganosa por suprimir dados essenciais do produto que, se fossem de conhecimento daquele consumidor que pretende iniciar-se no tabagismo, interfeririam em sua decisão de consumo, por aumentarem seu discernimento quanto aos malefícios provocados pelo tabaco (2008, p.335).

Então, apesar de existir uma evolução através do impedimento legal da divulgação do tabaco nos meios de comunicação em massa, ainda existe muito a ser feito para tentar conscientizar a população sobre os terríveis males que podem ser causados pelo produto.

Apesar de todas as restrições impostas pela legislação, que avançou muito nos últimos anos, a indústria ainda encontra caminhos para convencer o consumidor e tem promovido seu produto através das embalagens que são expostas em pontos de venda de fácil acesso para os jovens, ou seja, a propaganda continua camuflada e com direcionamento para os novos públicos. Como a lei federal 12.546/2011 que entrou em vigor em dezembro de 2014 proibiu propaganda em pontos de venda, a indústria passou a usar os maços como forma de marketing.

A ACT encomendou uma pesquisa ao Instituto de Pesquisas Datafolha em maio de 2010 sobre a publicidade nos pontos de venda, com o objetivo de entender a influência dos pontos de vendas na iniciação e manutenção do consumo do cigarro, avaliando as ações e materiais promocionais da indústria de tabaco nestes estabelecimentos comerciais.

Segundo esta pesquisa, que foi realizada na cidade de São Paulo em bares e lanchonetes, padarias, bancas de revistas e jornais e que levou em consideração o IDH, a idade, a localização, se verificou que a presença de crianças e adolescentes ocorre em praticamente a totalidade dos empreendimentos de grande porte e, por tipo de estabelecimento, as padarias e bancas têm grande influência deste público. Em relação a proximidade de escolas se constatou que 84% dos estabelecimentos estão a até 10 (dez) quarteirões de distância, sendo que a maioria deles está a 1 (um) quarteirão. (ACT, 2019)

A grande maioria dos estabelecimentos expõe os cigarros de forma que ficam visíveis para as crianças. Percebeu-se ainda que esta visibilidade se dá de

forma mais acentuada em estabelecimentos que possuem escolas por perto, com IDH elevado, em estabelecimentos de grande porte e em padarias. Em 83 % dos estabelecimentos pesquisados, os cigarros ficam próximos de balas, chocolates ou doces e esse percentual atinge quase a totalidade, nas padarias, nos estabelecimentos de grande porte e nos situados em locais com IDH elevado. Canetas, lápis, salgadinhos, bebidas são os produtos mais encontrados nos estabelecimentos que possuem escola perto.

As embalagens dos cigarros geralmente são atrativas, com cores e imagens que atraem o público jovem, sendo esta a atual estratégia de marketing da indústria tabagista. Conforme dados da ACT, nove em cada dez fumantes iniciam o uso antes dos 19 anos e a idade média para iniciação é 16 anos, ou seja, não é por acaso que as ações de marketing são direcionadas para as crianças e jovens.

No Brasil existe uma campanha em prol das embalagens padronizadas que já funcionam em países como Austrália, França e Reino Unido como forma de restringir ainda mais a publicidade destes produtos, já que as embalagens se tornaram um importante canal de divulgação após a proibição pela legislação da propaganda comercial de produtos de tabaco. (ACT, 2019)

No Senado brasileiro tramita um Projeto de Lei do Senado – PLS 769/15, de autoria de José Serra, que foi aprovado pela Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal em novembro de 2018.

Dentre as medidas para controle do tabagismo estão a adoção de embalagens padronizadas nos maços de cigarro, prevenção, proibição da propaganda de tabaco, incluindo a exposição em pontos de venda, e de aditivos de sabores e aromas e o uso do tabaco em carros com menores de idade. O PLS será encaminhado à Comissão de Assuntos Sociais para votação. (Senado Federal, 2019)

### **3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO ENTRE TABAGISTAS E A INDÚSTRIA DO CIGARRO**

Antes da Revolução Industrial do século XVIII, as relações jurídicas eram pautadas na autonomia da vontade privada, havia pouca intervenção estatal, o contrato fazia lei entre as partes. Com o aumento da produção e do consumo e as mudanças dos sujeitos, essa relação se tornou mais impessoal e o modelo liberal passou a gerar distorções e abusos nas relações negociais, necessitando de uma compatibilização dos conceitos de autonomia privada e segurança contratual com a proteção dos que se mostraram desiguais por conta da relação de consumo

É neste cenário que surgem os microssistemas e entre eles o direito do consumidor, com a responsabilidade de proteger a parte mais frágil da relação, permitindo ao Estado uma maior intervenção e controle.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, nasce de um comando da Constituição Federal de 1988 (art. 48, ADCT) e o direito do consumidor se encaixa no chamado rol de direitos fundamentais que constituem a base axiológica e lógica do ordenamento, tendo características de indisponibilidade e intangibilidade, além de forte influência nas demais normas do sistema. Estes direitos são nortes que condicionam a interpretação das normas privadas, em especial as consumeristas, esse movimento ficou conhecido como a “constitucionalização do direito privado”.

O CDC estabelece normas que visam a proteção do consumidor e o fim do desequilíbrio que existe no mercado de consumo. Situou a boa-fé e a qualidade das relações privadas no Brasil em um novo patamar de forma a proteger os vulneráveis da relação econômica.

A relação jurídica de consumo é restrita, só se aplica quando figurar de um lado o fornecedor e do outro o consumidor e um produto ou serviço que ligue um ao outro. Necessariamente deverá haver estes três elementos para que o Código de Defesa do Consumidor incida e, portanto, para que o consumidor tenha guarida.

Logo, as pessoas que integram a relação jurídica de consumo são os consumidores, que podem ser pessoas física ou jurídica e os fornecedores, que podem ser pessoas física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados que fornecem o produto ou serviço com

finalidade lucrativa e habitualidade para o consumidor que adquire como destinatário fim.

O CDC é também uma ferramenta jurídica capaz de trazer fundamentos que viabilizem o ajuizamento da ação de indenização, a fim de reparar os danos ocasionados aos consumidores pelo uso do tabaco, já que resta configurada a relação de consumo, pois os elementos estão presentes: consumidor (o fumante); fornecedor (a empresa que fabrica o tabaco); produto e/ou serviço que será objeto da relação de consumo (cigarro, charuto, cachimbo).

De acordo com o Instituto Nacional de Câncer – INCA, aproximadamente 7 (sete) milhões de pessoas morrem por ano no mundo em razão do consumo do tabaco, números que têm sua origem nas relações de consumo realizadas todos os dias. No Brasil, o número de mortes por ano é de aproximadamente 156 (cento e cinquenta e seis) mil. São muitas pessoas adquirindo, usando, sendo expostas a esses produtos ou sofrendo os danos provocados pelo acidente de consumo. (INCA, 2019)

Para melhor compreender a relação de consumo é necessário definir os elementos que a compõe.

O art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, define o consumidor padrão como “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Analisando o dispositivo legal é possível verificar que a condição de consumidor pode ser atribuída tanto a pessoa física como a pessoa jurídica. Consumidor é aquele que compra (adquirente) ou usa (utendi) e é importante que esteja na condição e destinatário final. É possível ser adquirente e utendi ao mesmo tempo, pois aquele que adquire pode ser o usuário final, qual seja, aquele que utiliza como consumo e não como insumo do seu trabalho.

Conforme explica Cláudia Lima Marques, a definição do art. 2º do CDC, não diz se o sujeito que adquire o bem com finalidade lucrativa também deve ser considerado destinatário final e há a necessidade de interpretação, e por este motivo, surgiram três correntes para definir o conceito. (MARQUES, et al., 2013, p.115).

A corrente do finalismo ou minimalismo, a do maximalismo e do finalismo aprofundado. A análise destas teorias é importante, pois dependendo da escolha, o consumidor poderá ou não invocar o CDC.



Para os minimalistas o que vai definir destinatário final é a finalidade do bem, restringe àquele que utiliza um produto para uso próprio e de sua família, seria o não profissional, já que a finalidade é proteger a parcela mais vulnerável da sociedade. Os maximalistas enxergam o CDC como uma norma para regulamentar o mercado de consumo, da forma mais ampla possível, dessa forma, consumidor é quem compra independentemente da finalidade, não importa se vai revender ou consumir.

Neste caso, houve um alargamento do conceito de consumidor. Essa corrente igualava todo mundo e por isso foi pouco usada, pois acabava por considerar qualquer um vulnerável. Após o surgimento das correntes, o STJ começou a firmar uma posição minimalista.

Ocorre que a minimalista pura, por vezes, carregava injustiças e para evitar que os pequenos fornecedores ficassem sem proteção, o STJ passou a adotar o finalismo aprofundado. Em regra, aplica-se o finalismo e em situações excepcionais, quando se vislumbrar excessiva vulnerabilidade, em face dos fornecedores, se aplica o finalismo aprofundado, conforme se verifica nas palavras de Bruno Miragem:

[...] a interpretação finalista aprofundada se apresenta a partir de dois critérios básicos: a) primeiro, de que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) segundo, que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (artigo 29), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada. (2014, p.159)

Assim, o mais importante para incidir esta teoria é a presunção de vulnerabilidade, ou seja, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo.

O Superior Tribunal de Justiça, se utiliza da teoria do finalismo aprofundado para fundamentar suas decisões, conforme, REsp nº 1.195.642/RJ, em que a recorrente é a Embratel e a recorrida é a Juleca 2003 Veículos LTDA, onde a revendedora de veículos, consumidora neste processo, reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. (STJ, Recurso Especial Nº 1.195.642 – RJ (2010/0094391-6), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2012)

Em sua decisão, a relatora fundamenta informando que a jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista. Mas, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação, previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

Desta forma, o magistrado pode, a partir de uma ficção jurídica, aplicar ou afastar a aplicação da norma.

Ocorre que, o conceito de consumidor padrão não foi suficiente para proteger todas as pessoas e por isso, surgiram as figuras dos consumidores por equiparação. Essa ampliação do conceito se deu pelo fato de que muitas pessoas podem ser prejudicadas pelas atividades dos fornecedores, mesmo não sendo o consumidor padrão, e ocupar uma posição de vulnerabilidade.

Não há qualquer dificuldade para identificar o fumante ativo como consumidor padrão, pois ele individualmente adquire e/ou usa um bem de consumo imediato que é o cigarro como destinatário final, desta forma, estão presentes os três elementos necessários para que a relação de consumo se enquadre. Verifica-se, portanto, que o consumidor padrão é aquele que adquire o bem de consumo, ou seja, é quem compra o produto derivado do tabaco e o consome.

O parágrafo único do art. 2º, do CPC, traz a figura do consumidor coletividade. É o consumidor padrão, só que numa situação que abarca um grupo de pessoas. É toda coletividade, determinada ou não, que que haja intervindo nas relações de consumo, ou seja, participando, adquirindo ou utilizando os produtos ou serviço.

Como exemplo têm-se a coletividade de pessoas que acabou sofrendo danos pelo fato de o conteúdo das propagandas de cigarro serem enganosas e passarem uma ideia errônea sobre os efeitos do produto ao fumante, mostrando inclusive que as pessoas que tinha o hábito de fumar eram saudáveis, bonitas e

bem-sucedidas. Então, como a publicidade foi um meio que contribuiu de forma significativa para instigar a coletividade a fumar e, por conseguinte fez desencadear o surgimento de danos à saúde, nada mais justo que os entes enumerados no art. 82 do CDC defendam os interesses individuais homogêneos dos fumantes que foram enganados por propagandas fantasiosas (DELFINO, 2008, p.142-143).

Portanto, o CDC também protege a coletividade de fumantes que são acometidos por doenças decorrentes do consumo de cigarros. Logo, também é possível entrar com uma ação coletiva, sendo assim, um consumidor equiparado por coletividade, conforme Lúcio Delfino:

A origem comum dos interesses dos fumantes, cuja saúde foi acometida por enfermidades associadas ao tabagismo, é o próprio cigarro. Portanto, é possível que o Ministério Público, ou qualquer outro ente legitimado, ingresse, em nome próprio, com ação civil pública ou coletiva, objetivando a reparação de danos sofridos por cada um dos indivíduos integrantes dessa coletividade de doentes. Obviamente, essa técnica diferenciada de tutela privilegia os princípios da efetividade e economia processual. (2008, p. 138)

A Associação de Defesa da Saúde do Fumante – ADESF, uma entidade não governamental, que acredita que o fumante é um dependente do cigarro e que é uma vítima da propaganda enganosa que foi veiculada durante anos pela indústria do tabaco, atua de forma muito ativa nesta questão e é responsável por diversas ações judiciais contra a indústria tabagista. Vale destacar uma ação civil pública em face da Souza Cruz S/A e da Phillip Morris S/A, com base no induzimento do consumo do cigarro pela veiculação da propaganda enganosa e abusiva, que gerou um vício e conseqüentemente a compra compulsiva de cigarros, com pedido de condenação de indenização por danos materiais e morais aos fumantes representados pela empresa. (STJ, REsp. 1652003/SP Número de Registro 2017/0022287-4. Relator: Ministro Marco Buzzi, 2018)

O art. 17, do CDC, equipara a consumidor a vítima de acidente de consumo. Existe uma relação inicial entre consumidor e fornecedor e o elo é o produto. Porém, pode um terceiro sofrer um dano decorrente da relação inicial por conta de um problema de segurança do produto e o CDC o traz para dentro da relação jurídica.

Importante esclarecer que, sob a ótica da responsabilidade civil, o consumidor não é somente o indivíduo que compra e/ou utiliza determinados produtos ou serviço, pois também são considerados como tal, os consumidores por equiparação. Ou seja, são aqueles que mesmo não tendo contratado determinados

produtos ou serviços, acabam se tornando vítimas de uma relação de consumo em que não participaram diretamente (DELFINO, 2008, p.140-141).

Nesse sentido, Lúcio Delfino define quem são os fumantes passivos:

Os fumantes passivos são aqueles que, embora não possuam o vício de fumar, convivem diretamente com fumantes, inalando dia a dia, a fumaça tóxica do cigarro. É certo que tais pessoas não se encaixam no conceito de *consumidor padrão*. Não adquirem ou usam (por vontade própria) o cigarro como destinatário final. No entanto, muitas vezes, acabam por se tornar vítima de uma relação de consumo na qual não tiveram participação. Embora nunca tenham comprado um cigarro na vida, foram vítimas do produto mortal, por inalarem sua fumaça tóxica, fato que, evidentemente, as equipara (fumantes passivos) aos consumidores (2008, p.141).

O art. 29, do CDC, equipara a consumidor todas as pessoas expostas a práticas abusivas “Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” Trata-se de práticas proibidas pelo CDC, o fornecedor é obrigado a cumprir determinadas práticas e caso não cumpra, ocorrerá a prática abusiva.

Um dos direitos do consumidor, que deve obrigatoriamente ser respeitado pelo fornecedor, é o de ser informado de forma clara e adequada com especificações corretas de quantidade, preço, qualidade, composição e riscos que apresentam. A não observância a este direito básico, dependendo da forma que se analisa pode gerar interesses difusos, individuais homogêneos ou individuais.

Assim, tanto o fumante passivo como aqueles que compõem a coletividade de fumantes, são perfeitamente enquadrados como consumidores por equiparação. Então, com base no que fora exposto, é possível verificar que o fumante ativo, o fumante passivo e a coletividade de fumantes, se enquadram no perfil de consumidor, conforme se observa através dos critérios legais que são estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor.

O segundo elemento da relação de consumo é o fornecedor. Ele está regulamentado no *caput* do art. 3º do CDC, e se verifica que não é apenas a entidade de direito privado que pode ser enquadrada na definição de fornecedor, já que entidades de direito público também são abrangidas pela norma. Se identifica na maioria das vezes como pessoa jurídica, mas o profissional liberal também pode ser considerado, pois a despeito de ser pessoa física presta serviço de forma autônoma.

Mediante o exposto, é apropriado mencionar os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sobre o assunto: “Fornecedor, portanto, é

o sujeito que integra o polo ativo da relação de consumo, ou seja, atua como alienante do bem ou prestador do serviço pretendido pelo consumidor, seu destinatário final (2017, p.331) ”

De acordo com Zelmo Denari, existem três tipos de fornecedores abrangidos pelo CDC. O fornecedor real, que é aquele que tem atuação direta no processo de composição de bem e serviço, o fornecedor presumido, que se trata de uma ficção legal e é considerado um importador de produto industrializado ou in natura e o fornecedor aparente, que é aquele que apenas aplica sua marca ou seu nome no produto final. (1999, p.35)

Cabe salientar, que a terminologia indústria do tabaco abrange de forma genérica todas as empresas que são responsáveis pela fabricação do cigarro. Sendo destaque no Brasil, a Souza Cruz e a Philip Morris por serem as maiores fabricantes de cigarro do país (DELFINO, 2008, p.146). Identificar estas empresas como fornecedor previsto no CDC é simples, já que são pessoas jurídicas que fabricam e comercializam produtos derivados do tabaco de forma habitual e lucrativa.

O terceiro elemento é o objeto e está previsto no art.3º, do CDC, que sinteticamente define produto como todo bem material ou imaterial posto à venda no mercado de consumo. Para José Geraldo Brito Filomeno, produto é “qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente como destinatário final”. (1999, p.44)

Na relação entre fumantes e a indústria tabagista o produto mais conhecido é o cigarro, mas pode ser qualquer produto derivado do tabaco, a exemplo do charuto e cachimbo. Juridicamente um produto não durável, potencialmente nocivo à saúde, e inseguro, ou seja, propenso a gerar acidentes de consumo para os usuários e para os que estão expostos à fumaça tóxica.

### 3.1 PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS

Miguel Reale define princípios como “[...] verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivo de ordem prática de caráter operacional[...]”. (1994, p.299)

Já para Nelson Neri Jr. e Rosa Maria de Andrade Neri, [...] os princípios são “regras de conduta que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico.” (2003, p.141)

Princípio é um conceito mais genérico, mais abstrato. São valores, fundamentos, norte que as normas jurídicas têm que seguir e tanto o legislador, quanto o aplicador do direito, devem observar os princípios.

Se houver conflito entre os princípios um não excluirá outro, apenas afastará a sua incidência para resolver o caso concreto, ou seja, um princípio será preponderante em relação ao outro, mas não o anulará.

De acordo com as lições Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves:

O estudo dos princípios consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor é um dos pontos de partida para a compreensão do sistema adotado pela Lei Consumerista como norma protetiva dos vulneráveis negociais. Como é notório, a Lei 8.078/1990 adotou um sistema aberto de proteção, baseado em conceitos indeterminados e construções vagas, que possibilitam uma melhor adequação dos preceitos às circunstâncias do caso concreto. (2014, p. 25)

E para Bruno Miragem: “[...] o direito do consumidor é dotado de uma base principiológica de alta importância para interpretação, compreensão e aplicação de suas normas.” (2014, p.121)

O Código de Defesa do Consumidor, rompendo as clássicas codificações em que prevalecia o uso do sistema de regras, adotou um sistema de cláusulas abertas, em que preponderam os princípios. Se enquadrada melhor nos direitos de terceira geração, ou seja, aqueles ligados ao valor da fraternidade, são os chamados direitos transindividuais, pois busca o equilíbrio das relações entre os consumidores e fornecedores, visa a pacificação social. Os consumidores têm uma proteção constitucional, conforme art. 5º, XXXII, da Constituição Federal que prevê que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Daí se dizer que o CDC é uma lei principiológica.

Em regra, os princípios do direito do consumidor se encontram de forma explícita no CDC, mas nada impede que sejam encontrados outros princípios implícitos na própria lei. Vejamos alguns princípios que informam a proteção e defesa do consumidor.

### 3.1.1 Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor em 1990 e posteriormente do Código Civil de 2002 em seu art. 422, tem aplicação em várias áreas do direito, ganha cada vez mais força e garante que os contratantes observem durante todo o período do contrato princípios de probidade e boa-fé. Na visão de Miguel Reale, “É a boa-fé o cerne em torno do qual girou a alteração de nossa Lei Civil [...]” (2005, p.248).

Portanto, a boa-fé não é imposição ética de que só existe no mundo das ideias, e sim uma norma que norteia todo sistema jurídico, desde a interpretação até as últimas consequências. Ela é essencial para realização da justiça.

E importante destacar a diferença entre boa-fé objetiva e subjetiva. A boa-fé subjetiva consiste em crenças internas, não tem intenção de lesar o outro, conforme ensinamentos de Judith Martins-Costa:

A expressão boa-fé subjetiva indica um estado de fato, traduzindo a ideia naturalista da boa-fé, aquela que por antinomia, é conotada à má-fé, razão pela qual essa acepção comumente é expressada como “agir de boa-fé”, o contrário de “agir de má-fé”. Diz-se subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, isto é: estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios. (2015, p.261)

A boa-fé objetiva, que é a que interessa ao CDC, são fatos sólidos, será necessária uma mudança no mundo dos fatos. Ainda conforme Judith Martins-Costa:

[...] a expressão boa-fé objetiva designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente, a um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); a um standard ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e a um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um “estado ideal de coisas”). (2015, p.263)

A boa-fé objetiva é um princípio que direciona os comportamentos a um estado ideal, com valores éticos, honestos, leais, ações probas de forma recíproca. Cria os chamados deveres anexos de conduta, são cláusulas implícitas de cooperação, lealdade, colaboração e tem força normativa. O desrespeito de um desses direitos pode gerar responsabilidade civil.

[...] no seu momento aplicativo a boa-fé caracteriza um instituto jurídico, uma estrutura normativa produtora de modelos prescritivos. Tem, portanto, força normativa e potencial jurisprudencial. É instituto produtor de normas jurídicas, isto é, de comandos dotados de prescritividade (ex.: os contraentes devem agir coerentemente ao pactuado no contrato; o credor deve – ou tem o encargo de – evitar aumentar os seus próprios prejuízos).

Esses comandos se expressam, por sua vez, em outros institutos, ligados geneticamente à boa-fé.

É preciso distinguir, ainda, a qualificação do seu modo de atuar. Este se dá ao modular a interpretação dos contratos; ao permitir a integração de lacunas, gerando deveres (i) anexos ou instrumentais, insertos no interesse de prestação, imediatamente ligados ao dever de prestação; e (ii) deveres de proteção, atinentes ao interesse de proteção, apenas imediatamente ligados aos deveres de prestação (por isso por vezes chamados de “laterais”, pois atuam “ao lado” ou paralelamente aos deveres de prestação) ou mesmo sendo a matriz de deveres de proteção que prescindem de qualquer ligação com interesses à prestação; atua, por fim, no balizamento do exercício jurídico, apontando aos limites da licitude no exercício dos direitos subjetivos, formativos, direitos de exceção, direitos expectativos, posições, situações e faculdades jurídicas. (COSTA, 2015, p. 264-265)

A boa-fé nas relações de consumo, portanto, tem como uma das funções aumentar o dever de informação dos fornecedores, com o objetivo de diminuir a vulnerabilidade do consumidor e dar maior transparência. Também está ligada a proteção da confiança legítima do consumidor, expresso do CDC, como por exemplo na possibilidade de arrependimento. Os deveres são também do consumidor, que deve ter sua conduta pautada na boa-fé objetiva.

Uma das decorrências da boa-fé objetiva é o que a gente chama de tutela da confiança, teoria bastante usada pelo ordenamento jurídico, que nada mais é que a revisão do “venire contra factum próprio”, a ninguém é dado direito a ir contra os próprios atos, é uma teoria que veda o comportamento contraditório, não pode com um ato seu criar na outra parte expectativa e depois quebrar essa confiança.

### **3.1.2 Princípio da vulnerabilidade**

Este princípio é o começo da explicação do porque o Brasil ter um Código de Defesa do Consumidor e não um Código de Relação de Consumo, como em outros países. Costuma se confundir com o princípio da hipossuficiência. O requisito para ser consumidor é a vulnerabilidade. Este princípio é a viga mestra do Direito do Consumidor, só precisa ter proteção do consumidor, porque ele é vulnerável. Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. A hipossuficiência determina a relação de acesso à justiça, de proteção do consumidor sob o ponto de vista de ser capaz ou não se defender, está mais relacionada a provas e aí ocorre a inversão do ônus da prova.

Está previsto no art. 4º, I, do CDC, mas não é exclusivo do direito do consumidor, então, toda a vez que se perceber uma desigualdade de forças natural



entre as partes, pode aplicar o princípio da vulnerabilidade. Esta vulnerabilidade, nem sempre é simplesmente econômica, pode ser uma vulnerabilidade técnica e informativa. Vulnerabilidade é um conceito relativo, que só existe quando em comparação com outro, ou seja, a vulnerabilidade de alguém em relação ao outro alguém. Então é uma característica intrínseca ao conceito. No caso concreto não vai apurar quem é vulnerável ou não, o legislador já colocou que todo consumidor é vulnerável.

É preciso que se proteja os mais fracos na relação consumerista e estes, nessa relação, são sempre os consumidores. A vulnerabilidade é um estado permanente de desigualdade. O direito do consumidor enxergou que mesmo o rico ou o sujeito de elevado nível intelectual está em relação de desigualdade com o fornecedor, devido aos apelos e o não conhecimento das técnicas de produção do produto. Por isso a vulnerabilidade não tem necessariamente relação com fator econômico. Todo o consumidor é vulnerável, porque em geral as cláusulas são impostas pela outra parte e é por isso, que se aplica um microsistema diferenciado.

Então, este é um conceito que se refere a um estado de sujeição ao outro numa posição de submissão e desigualdade com aquele que você está se relacionando.

A vulnerabilidade pode ser de diversas maneiras e podem ser cumulativas. Pode ser técnica, ou seja, quando o consumidor não tem conhecimento técnico a respeito do produto ou serviço, podendo ser vítima de publicidade enganosa. Pode também se dar de forma jurídica ou científica, que se revela na falta de conhecimento dos consumidores sobre os seus direitos e dos deveres dos fornecedores ou, ainda, informacional, poucas informações a respeito do fornecedor ou prestador de serviço que deixa explícita a fragilidade do consumidor perante o fornecedor que tem toda informação sobre o produto ou serviço oferecido no mercado e, ainda, a vulnerabilidade econômica, diferença de porte econômico do consumidor para com o fornecedor.

Muitas vezes o fornecedor exerce o monopólio de determinada atividade, outras vezes eles oferecem produtos e serviços essenciais para a sociedade, deixando o consumidor sem poder de escolha, como por exemplo, energia elétrica.

### **3.1.3 Princípio da informação**

Está expresso no Artigo 4º, inciso IV, CDC, e obriga o fornecedor a prestar todas as informações para o consumidor acerca do seu produto. Informar é fornecer a outra parte descrição clara, real, completa e inteligível sobre algo.

As informações não são somente técnicas, mas devem ser também informativas na medida em que ele deve dizer quais as características, para que serve, qual a melhor forma de usar, se causa danos, se apresenta risco, tudo o que se refere ao produto de forma clara e precisa.

A informação é um dever, não é o consumidor que tem de ir atrás das informações, mas as informações que devem chegar até ele de forma clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa, com vistas a harmonizar a relação de consumo e de tornar ilegal qualquer ato ou procedimento que atente contra o direito à informação do consumidor. Todas as informações devem ser amplas, substanciais, extensivas a todos os aspectos da relação de consumo estabelecida.

Conforme já explicitado neste trabalho, a indústria tabagista durante décadas omitiu do consumidor informações essenciais sobre o produto que poderiam salvar muitas vidas e evitar os danos causados pelo uso do cigarro.

### 3.2 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor é protetivo e, portanto, reconhece direitos subjetivos para o consumidor e estabelece deveres jurídicos para os fornecedores. Todo direito subjetivo, ou seja, relacionado a uma pessoa, corresponde a um dever de uma ou mais pessoas, são ideias correlatas. Além disso, institui os procedimentos e as consequências nos casos de não cumprimento dos deveres.

Os direitos básicos do consumidor podem ser extraídos do art. 6º do CDC e são indisponíveis, porque fazem parte da ordem pública de proteção do consumidor, o que não exclui outros direitos previstos em outras normas, como menciona Bruno Miragem:

Por intermédio do diálogo das fontes, crescem ao nível de proteção do consumidor, as normas que prevejam um maior nível de proteção destes direitos, ou de detalhamento destas possibilidades na legislação extravagante ao CDC. (2014 p.195)

Para ilustrar o diálogo das fontes, pode se considerar o Código Civil, que traz regras que tratam sobre o direito de personalidade, por exemplo.

Trata-se de um rol mínimo de direitos que são assegurados a qualquer

consumidor, padrão ou equiparado, previsto no art. 6º do CDC e desdobrado em vários outros artigos do código. Qualquer outra fonte do direito que garanta algo ao consumidor será incorporado aqui. Se o fornecedor retirar um dos direitos, mesmo em um contrato, não retira estes direitos básicos do consumidor. Será uma cláusula abusiva do contrato do fornecedor sob pena de nulidade de pleno direito. O próprio legislador no art. 51, do CDC, estabelece a nulidade destas cláusulas e a sanção delas, que será a nulidade de pleno direito.

Para melhor entendimento dos direitos básicos do consumidor será feita uma análise mais detida de alguns dos direitos previstos no CDC que podem ser relacionados à relação de consumo entre fumantes e indústria tabagista.

### **3.2.1 Proteção da saúde contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos considerados perigosos ou nocivos**

Esse direito é para lembrar sobre o direito a saúde e a segurança no mercado de consumo, ou seja, todo consumidor tem o direito de só ter a sua disposição no mercado produtos que não irão lesar a sua saúde, a sua vida ou a sua segurança. É como se existisse uma proibição de colocação de um produto perigoso a saúde do consumidor, a vida do consumidor ou mesmo a segurança do consumidor.

Não é que seja proibido vender no mercado de consumo qualquer coisa que seja perigosa a saúde do consumidor, como por exemplo um veneno para insetos. O produto perigoso é no sentido de que extrapole o perigo normal que se espera.

Esse artigo traz ao mesmo tempo o direito a saúde, vida e segurança para o consumidor e um dever para o fornecedor de só colocar no mercado de consumo produtos que seguros, com elementos que atestem.

Qualquer fornecedor só responderá no caso de produto perigoso, caso a culpa não seja do consumidor, porém se ele deu todas as instruções e elas não foram seguidas, por este será culpa exclusiva do consumidor.

Portanto, é incontestável o direito que tanto os consumidores quanto terceiros não envolvidos na relação de consumo têm de não serem expostos a perigos que atinjam sua incolumidade física, perigos tais representados por práticas condenáveis no fornecimento de produtos e serviços.

O produto defeituoso é aquele que causa dano ao consumidor e, neste contexto, não se pode negar que o cigarro é um produto perigoso e defeituoso. É público e notório o fato de que o cigarro é nocivo à saúde e não oferece segurança aos seus consumidores, sendo inconsistentes os argumentos da doutrina e jurisprudência que considera inexistente o defeito do cigarro.

### **3.2.2 Informação adequada e clara**

Um dos princípios do CDC é a informação e esse também é colocado como regra, visto que essa informação dará a liberdade de escolha ao consumidor.

Antes de ser um direito do consumidor, é primeiro um dever do fornecedor, ou seja, toda informação deve antes chegar ao consumidor sem que ele precise correr atrás dela. Então antes de ter o direito de informação para o consumo, é um direito de ser informado para o consumo.

O consumidor deve ser informado de tudo que é relevante sobre o produto ou serviço para a tomada de decisão. A ideia de prestar a informação é para que se tenha certeza daquilo que está consumindo.

Quando se fala em informação essa tem que chegar de forma acessível, clara, precisa, que permitam ser lidas.

### **3.2.3 Proteção contra publicidade, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos**

A proteção contra a publicidade ilícita encontra-se prevista nos artigos 36 e 37 do CDC. A publicidade é taxada de abusiva ou ilícita quando se afasta da principiologia mínima do CDC. Esta norma protege o consumidor em todas as etapas do consumo, existe um dever geral de proteção para o consumidor, inclusive nas fases pré-contratuais.

Qualquer publicidade que tente enganar o consumidor pode se configurar publicidade abusiva e o CDC estabelece três modalidades de publicidade ilícita: publicidade subliminar, consumidor não identifica como publicidade; publicidade enganosa, ou seja, a que mente; publicidade abusiva, que engana o consumidor.

O CDC também protege o que chamamos de práticas comerciais abusivas, qual seja, qualquer prática usada no comércio para seduzir o consumidor, conforme rol exemplificativo do art. 39, CDC.

### 3.2.4 Inversão do ônus da prova

Quando se adquire um produto ou se contrata um serviço, o que se espera é que estejam em condições normais, sem irregularidades. Entretanto, se o consumidor não agiu com culpa, a responsabilidade pode passar a ser do fornecedor.

A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto de conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de non liquet, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituado como risco que recai sobre a parte por não apresentar a prova que lhe favorece, as normas de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento utilizadas para afastar a dúvida. Neste enfoque, a Lei 8.078/90 prevê a facilitação da defesa do consumidor através da inversão do ônus da prova, adequando-se o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que o modelo tradicional mostrou-se inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa. Fortaleceu sua posição através da associação de grupos, possibilitando a defesa coletiva de seus interesses, além de sistematizar a responsabilidade objetiva e reformular os conceitos de legitimação para agir e conferir efeitos à coisa julgada secundum eventum litis. A inversão do ônus da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor. Cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo com o interesse em oferecer as provas que embasam seu direito. Se não agir assim, assumirá o risco de sofrer a desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras de experiência a favor a favor do consumidor. (FILOMENO, 2011, p.159)

O direito a facilitação da defesa do consumidor em juízo pode se dar com a criação de mais juizados, campanhas educativas, criação mais promotorias dentro do Ministério Público e com a possibilidade de inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova é uma possibilidade, pode acontecer ou não, passa pelo crivo do juiz que vai analisar se estão presentes os requisitos para se inverter e alguns deles estão no próprio inciso VIII do art. 6º do CDC, ou seja, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente

Aqui observamos a hipossuficiência, que é a dificuldade ou impossibilidade de fazer provas. Tem o caráter processual e carrega a

vulnerabilidade também para a área processual. Não são a mesma coisa, porque a vulnerabilidade abarca qualquer consumidor, já a hipossuficiência possibilita aquele consumidor em situações de fragilidade processual pedir a inversão do ônus da prova, fazendo com que a obrigação de provar passe para o fornecedor.

A hipossuficiência é um mero instrumento para se garantir a defesa correta do direito do consumidor em juízo, porque ela é um requisito para inverter o ônus da prova.

Existe outra possibilidade além da hipossuficiência que é a verossimilhança da alegação, é uma quase certeza da veracidade daquela informação, e disso pode resultar a inversão do ônus probatório.

### 3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor foi capaz de gerar uma verdadeira revolução na responsabilidade civil. Antes de existir no ordenamento jurídico brasileiro um código de leis para regulamentar as relações de consumo, os riscos de tal prática eram suportados unicamente pelo consumidor. O consumo nessa época era considerado uma verdadeira aventura, sendo inclusive esse o termo utilizado por Sérgio Cavalieri Filho em sua obra:

Falava-se até na *aventura do consumo*, porque consumir, em muitos casos, era realmente uma aventura. O fornecedor se limitava a fazer a chamada *oferta inocente*, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos. Não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. Antes, pelo contrário, havia inúmeros obstáculos jurídicos para se chegar à responsabilização do fornecedor. Ele só respondia por culpa, e culpa provada, e esta era uma espécie de couraça que tornava o fornecedor irresponsável. A reparação pelos danos só podia ser obtida pela via indireta – responsabilidade pelo fato de outrem ou da coisa -, por não se admitir nenhuma relação jurídica entre o fornecedor e a vítima (2012, p.512-513).

A regra geral no microsistema de consumo é a responsabilidade objetiva (independe de culpa) e solidária (todos os membros da cadeia produtiva tem responsabilidade). Quanto ao risco, a doutrina entende que o empreendimento deve arcar com o ônus da sua atividade produtiva, independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. Nesta mesma esteira, expõe Cavalieri Filho:

Pode-se dizer que o Código esposou aqui a teoria do risco empresarial ou do empreendimento, pela qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade empresarial ou comercial tem o dever de responder, independentemente de culpa, pelos riscos de eventuais vícios ou defeitos dos bens e produtos colocados no mercado. Esse dever é imanente ao

dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como os critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários desta oferta. (2014, p. 227)

A divisão clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual atualmente não traz contribuições significativas para o instituto da responsabilidade civil, pois na relação de consumo a tendência é unificar as responsabilidades sob o mesmo princípio.

Hoje, o Código de Defesa do Consumidor é instrumento jurídico que regulamenta as relações de consumo, possuindo um sistema próprio que é capaz de responsabilizar os fornecedores por seus produtos e serviços, ignorando a dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual, para dividir em responsabilidade em razão do vício e do fato do produto.

### **3.3.1 Responsabilidade civil pelo fato e vício do produto ou serviço**

Para Cristiano Chaves et al., este um dos temas mais relevantes do direito do consumidor, trata-se em última análise, da responsabilidade civil das relações de consumo, apesar de haver outras soluções para corrigir o defeito além da indenização. Apesar de tanto no vício quanto no fato haver responsabilidade civil do fornecedor, ambos não se confundem. Ainda como expõe os autores:

No vício há um descompasso entre o produto ou o serviço oferecido e as legítimas expectativas do consumidor (intrínseco, in re ipsa). Já no fato há um dano ao consumidor, atingindo-o em sua integridade física ou moral (extrínseco). Pode-se dizer em extrema simplificação, que o vício atinge o produto enquanto que o fato atinge a pessoa do consumidor (danos materiais ou morais).

Outra distinção possível seria frisar que o vício alude a problemas de inadequação, ao passo que o fato envolve defeitos de segurança. (2015, p. 676)

O fato do produto decorre de um defeito grave que é capaz de atingir o consumidor e lhe causar danos morais e/ou materiais. A responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou serviço encontra-se tipificada no art. 12 da Lei 8.078/90, *in verbis*:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Ao analisar o referido artigo Sérgio Cavalieri Filho afirma que:

[...] fato do produto é um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, que causa dano material ou moral ao consumidor (ou ambos), mas que decorre de um defeito do produto. Seu fato gerador será sempre um defeito do produto; daí termos enfatizado que a palavra-chave é defeito (2012, p.519).

Ao observar o dispositivo legal é possível perceber, que o Código de Defesa do Consumidor não está se referindo aos fornecedores de um modo geral, e sim ao fabricante, ao produtor, ao construtor e ao importador que terão que responder pelo dano ocasionado, independentemente da existência de culpa. Trata-se na verdade da responsabilidade civil objetiva, pois a responsabilidade atribuída ao fabricante independe da averiguação de culpa, bastando que fique comprovado o nexo de causalidade entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo.

Em relação ao produto, cabe esclarecer que ele será considerado defeituoso quando não oferecer a segurança que se espera, e serão levadas em consideração as circunstâncias relevantes, tais como: sua apresentação; os riscos que normalmente apresentam; e a época em que foi colocado em circulação no mercado (DINIZ, 2011, p. 490).

Logo, o fabricante, só não poderá ser responsabilizado pelo defeito do produto se conseguir provar que não colocou o produto em circulação; que apesar de ter colocado o produto no mercado, o defeito não existe; ou que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro. (DINIZ, 2011, p.490)

No tocante ao serviço, este será considerado defeituoso quando não fornecer a segurança que o consumidor pode esperar, devendo ser levar em consideração o modo como foi fornecido, os resultados e os riscos que normalmente são esperados e a época em que foi fornecido.

Assim, o fornecedor só poderá eximir-se da responsabilidade, se provar que apesar de ter prestado o serviço, o defeito não existe ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Cabe salientar, que a principal diferença entre o fato do serviço e o fato do produto está na designação dos agentes responsáveis. Visto que na responsabilidade pelo fato do produto, o art. 12 do CDC especifica quem são os responsáveis (fabricante, produtor, construtor e incorporador), diferentemente na responsabilidade pelo fato do serviço o art.14 do CDC, menciona apenas o fornecedor, ou seja, acaba englobando todos os partícipes da cadeia produtiva. Dessa forma, é possível inferir que ocorrendo o dano causado por defeito do serviço,



todos aqueles que participaram da produção terão que responder de forma solidária. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 526)

O vício é o fato gerador da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço. Em relação ao defeito, o vício, é considerado um defeito menos grave, e está relacionado ao produto ou serviço, que apenas causa o seu mau funcionamento.

A responsabilidade dos fornecedores pelo vício do produto ou serviço está previsto no *caput* art. 18 do Código de Defesa do Consumidor:

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir substituição das partes viciadas.

Primeiramente, é importante deixar claro que o Código de Defesa do Consumidor, nesse assunto, não está cuidando dos vícios causadores de acidentes, mas sim dos efeitos que interferem na qualidade ou quantidade do produto ou serviço.

Outro aspecto interessante, é que apesar do dispositivo legal não trazer a expressão “independentemente da existência de culpa”, assim como foi possível observar nos artigos. 12 e 14 do CDC, não existem dúvidas de que a responsabilidade também é objetiva.

No que se diz respeito a responsabilidade ela é solidária entre os fornecedores do produto. Nesse caso, o consumidor poderá escolher contra quem vai querer ajuizar a ação (CAVALIERI FILHO, 2012, p.546).

### **3.3.2 Responsabilidade civil por acidentes de consumo e o tabagismo**

A responsabilidade civil proveniente de danos causados ao consumidor, devido a presença de falhas na segurança dos produtos ou serviços fornecidos, é também conhecida como responsabilidade pelo acidente de consumo e encontra-se prevista nos arts.12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil das empresas tabagistas diante dos malefícios gerados pelo consumo do tabaco está amparada no *caput* do art. 12º do CDC, o qual reza:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Esse dispositivo legal, traz o fundamento apropriado e apto a estabelecer a responsabilidade civil pelo fato do produto nas relações de consumo. Dessa forma, o fato do produto e o acidente de consumo ser um acontecimento externo que decorre da imperfeição do produto, dando margem ao consumidor para ajuizar ação de indenização por danos morais e/ou materiais (DELFINO, 2008, p.200).

Frise-se, que o fato gerador da responsabilidade civil decorrente de acidente de consumo está direta ou indiretamente relacionado com a imperfeição apresentada no produto, que é capaz de ocasionar lesão ao consumidor, seja na sua esfera material ou psíquica (DELFINO, 2008, p.200).

Nesse caso, o fato gerador da responsabilidade do fornecedor não é a conduta culposa e sim o defeito do produto, portanto, uma vez evidenciado o nexo causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo surgirá o dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2012, p.520).

Ressalte-se, que o dever de indenizar nas ações ajuizadas por causa de acidente de consumo está diretamente relacionado com a questão do dever de segurança que é imputado ao fornecedor através da lei consumerista.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO TABAGISMO

O instituto da responsabilidade civil é um instrumento para realização de justiça e tem suma relevância no ordenamento jurídico brasileiro, pois viabiliza meios legais que fazem com que aquele que causou o dano venha ser responsabilizado pelos seus atos e tenha a obrigação de repará-lo.

Primeiramente, para tratar da responsabilidade civil e proporcionar melhor entendimento sobre o assunto, é necessário que sejam feitas algumas considerações gerais abordando questões básicas que norteiam o tema.

### 4.1 CONCEITO, ESPÉCIES E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra “responsabilidade” é oriunda do verbo latino *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade. Esse termo apresenta raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (GANGLIANO e PAMPLONA, 2017, p.49-50).

A responsabilidade civil surge na sociedade com a finalidade de estabelecer normas que sejam capazes de viabilizar a convivência social e ao mesmo tempo conseguir punir aqueles que não a respeitam. Ou seja, aqueles que persistem em infringi-las e acabam causando dano a outrem têm o dever jurídico de reparar o prejuízo causado, como forma de tentar a recuperação do estado anterior à lesão, bem como forma inibitória da repetição da conduta lesiva. Nesse contexto, é relevante mencionar as palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ao conceituarem o termo “responsabilidade”:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados (2017, p. 51).

Ressalte-se que conceituar o instituto da responsabilidade civil não foi uma tarefa fácil para os doutrinadores, para uma grande parcela da doutrina ela estava intrinsecamente relacionada com a questão da culpa. O sentido clássico no direito civil é ainda a obrigação de reparar danos por culpa ou determinado por lei e para o direito penal, pela obrigação de suportar o castigo. Somente com o surgimento de novos casos que ficavam sem reparação, justamente pela dificuldade em conseguir comprovar o elemento anímico, é que de fato se percebeu a

necessidade de viabilizar uma nova alternativa, para que em determinadas situações fosse possível provar o dano.

Então, diante desse problema, os doutrinadores começaram a pensar em novas formas de solucionar os conflitos, o que acabou contribuindo para ampliar o conceito de culpa e abrir espaço para novas teorias que defendiam a ideia da reparação do dano decorrente do fato ou em virtude do risco criado.

Por conta dos novos desafios, gerados pela própria sociedade, é que o ordenamento jurídico conseguiu perceber a necessidade de se adequar as normas já existentes, proporcionando a divisão da responsabilidade em objetiva, onde reina o risco criado, e subjetiva, onde triunfa a culpa. Diante dessas considerações, é apropriado mencionar os ensinamentos de Maria Helena Diniz ao definir a responsabilidade civil:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda de simples imposição legal. Definição está que se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). (2011, p.50).

Ainda sobre a responsabilidade civil, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

[...]

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros eventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.

Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no parágrafo único do seu art. 927, art. 931 e outros (2012, p. 17-18).

Portanto, a reponsabilidade civil, em que tange suas espécies, é dividida em subjetiva, objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva está tipificada no art. 186 do Código Civil de 2002, que dispõe que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Ao analisar o dispositivo legal, é possível perceber que a

responsabilidade subjetiva decorre de um dano que é causado através de um ato doloso ou culposo do agente, tendo este o dever de indenizar (reparar o dano).

Vale frisar que, via de regra, cabe ao autor o ônus de provar que a culpa é do réu, existindo situações excepcionais em que a culpa é presumida pelo fato de existir um dever geral de vigilância em que o réu está obrigado

Existem, também, situações em que a presença da culpa é dispensada. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, que está prevista no art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

De acordo com a norma, nesse tipo de responsabilidade a presença do elemento “culpa” na conduta do agente é considerada irrelevante do ponto de vista jurídico, sendo necessário que fique demonstrada a existência de nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente para que surja o dever de indenizar.

É interessante deixar claro, que o enunciado da premissa jurídica que se pretende propor é que a responsabilidade civil objetiva deve ser atribuída e fixada com base nos riscos que foram assumidos pelas partes, sendo irrelevante saber se essa responsabilidade tem natureza contratual ou extracontratual (TARTUCE, 2011, p.241).

Hoje, é perfeitamente possível perceber que no ordenamento jurídico brasileiro coexistem os dois tipos de responsabilidade, a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Cada uma apresenta a sua peculiaridade e importância no sentido de encontrar meios que façam com que o dano seja reparado.

Uma vez estabelecida as espécies de responsabilidade civil, é necessário analisar os elementos básicos que compõem o instituto. Para melhor compreendê-los é interessante observar o *caput* do art. 186 do Código Civil de onde é possível extrair os seguintes elementos da responsabilidade civil: a conduta humana (positiva ou negativa) violadora de um dever jurídico; o dano ou prejuízo causado pelo agente; e o nexo de causalidade.

A conduta desempenhada pelo ser humano é fator primordial para que se configure a responsabilidade civil. Sendo inclusive mencionado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “Apenas o homem, portanto, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado” (2017, p.77).

Observando tal contexto, dá para perceber claramente que a ação humana voluntária é pressuposto necessário para configurar a responsabilidade civil. Nota-se que o núcleo fundamental da conduta humana é a voluntariedade, que nada mais é do que o resultado da liberdade de escolha do agente imputável. Logo é possível afirmar que sem a presença da voluntariedade, não se pode falar em ação humana e nem em responsabilidade civil.

A conduta humana pode apresentar caráter positivo ou negativo. É considerado positivo, quando incide na prática de um comportamento ativo e é negativo, quando se trata de uma ação omissiva.

Outro elemento indispensável para configuração da responsabilidade civil é o dano, pois sem a presença desse elemento não haveria o que indenizar e, por conseguinte, também não seria possível falar em responsabilidade civil. De acordo com o contexto, é apropriado mencionar as palavras de Sérgio Cavalieri Filho, quando ressalta a importância da presença do dano:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar (2012, p.76-77).

Assim, na responsabilidade civil objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco, a presença do dano constitui elemento preponderante, pois sem ele não terá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou dolosa.

Válido lembrar que o dano pode ser de cunho objetivo ou subjetivo, contratual ou extracontratual. Devendo, portanto, ficar claro que o prejuízo pode ser oriundo de agressões aos direitos ou interesses personalíssimos.

Via de regra, o dano é classificado em patrimonial ou moral. Por dano patrimonial, entende-se como sendo aquele que ocasiona uma “lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável”. (DINIZ, 2011, p.139). Já o dano moral é a “lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo”. (DINIZ, 2011, p.142).

Frente a tais conceitos é interessante, mencionar a nova tendência do Direito Civil, que é a despatrimonialização, onde outros bens de caráter personalíssimos podem ser de fato atingidos fazendo com que surja a responsabilidade civil. Essa tendência, também pode ser chamada de dano patrimonial indireto, que nada mais é do que um dano moral que produz reflexos prejudiciais à economia do ofendido.

O nexo de causalidade é o elemento que une a conduta do agente com o dano. Logo, só é possível falar em responsabilidade se o nexo de causalidade estiver devidamente comprovado, para que então seja possível evidenciar que o comportamento do agente ocasionou o prejuízo.

Ressalte-se, que a análise do nexo de causalidade é bastante complexa, pois existem inúmeras teorias para tentar explicá-lo. Dentre elas, merecem destaque as três teorias mais comumente abordadas doutrinariamente: teoria da equivalência das condições; teoria da causalidade adequada; e teoria da causalidade direta ou imediata.

No que se diz respeito a teoria da equivalência das condições, também conhecida como da *conditio sine qua non*, é considerado como elemento causal todos os fatores que foram capazes de contribuir para ocorrência do evento danoso, inclusive fatos antecedentes que também contribuíram para ocorrência do evento danoso (TARTUCE, 2011, p.83). Nesse contexto, é apropriado mencionar os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho ao explicar a teoria:

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito (2012, p.51).

Já a teoria da causalidade adequada é diferente, uma vez que não se leva em conta qualquer condição para efetivação do resultado, apenas são considerados os elementos antecedentes, que são adequados a produção do resultado. De acordo com essa teoria, somente os fatores que antecedem abstratamente são aptos para determinar o resultado, devendo existir um juízo de probabilidade, que é auferido pelo próprio julgador através da sua experiência.

Para melhor esclarecer os fundamentos dessa teoria, é interessante mencionar as palavras de Caio Mário da Silva Pereira *apud* Flávio Tartuce sobre o assunto:

O problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, 'no curso normal as coisas', provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói nesse processo técnico se diz da 'causalidade adequada', porque faz salientar na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexos de causalidade (2011, p.84).

No entanto, para teoria da causalidade direta ou imediata é considerado causa apenas o antecedente fático ligado por um vínculo que seja causa necessária para ocorrência do evento danoso, pouco importando saber se a causa é próxima ou remota. O que de fato interessa a essa teoria é saber que ela está diretamente ligada ao dano, e sem a sua presença o dano estaria afastado.

Entre as três teorias ora abordadas, aquela que será adotada no presente trabalho é a teoria da causalidade adequada, uma vez que é a mais apropriada para lidar com a concausalidade, isto é, com as contribuições dos fatos que ocasionaram no evento danoso, viabilizando dessa forma a aplicação das ideias do risco concorrente, para que então seja possível construir o nexos de causalidade nos casos que envolvem a responsabilidade civil e o tabagismo.

## 4.2 NEXO DE CAUSALIDADE E TABAGISMO

O nexos de causalidade é o meio hábil para se conseguir provar que realmente existe um elo entre os danos provocados pelos consumidores de cigarro e o uso do produto. Diversos argumentos podem ser utilizados para afastar a ideia dos julgados que defendem que o consumidor é o único responsável. Então, para tornar evidente que a empresa tabagista concorre para origem do vício, segue a exposição dos argumentos:

### 4.2.1 O tabagismo é uma doença crônica

O tabagismo é visto como uma doença crônica pelo fato de ser extremamente difícil conseguir se livrar do vício de fumar. Dados científicos provam que para largar o vício é necessário recorrer a tratamentos químicos e programas psicológicos para aprender a lidar com a falta do cigarro, o que vai muito além da



força de vontade. Isso ocorre porque o tabaco possui nicotina, substância química que faz a pessoa ficar dependente e escrava do tabaco (DELFINO, 2008, p.45)

Através dessa informação, é possível afastar a falsa premissa do livre arbítrio e a ideia deturpada de que o tabagista pode abandonar o hábito de fumar se tiver força de vontade. Sendo apropriado mencionar as palavras de Nancy Rigotti, em entrevista à Ana Buchala, Revista Veja, ao se posicionar sobre o assunto:

[...] a associação do abandono do vício exclusivamente à força de vontade não é forma correta de encarar a questão. Não bastasse a consciência de que o fumo está agredindo a sua saúde, o fumante ainda se sente incapaz de combatê-lo, e isso gera enorme frustração nas pessoas que não conseguem se livrar do cigarro. Por tal motivo, os médicos que hoje atuam nessa área, defendem a ideia de que esse é um trabalho que não requer apenas força de vontade; afinal, o grande desafio é eliminar o vício pela nicotina, e tal objetivo é alcançado, no mais das vezes, apenas com a ajuda de remédios e terapia (2004, p.11-15).

Portanto, não é razoável considerar que o consumidor seja o único responsável pelos malefícios causados pelo cigarro, pois a decisão de parar de fumar requer ajuda, não se dá em todos os casos apenas pela vontade de parar, trata-se de doença crônica.

#### **4.2.2 Doenças causadas pelo tabagismo**

Inúmeras são as doenças que estão diretamente relacionadas com o consumo do tabaco, entre elas a mais grave e fulminante é o câncer de pulmão. O diagnóstico da doença é realizado mediante raios-X do tórax, complementado por uma tomografia computadorizada. Devendo, também, ser realizada uma endoscopia respiratória, para avaliar a árvore traqueobrônquica e eventualmente permitir a biópsia (DELFINO, 2008, p.48).

Atualmente, após a realização de inúmeras pesquisas, já se sabe que o cigarro é o mais importante agente etiológico do câncer de pulmão. Com base nessa informação, é interessante expor os dados que foram levantados pelo Instituto Nacional do Câncer, através de estudo realizado no Estado do Rio Grande do Sul, onde ficou demonstrado o nexos causal entre o vício de fumar e o surgimento do câncer:

- a) fumantes pesados (mais de vinte cigarros por dia) têm quinze a vinte vezes mais chances de morrer de câncer no pulmão, que os não-fumantes;
- b) existe um intervalo de vinte e cinco a trinta anos entre começar a fumar e diagnosticar a doença. Este espaço de tempo varia de acordo com o

número e o tipo de cigarro fumado, com o tempo durante o qual o indivíduo fumou e a profundidade das tragadas;

c) o consumo de cigarros e o número de mortes por câncer no pulmão têm caminhado em paralelo: em 1945 houve crescimento de consumo de cigarros no Brasil, que foi acompanhado, 30 (trinta) anos depois (1975) pelo crescimento da taxa de mortalidade por câncer de pulmão entre homens (maiores consumidores de cigarro neste período). (DELFINO, 2008, p.49)

Além do câncer de pulmão, existe uma série de doenças que também podem ser desenvolvidas, a exemplo de outros tipos de cânceres (boca, faringe, laringe, reto, esôfago, estômago, pâncreas, fígado, rins), bronquite crônica e de enfisema, acidente vascular cerebral (AVC), a impotência sexual, artrite reumatoide, envelhecimento precoce, psoríase, úlcera de estômago e duodeno, cáries, osteoartrite, amigdalite, hipertensão, trombose cerebral, tuberculose, tromboangeíte obliterante (RIBEIRO; JULIO, 2010, p.136).

Entre as doenças mencionadas, necessário fazer maiores esclarecimentos em relação à tromboangeíte obliterante, mais conhecida popularmente como doença de Buerger. Essa doença é peculiarmente caracterizada por causar uma obstrução das artérias e veias de pequeno e médio calibre, sendo capaz de afetar os vasos sanguíneos das mãos, braços, pernas e pés, provocando o seu inchaço e impedindo a circulação do sangue. Uma vez, realizado o diagnóstico da doença o paciente é orientado a parar de fumar imediatamente, pois caso persista em continuar fumando o seu quadro clínico poderá se agravar de forma tão inexorável que a única opção médica será a amputação do membro afetado (DELFINO, 2008, p.53-54).

Impende ressaltar, que existe uma relação direta entre a doença de Buerger e o tabagismo, já que essa doença é exclusiva de fumantes, ou seja, só poderão ser acometidas por essa enfermidade as pessoas que fumam (ativa ou passivamente). Assim, é possível inferir que nesses casos a prova do nexos de causalidade é presumida ficando demonstrada a relação direta entre a doença do Buerger e o tabagismo (DELFINO, 2008, p.54).

Coaduna com esse posicionamento, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ao aplicar o instituto da responsabilidade civil objetiva em ação de indenização por danos morais e materiais que foi proposta pela própria fumante após ser acometida pela doença do Buerger:

Responsabilidade civil - Indenização por danos morais e materiais - Tabagismo - Amputação dos membros inferiores - Vítima acometida de tromboangeíte aguda obliterante - Nexos causal configurado - Incidência do

Código de Defesa do Consumidor - Responsabilidade objetiva decorrente da teoria do risco assumida com a fabricação e comercialização do produto - Omissão dos resultados das pesquisas sobre o efeito viciante da nicotina - Dever de indenizar - Recurso improvido. (TJSP, Apelação com revisão n. 379.261.4/5, Acórdão n. 3320623, São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Joaquim Garcia, julgado em 08/10/2008, DJESP 13/11/2008).

Após mencionar as inúmeras doenças decorrentes do tabagismo, cabe salientar a importância das provas médicas e testemunhais que têm o condão de comprovar o nexo causal.

#### **4.2.3 O cigarro como produto defeituoso**

Primeiramente, é importante esclarecer o que vem a ser um produto defeituoso, sendo definido por José Geraldo Brito Filomeno como:

[...] anomalias constatadas em produtos e serviços, que não apenas os tornem inadequados aos fins a que se destinam, como também causados danos aos seus consumidores, ou então representam risco à vida, à saúde ou segurança dos efeitos ou potenciais consumidores (2007, p.176).

Essa matéria é tratada no § 1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor que estabelece que “O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração a sua apresentação, o uso e os riscos e a época que foi colocado no mercado”.

Dessa forma, resta evidenciado que o cigarro é um produto defeituoso, já que não oferece a devida segurança para o consumidor ao colocar em risco a sua saúde. Verifica-se, portanto, que a segurança que se espera do produto depende dos seguintes elementos: a desconformidade com uma expectativa do consumidor e a sua capacidade de causar acidente de consumo (OLIVEIRA, 2009, p.146).

Assim, é possível observar que a questão da segurança fornecida pelo produto acaba sendo relativizada, já que não existe um produto no mercado que seja totalmente seguro. Devendo, portanto, aplicar as normas quando for ultrapassado o padrão legal de previsibilidade e normalidade (OLIVEIRA, 2009, p.146).

Dessa forma, é relevante trazer os ensinamentos de James Eduardo Oliveira ao explicar que o juiz será o responsável em estabelecer o grau de nocividade ou periculosidade do produto:

A nocividade ou periculosidade dos produtos ou dos serviços serão aferidas pelo juiz a partir da singularidade do caso concreto. Se ultrapassarem um patamar aceitável de riscos para os consumidores, levando sempre em consideração a relevância de sua utilidade, não

poderão ser inseridos ou permanecer no mercado. E os riscos serão demasiados sempre que as informações, por mais exatas e pormenorizadas que sejam, não puderem prevenir acidentes de consumo previsíveis (2009, p.143).

A fim de reforçar essa ideia, se faz necessário observar a redação dos arts. 8º, 9º e 10º, ambos da Lei 8.078/1990:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Através desses artigos, é possível inferir que a indústria tabagista tem a obrigação de prestar informação adequada ao consumidor. Devendo, portanto, ser trazida de maneira clara para que não existam dúvidas quanto a sua nocividade ou periculosidade.

#### **4.2.4 A atividade de comercialização do cigarro não é plenamente lícita**

Parte da doutrina e grande parte da jurisprudência afirma que pelo fato da atividade da indústria do fumo ser lícita deve-se afastar a possibilidade da empresa tabagista em indenizar o consumidor. Então, para derrubar esse argumento é necessário, primeiramente, esclarecer que a obrigação de reparar o dano na relação consumerista deve ser oriunda de um ato ilícito, ou seja, o ilícito que oferece respaldo a indenização pelo fato ou vício do produto ou serviço não está vinculada a atividade desempenhada pelo fornecedor, mas sim com as imperfeições do produto ou serviços que foram ofertados ao mercado (DELFINO, 2008, p.340).

Ressalte-se que, há décadas atrás, as empresas tabagistas não traziam informações sobre os males que podiam ser causados pelo cigarro, o que de fato configura um verdadeiro abuso de direito, ocasionado pela publicidade enganosa (TARTUCE, 2011, p.362). É desse entendimento Lúcio Delfino ao pontuar que:

Essa deslealdade na relação de consumo, capitaneada não só pela omissão intencional de informações necessárias ao esclarecimento da sociedade acerca dos possíveis malefícios gerados pela prática do tabagismo e da própria natureza do cigarro, mas também pela divulgação de publicidade insidiosa e ilegítima, resulta numa circunstância de evidente *abuso de direito* (2008, p.226).

Ainda em relação ao assunto, é interessante salientar que o fato da indústria tabagista ser detentora do direito de produzir, fabricar e comercializar cigarros não a exime de honrar com os seus deveres morais e jurídicos, ou seja, ela tem o dever de informar aos consumidores sobre todas as características do produto e eventuais riscos que podem ser ocasionados pelo seu consumo. Caso as empresas não sigam as regras estariam violando o dever de boa-fé. (DELFINO, 2008, p. 282).

Dessa forma, é possível inferir que apesar da comercialização do cigarro ser uma atividade lícita, não se deve comercializar o produto sem alertar os consumidores sobre os males ocasionados pela mercadoria. Se a informação não for devidamente prestada e gerar algum dano, ficará configurado um caso de ilícito por equiparação (TARTUCE, 2011, p.362). Nesse contexto, é apropriado mencionar o posicionamento adotado por Lúcio Delfino, ao explicar porque as empresas tabagistas devem ser responsabilizadas pelos seus atos:

Em primeiro lugar porque, não obstante a atividade seja lícita, extrinsecamente a indústria do tabaco se porta, ainda presentemente, de modo inadequado, à margem da legalidade, já que mantém em seus produtos um gravíssimo vício de informação – como demonstrado em capítulo próprio. Afirmou-se que as atividades exercidas no mercado de consumo são, em regra, todas lícitas, de modo que a ilicitude não se concentra nas atividades em si, senão em características, intrínsecas ou extrínsecas, afetas ao próprio produto em circulação no mercado. No caso específico da indústria do tabaco, um dos cenários que identificam a ilicitude, plenamente capaz de responsabilizá-la pelos danos oriundos do consumo de seus produtos, situa-se justamente em sua postura, caracterizada pela sonegação de informações ao consumidor.

Em segundo lugar porque – e aqui se encaixa perfeitamente a teoria do abuso do direito – embora a indústria do tabaco exerça atividade lícita, sempre agiu no exercício irregular de seu direito de produzir e comercializar produtos fumígenos, seguindo na contramão da finalidade desse mesmo direito, da sua destinação econômica e social. Por igual, insiste numa postura antiquada, se confrontada aos bons costumes e à boa-fé (2008, p.282-283).

Assim, se a atividade da indústria tabagista é lícita, o produto comercializado é eivado de vício de informação, o que o torna ilícito, ou seja, a comercialização não é plenamente lícita.

#### 4.2.5 O livre arbítrio

Inicialmente, é necessário deixar claro o que vem a ser o livre arbítrio. De acordo com o dicionário Aurélio, é conceituado como “capacidade individual de autodeterminação” (2008, p.520). O livre arbítrio, também, é definido como “faculdade própria do homem que, pelo fato de possuir a razão, ou pela capacidade de ser racional, é capaz de escolher entre várias possibilidades” (GUIMARÃES, 2009, p.35-36).

Frise-se, que para o livre-arbítrio ser exercido em sua plenitude não deverá haver impedimentos externos ao seu movimento, uma vez que existem determinadas circunstâncias que são capazes de interferir na vontade humana e fazer com que a faculdade de ação seja eliminada ou reduzida (GUIMARÃES, 2009, p.36).

Feito os devidos esclarecimentos sobre o livre arbítrio, passa-se a tratar da capacidade que as empresas tabagistas têm de influenciar os consumidores. Sendo possível observar que a estratégia traçada pela indústria tabagista é sofisticada e consiste na omissão de informações sobre os males que são ocasionados pelo fumo, trata-se de uma estratégia de marketing brilhante que é capaz de seduzir qualquer pessoa, independentemente da idade, a experimentar o seu produto (GUIMARÃES, 2009, p.36).

Sem falar que, o consumo do cigarro acaba viciando de forma tal que se torna extremamente difícil conseguir largar o vício. Sendo que, o fator que mais interfere e contribui para o vício é a dependência causada pela nicotina, que fica implantada no organismo (DELFINO, 2008, p.376).

O livre arbítrio retratado na maioria dos julgados espelha uma visão de que fumar é uma opção livre, que hábito não é vício, que quem quer, consegue parar de fumar, que se trata de autodeterminação. De acordo com essa visão, não pode o consumidor que decidiu por fumar e por continuar fumando, pelo prazer que o cigarro lhe traz, depois querer responsabilizar terceiro. Este é o argumento utilizado pela indústria tabagista e questionado por este trabalho.

De acordo com DELFINO, apesar de grande parte dos julgados afirmarem que o hábito de fumar é uma ação absolutamente voluntária, resta demonstrado que o tabagismo é uma doença crônica e sofre diversas interferências externas, sendo, portanto, extremamente difícil para o tabagista conseguir largar o vício através da sua simples vontade (2008, p.378).

O cigarro provoca todos esses males e o próprio instinto de sobrevivência e perpetuação da espécie faz com que o homem busque abolir o mal, portanto, não é coerente considerar a liberdade um valor absoluto no caso do tabagismo. As indústrias argumentam que se trata culpa exclusiva do fumante, já que sabe dos males causados e opta pelo consumo de forma voluntária e consciente. É uma contradição, já que o homem vai ao encontro do que lhe causa o mal quando se fala em tabaco.

#### 4.3 A TEORIA DO RISCO

A teoria do risco foi desenvolvida a partir do crescente processo de industrialização e de construções de relações sociais mais complexas, que demandaram uma ampliação da responsabilidade para além dos limites da culpa.

O risco é fator de extrema importância para responsabilidade civil contemporânea, pois é próprio da liberdade que a sociedade capitalista tem de empreender, de decidir pela concretização de uma atividade econômica. Conforme ensinamentos de Cristiano Chaves, Nelson Rosevald e Braga Netto:

O termo risco é oriundo do italiano *risicare*, que significa “ousar” ou “aventurar”. Pois bem, aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos decorrentes, independentemente da existência de culpa. Se a opção do agente é ousar e se aventurar, necessariamente arcará com os custos relacionados à trasladação dos danos sofridos pela vítima, sem se considerar a licitude ou ilicitude da conduta. (2015, p.415)

Foi o fator risco que proporcionou o surgimento da responsabilidade civil objetiva que hoje é amplamente usada como fundamento no dever de indenizar. Esta teoria visa encontrar um responsável pela reparação e não um culpado pelo dano.

Ainda em relação ao risco, importante mencionar as palavras de Sérgio Cavalieri Filho sobre o assunto:

Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano (2015, p.181).

Foi através da introdução do parágrafo único ao art. 927 do Código Civil, que se passou a prever a responsabilidade objetiva. A primeira parte do artigo fala

em responsabilidade sem culpa que decorre dos casos previstos em lei, o que de fato não representa novidade. Já a segunda parte do artigo fala que haverá responsabilidade civil, independente da culpa, desde que a atividade desempenhada pelo autor do dano implique em risco para os direitos de outrem. De acordo com Flávio Tartuce, “trata-se da consagração da chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva, consubstanciada pela soma das expressões “atividade” e “risco” (2011, p.184).

Conquanto, é importante deixar claro que o risco não deve ser confundido como o caso fortuito e a força maior, que são dois fatores capazes de excluir o nexo de causalidade. Já o risco, muito pelo contrário, tem a capacidade de potencializar a responsabilidade (TARTUCE, 2011, p.120).

Inúmeras são as modalidades de risco que foram sendo criadas para justificar a responsabilidade civil objetiva. Então, o presente trabalho irá abordar algumas teorias do risco.

De acordo com a teoria do risco proveito, o responsável será aquele que tirou proveito ou vantagem da atividade danosa. Ou seja, o indivíduo que foi beneficiado pela prática da atividade perigosa deve suportar as suas consequências. Nesse sentido esclarece Flávio Tartuce:

[...] aquele que expõe a risco outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva do agente (2011, p.140).

Note-se, que a teoria do risco-proveito foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor para poder justificar a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços. Valendo salientar que o risco proveito por estar relacionado com o sentido de obter lucro, a responsabilidade fica restrita aos comerciantes e indústrias.

A teoria do risco criado está relacionada com o fato de que aquele que cria um perigo em razão da sua atividade está sujeito a reparar o dano gerado, caso não seja possível provar que tomou todas as medidas adequadas para evitar o dano.

Sobre a teoria é interessante mencionar os ensinamentos de Caio Mario da Silva Pereira *apud* Sérgio Cavalieri Filho: “aquele que, em razão da sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado as medidas idôneas para evitá-lo” (2012, p.154). Note-se que Caio



Mário utiliza a expressão “profissão”, o que leva a perceber que além de adotar a teoria do risco criado ele também adotou a teoria do risco profissional.

Ressalte-se, que risco criado e risco profissional são completamente distintos, uma vez que o que irá diferenciá-los será a presença ou não da questão profissional. Se o fato que gerou o risco estiver relacionado com a profissão estaremos diante de um risco profissional, e na sua ausência será o risco criado (TARTUCE, 2011, p.138).

Na teoria do risco integral, o dever de indenizar é aplicado ainda que não fique comprovado o nexo de causalidade. De acordo com essa teoria, o dever de indenizar surge com base no dano e não se admite qualquer excludente de responsabilidade civil. Consoante se depreende através dos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência de nexo causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior (2015, p.184).

Frise-se que a teoria do risco integral ocasiona uma responsabilidade civil agravada, já que não se admite as causas excludentes de responsabilidade ou de nexo de causalidade.

#### 4.4 APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO CONCORRENTE FRENTE AO TABAGISMO

Diante dos inúmeros julgados desfavoráveis e contrários ao fumante, Flávio Tartuce desenvolveu uma tese intitulada de “teoria do risco concorrente”. A aplicabilidade dessa teoria visa estabelecer um meio termo entre a total ausência de responsabilidade por parte das empresas tabagistas e sua responsabilidade integral pelos danos decorrentes do uso do cigarro (GUGLINSKI, 2011, p.57)

A teoria do risco concorrente trata da concorrência de causas que contribuíram para ocorrência do evento danoso. No caso da responsabilidade civil decorrente do tabagismo serão analisados tanto os atos do autor como os da própria vítima, que juntos foram capazes de desencadear o evento danoso.

Através dessa teoria, é possível perceber que o risco concorrente tem como objetivo principal trazer uma solução viável, possibilitando que o consumidor

seja reparado do dano que lhe foi ocasionado. Trata-se, portanto, de um novo paradigma, que pode ser utilizado no mundo jurídico pelos advogados e juízes a fim de mostrarem a viabilidade de uma nova solução para um problema da pós-modernidade.

Necessário pontuar, que a teoria do risco concorrente está relacionada com o princípio da igualdade, que se encontra regulamentado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, o qual preceitua: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

De acordo com o dispositivo legal, é possível verificar a importância da presença do princípio da igualdade nessa relação jurídica, pois ele estabelece que a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida das suas desigualdades

Frise-se, que o princípio da igualdade está relacionado com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que, também, serão cruciais no momento de o julgador verificar os riscos assumidos pelas partes que compõem a relação jurídica e poder fixar o *quantum* indenizatório (TARTUCE, 2011, p.242-244).

Repise-se, que a teoria do risco concorrente está relacionada com a tríade composta pela isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, buscando garantir um julgamento justo e coerente de acordo com a realidade do caso concreto. Nesse contexto se faz interessante mencionar as palavras de Flávio Tartuce ao tratar do assunto:

A teoria do risco concorrente visa conformar a realidade fática relativa ao evento danoso às consequências que sejam justas para as partes envolvidas. Há uma visualização adequada, uma composição simétrica, de acordo com aquilo que cada um contribuiu para o prejuízo (2011, p.264).

Impende destacar, que a teoria do risco concorrente está intrinsecamente vinculada com a tese da responsabilidade pressuposta que fora desenvolvida por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. De acordo com os seus ensinamentos, a responsabilidade pressuposta está relacionada com a exposição ao perigo ou ao risco, denominado por Giselda Hironaka como “*mise em danger otimizada*”, o qual apresenta dois traços fundamentais: o risco caracterizado (fator qualitativo) que se refere à potencialidade constante da atividade que ocasiona um dano grave e a atividade especificamente perigosa (fator quantitativo) que se divide em dois

subcritérios, são eles: a probabilidade elevada (em casos de risco inevitável) e a intensidade elevada que corresponde aos altos índices de prejuízos causados (TARTUCE, 2011, p.272-273).

Ainda em relação ao *mise em danger otimizada* e a responsabilidade pressuposta, é apropriado mencionar as lições de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka *apud* Flávio Tartuce:

Em todo o mundo jurídico, de sistemas ocidentalizados especialmente, tem se buscado alcançar este desiderato, quer dizer, a construção ou consolidação de uma noção que seja um portador geral, ou um denominador comum, ou um critério suficiente, mas que seja capaz de assegurar a reparação efetiva e adequada aos danos sofridos em razão das especificidades do *modus* contemporâneo da atuação humana, exatamente porque – o diz João Baptista Villela em extraordinária síntese – ‘na teoria da responsabilidade civil, o que se procura obter, em última análise, é a restauração de uma igualdade destruída; qualquer que seja o fundamento que se lhe dê – culpa ou risco – é a um resultado igualitário que se objetiva’ (2011, p.273).

Consigne-se que o fundamento da responsabilidade pressuposta se encontra tipificado no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Diante desse contexto, é possível evidenciar várias situações em que a teoria do risco concorrente pode ser um mecanismo de atribuição da responsabilidade pressuposta, sendo uma delas os casos que envolvem o tabagismo, sendo também bastante comum encontrar julgados que excluem a responsabilidade dos fabricantes de cigarro ao argumentarem que se trata de responsabilidade exclusiva da vítima (TARTUCE, 2011, p.276).

Então, é justamente para rebater esse ponto que a teoria do risco concorrente surge com o intuito de mudar o posicionamento ora adotado fazendo com que as empresas tabagistas, também, possam ser responsabilizadas pelo risco assumido. Ressalta-se que, no caso em foco, os fumantes também serão responsabilizados, pois assumiram um risco ao consumirem um produto nocivo à saúde (TARTUCE, 2011, p.276).

Dessa forma, é possível perceber que a teoria do risco concorrente é uma exceção ao princípio da reparação integral dos danos, devendo, portanto, ser compensado o risco entre as partes envolvidas.

#### 4.5 A CONCAUSALIDADE E O RISCO CONCORRENTE

Entende-se por concausalidade, como uma concorrência de causas que resultam na ocorrência do evento danoso experimentado pelo ofendido (GUGLINSKI, 2011, p.57).

A concausalidade está estabelecida no art. 944 e no art. 945, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

De acordo com o exposto nos artigos acima, é possível perceber que as duas normas estão interligadas e se complementam, pois se a vítima contribui para ocorrência do evento danoso, nada mais justo que haja uma redução no grau de responsabilidade que será atribuída ao agente.

É com clareza que Washington de Barros Monteiro *apud* Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona se posiciona sobre o assunto ao mencionar que:

Se houver concorrência de culpas, do autor do dano e da vítima, a indenização deve ser reduzida. Posto não enunciado expressamente, esse princípio é irrecusável no sistema do direito pátrio, constituindo, entre nós, 'jus receptum'. A jurisprudência consagra, com efeito, a solução do pagamento pela metade, no caso de culpa de ambas as partes (2017, p.154).

Então, para que se possa quantificar a contribuição causal de cada parte envolvida, é necessário que o juiz analise o caso prático. Será através da razoabilidade que o magistrado poderá ponderar a parcela de responsabilidade de cada parte para em seguida fixar a parcela da indenização. Diante desse contexto, é pertinente mencionar os ensinamentos de Renan Lotufo ao mencionar a importância do papel desempenhado pelo juiz em situações como essa:

Tal emprego é raro no sistema brasileiro e revela que o papel do juiz tem expressão muito grande. Ele há que ser alguém do seu tempo e do seu meio, para que possa aferir não só critérios de igualdade, como de Justiça, quando, então, estará sendo equitativo. Agravam-se os problemas para o intérprete, mas ao mesmo tempo faz-se dele um partícipe na construção da boa lei, da lei que concretize os valores constitucionais, enfim, que preserve a dignidade humana e a solidariedade. O Código Civil de 2002 confia nos juízes como integradores das leis, não como meros locutores do texto escrito. É um desafio, mas é, também, um voto de confiança. Como integrantes do povo, os juízes devem contribuir para que o anseio da Justiça seja cada vez mais concretizado (2009, p.462).

Frise-se, que ainda em relação aos arts. 944 e 945 do Código Civil, que tratam da responsabilidade civil objetiva é necessário fazer uma ressalva em relação à expressão “culpa” que aparece nesses dispositivos. Como estamos tratando de uma responsabilidade de natureza objetiva a culpa não deveria estar presente, dessa forma é possível perceber que o legislador não foi feliz com a sua redação.

Então, diante de uma questão extremamente conflitante, apropriado mencionar os ensinamentos de Paulo de Tarso Sanseverino, ministro do STJ, ao recomendar que a interpretação de acordo com a gravidade da culpa seja substituída pela interpretação segundo a relevância da causa. Colocação bastante pertinente que se enquadra com a proposta do presente trabalho, cujo objetivo é estabelecer o grau do risco assumido por cada parte envolvida no casuístico para que dessa forma seja possível estabelecer a parcela de responsabilidade de cada parte envolvida (TARTUCE, 2011, p.257).

Nesse contexto é apropriado mencionar as lições de Flávio Tartuce ao fazer esclarecimentos sobre a concausalidade e a incidência da teoria do risco concorrente:

[...] a *concausalidade* – tida como o reconhecimento da possibilidade de que vários atos ou fatos contribuíram para o evento danoso – é premissa fundamental e basilar para a incidência da *teoria do risco concorrente*. Assim, os riscos assumidos pelas partes em determinada situação têm relação direta com a coautoria e a corresponsabilidade (2011, p. 240).

A concausalidade é fundamento da teoria do risco concorrente e tem vasta aplicação nas situações cotidianas, em especial na questão do tabagismo.

#### 4.6 ASPECTOS RELEVANTES

É importante dar ênfase para algumas questões dentro da temática para que a compreensão se dê de forma satisfatória. Analisar a prática dá uma maior dimensão acerca da possibilidade de aplicação da teoria do risco concorrente. O caso concreto e análise dos operadores do direito ditarão os caminhos que esse tema irá percorrer.

Para além disso, fixar o valor da indenização de forma concorrente, no caso de danos provocados pelo tabaco, é ainda um desafio e deve contar com os princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio e com a colaboração de outras ciências, como por exemplo, a estatística.

#### **4.6.1. As posturas adotadas pelos tribunais brasileiros**

Diante do que já foi explanado e tendo como base o Código Consumerista, ficam demonstradas a viabilidade da propositura das ações de indenização contra as indústrias tabagistas e a existência dos prejuízos ocasionados pelo tabaco à saúde do consumidor, resultando, portanto, em responsabilidade objetiva do fornecedor.

Cumpre, agora, demonstrar as aplicações práticas da teoria do risco concorrente, pensada como uma solução viável para o dever de reparar o dano causado pelo uso do cigarro. Nesse sentido, já existem entendimentos jurisprudenciais para responsabilizar os fabricantes.

TJRS, Acórdão 70000144626, Santa Cruz do Sul, 9ª Câmara Cível, Re. Des. Ana Lucia Carvalho Pinto, julgado em 29/10/2003. Foi a primeira deste tribunal e ajuizada pela família. A decisão usou argumentos jurídicos e sociológicos para sua fundamentação. Esclareceu que é notório e cientificamente comprovado o fato de que o fumo causa malefícios à saúde dos fumantes e à do não fumante, que a nicotina vicia e que é causa de diversas doenças graves. Explanou que a indústria tabagista de todo o mundo conhecia os males que são causados e que a conduta da omissão é evidentemente dolosa. Que como demonstrados em arquivos secretos dessas empresas, revelados nos Estados Unidos em ação judicial movida por estados norte-americanos, o público foi enganado e incentivado a consumir o produto através das propagandas enganosas que associavam o fumo a beleza, sucesso, liberdade, riqueza, omitindo as verdadeiras informações e nada fazendo para minimizar os malefícios.

Assim, decidiu que o nexo de causalidade estava presente, o risco foi assumido e o dano foi causado, pois é notório que a nicotina vicia e o hábito de fumar provoca graves doenças, a exemplo do câncer e enfisema pulmonar, que acometeram a vítima e que a ré não comprovou nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores. A decisão não considerou relevante a tese da licitude da comercialização e afastou a questão do livre arbítrio. Atribuiu também culpa pela omissão e negligência na informação.

Aplicou a responsabilidade objetiva do CDC, considerou o cigarro um produto defeituoso de acordo com o art. 12, § 1º da mesma lei e afastou a culpa

exclusiva da vítima em decorrência da dependência que o cigarro causa, não sendo a opção de parar de fumar um ato voluntário.

O quantum indenizatório foi considerável. Em relação aos danos materiais foram reparados a venda de imóvel e bovinos, dinheiro levantado para o tratamento médico, as despesas comprovadas com hospitais e médicos, despesas com funeral, danos emergentes pelo luto da família e prejuízos causados pelo fechamento de um minimercado da vítima. A título de danos morais foi estabelecida a quantia de seiscentos salários-mínimos para a esposa, quinhentos salários mínimos para cada um dos quatro filhos e trezentos salários mínimos para cada um dos genros, totalizando três mil e duzentos salários-mínimos.

Outra decisão de procedência da ação proposta que merece destaque é uma apelação TJSP. Apelação com revisão n. 379.261.4/5, Acórdão n. 3320623, São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Joaquim Garcia, julgado em 08/10/2008, DJESP 13/11/2008. Esta ação foi proposta pela própria fumante contra a empresa Souza Cruz S/A e pleiteou danos materiais e morais por conta da perda dos membros inferiores que foram amputados como consequência do uso do cigarro. O acórdão considerou como diretriz a responsabilidade objetiva do CDC e ação foi considerada procedente em primeira instância com a condenação no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

O Desembargador decidiu pela responsabilidade objetiva, ou seja, que independe de culpa, fundamentada na teoria do risco. Mesmo sendo lícitos os derivados do tabaco, a indústria assume o risco do seu produto colocado no mercado para consumo, que como já foi comprovado neste trabalho, possui efeitos nocivos à sociedade. Também citou todas as revelações expostas no processo dos Estados norte-americanos contra as empresas tabagistas e a questão da propaganda enganosa, privando o consumidor do direito à informação. Além disso, entende que o livre arbítrio não é argumento suficiente para rebater o fato do vício causado pela nicotina e, portanto, parar de fumar não é uma escolha do fumante.

Nesta ação houve inversão do ônus da prova, justificada pelo fato da inviabilidade da produção de prova pela autora de que só fumou a marca Hollywood. A ré tinha mais condição de provar que o seu produto não produzia o efeito descrito pela consumidora, qual seja, que o cigarro contém substâncias nocivas e que foi o causador da tromboangeíte obliterante, também conhecida como doença de

Buerger, sofrida por ela. Segundo literatura médica, esta doença só se manifesta em fumantes, comprovando o nexo de causalidade

O Desembargador decidiu pela fixação de danos morais presumido ante a amputação das pernas, que prescinde de comprovação em juízo e negou provimento ao recurso.

Na Apelação Cível Nº 70015107600, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/08/2008, a ação é de indenização por danos materiais, estéticos e morais. A decisão sustenta que há responsabilidade objetiva pelos danos causados à saúde do fumante da empresa produtora de cigarros, a partir das provas contundentes apresentadas nos autos. Ficou demonstrada a relação causa e efeito entre o defeito do produto e a doença do consumidor, que no caso em tela é a cardiopatia isquêmica.

Houve a aplicação do CDC concluindo que a propaganda veiculada pela ré ocultava do público os componentes maléficos à saúde e por décadas associou o uso do cigarro ao sucesso pessoal. A tese dá ré se baseou na evidente periculosidade do cigarro e no livre-arbítrio no ato de parar de fumar, argumentos que se esbarram ante o poder viciante da nicotina e ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e da quantidade supostamente segura para o consumo e ainda a subjetividade da tese que é incompatível com as normas do CDC.

As despesas com remédios e/ou tratamento não foi comprovada, pois a autora foi tratada através do Sistema Único de Saúde – SUS, assim como o dano estético também restou incomprovado, de acordo com perícia médica. Foi reconhecida a concorrência da culpa e fixado um quantum indenizatório no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, que se vinculam aos direitos da personalidade e se traduzem num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, portanto, houve provimento parcial do apelo.

Essas decisões são algumas das muitas que correm tramitando no judiciário brasileiro e representa uma importante conquista dos consumidores. O tema já é tratado com o valor devido, apesar de ainda, a maioria dos julgados que enfrentam a questão que envolve a responsabilidade civil das empresas tabagistas pelos danos ocasionados aos fumantes, ser praticamente unânime em afirmar que as doenças provocadas pelo hábito de fumar são de culpa exclusiva da vítima.



Frise-se, que são inúmeros os argumentos levantados pela indústria tabagista a fim de tentar afastar o nexos causal entre o consumo do tabaco e o surgimento de doenças. Entre os pontos que são levantados, merecem destaque: a questão do livre arbítrio ao defender que o indivíduo tem plena consciência do que faz e é livre para fazer as suas próprias escolhas; o fato de não estar plenamente comprovado pela medicina que o consumo do tabaco e o surgimento de doenças estão diretamente associados ao seu consumo; prescrição; responsabilidade subjetiva; e por último o fato da venda de cigarros ser lícita e encontrar apenas restrições em relação à propaganda do produto.

Dessa forma, resta somente enfatizar que tais questões já foram rebatidas no decorrer do trabalho, ficando devidamente demonstrado que existe nexos de causalidade entre o hábito de fumar e as doenças que são adquiridas pelos fumantes.

#### **4.6.2. Critérios a serem observados para fixar o quantum indenizatório**

É interessante esclarecer, que eventuais ações que venham a ser propostas e tomem como base a teoria do risco concorrente será necessário verificar a contribuição causal de cada sujeito envolvido, a fim de que se possa ponderar o grau de responsabilidade que será atribuído a cada um deles. Assim, vários requisitos deverão ser observados para que o jurista consiga colher determinadas informações e possa realizar um julgamento justo.

Primeiramente, será necessário observar o momento em que o consumidor começou a fumar, ou seja, se o seu hábito surgiu antes ou depois da publicidade e da propaganda de alerta. Se o hábito foi anterior, como é o caso das pessoas que começaram a fumar antes do início do século XXI, o fator do risco deve ser diminuído ou até excluído, já que o indivíduo na época desconhecia os males que o produto poderia causar a saúde e sequer sabia que ele gerava dependência.

No entanto, para aqueles que adquiriram o hábito posteriormente, ou seja, no momento em que já havia informação e publicidade para alertar sobre os males do produto, a situação é completamente distinta, pois nesse caso o consumidor é que terá que suportar a maior parcela do risco (TARTUCE, 2011, p.368).

Ressalte-se, que o grau de instrução do consumidor também deve ser levado em consideração, pois um indivíduo que é esclarecido tem acesso à

informação com mais facilidade, sendo até mais provável que ele saiba quais são os males causados pelo tabaco (TARTUCE, 2011, p.368).

Em seguida, através do auxílio das demais ciências, nesse caso da estatística e da matemática, poderá ser realizado um exame pericial, que consiste em elaborar cálculos estatísticos capazes de ponderar o grau do risco assumido pelo consumidor ao adquirir determinado produto. Nesse contexto é apropriado trazer os ensinamentos de Flávio Tartuce:

[...] pela teoria do risco concorrente em casos que envolvem a responsabilidade civil pelo uso do cigarro, a indenização deve ser fixada de acordo com os riscos assumidos pelas partes, aplicando-se a equidade e buscando-se o critério máximo de justiça. São seguidas as ideias outrora expostas de Jorge Mosset Iturraspe, no sentido de que não se pode mais encarar a responsabilidade civil com a construção de culpabilidade total de certos indivíduos. Um sistema justo, equânime e ponderado de *direito dos danos* é aquele que procura dividir os custos do dever de indenizar de acordo com os seus participantes e na medida dos riscos assumidos por cada um deles (2011, p.368-369)

Assim, com base na análise dos riscos assumidos pelas partes, será possível fixar um *quantum* indenizatório justo e equilibrado a fim de proporcionar a mais lúdima justiça.

## 5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise detida de como o problema da responsabilidade civil decorrente do tabagismo pode ser resolvido de forma justa. Para chegar a uma conclusão foi realizada uma pesquisa sobre o tabagismo, como ele surge na história e se transforma em uma das mais rentáveis atividades econômicas do mundo, da propaganda em massa e da descoberta e ocultação da indústria em relação aos males causados pelos produtos derivados do tabaco.

A descoberta da má-fé da indústria tabagista e ações travadas no judiciário mudaram o cenário e a ideia de que o cigarro representa, riqueza, sucesso, saúde, elegância e deram lugar a uma realidade representada pela tristeza, doenças, morte, dependência.

Em seguida foi demonstrada a relação de consumo existente entre os tabagistas e a indústria fumígena, que deu ao consumidor a possibilidade de se valer da proteção do Código de Defesa do Consumidor, sob argumentos, dentre outros, de produto defeituoso, do princípio e direito a informação e da proteção contra publicidade e práticas abusivas.

O tema central, responsabilidade civil decorrente do tabagismo e a teoria do risco concorrente, foi abordado de forma mais específica no tópico da responsabilidade civil, tema relevante que viabiliza a reparação do dano. Foi possível observar que esse instituto jurídico passou por diversas alterações ao longo dos anos e cabe destacar que o Código de Defesa do Consumidor reconhece a responsabilidade civil objetiva como regra.

O reconhecimento da concausalidade, presente quando vários eventos concorrem para o mesmo evento danoso, é premissa fundamental e serve de base para o estabelecimento da teoria do risco concorrente como um novo paradigma, fortalecendo a responsabilidade civil objetiva.

Pela teoria do risco concorrente, a atribuição da responsabilidade não deve ser atribuída de forma exclusiva para uma das partes, já que juntos concorrem para o evento danoso. Assim, devem ter a responsabilidade dividida de acordo com o risco assumido.

Outro aspecto importante, é que através do eventual reconhecimento da teoria do risco concorrente pelo mundo jurídico, este trabalho poderá colaborar com o surgimento de uma proposta inovadora capaz de causar uma grande repercussão

perante os tribunais brasileiros, pois o número de ações que são ajuizadas pelos próprios fumantes ou até mesmo pelos seus familiares é bastante significativo e a adoção de um ponto de vista inovador irá contribuir de forma considerável na vida da sociedade.

A análise da divisão deve ser realizada de acordo com o caso concreto, pois, como exposto ao longo do trabalho, existem fatores que interferem nesta análise, como por exemplo, se o uso do cigarro foi iniciado antes da proibição da propaganda, a carga deve ser maior para a indústria, se depois, para os consumidores.

Conclui-se com este exemplo que a indenização deve ser fixada de acordo com o risco assumido por cada parte, observando a justiça e o fim maior do ordenamento jurídico, que é a promoção da justiça.

Outra constatação é a de que o diálogo das fontes abre novos caminhos para soluções mais justas, assim como o reconhecimento da necessidade de auxílios de outras ciências, de forma a inovar e atender as demandas das novas realidades que surgem na sociedade moderna.

Assim, nas questões jurídicas contemporâneas que tratam do entrave envolvendo o tabagismo e os danos por ele ocasionados, a teoria do risco concorrente é a via mais adequada capaz de viabilizar um sistema mais justo, razoável, equânime que busca dividir os custos do dever de indenizar na medida dos riscos assumidos por parte.

## REFERÊNCIAS

ACTbr – Aliança de controle do tabagismo. **Embalagens padronizadas de cigarro.** Disponível em: <https://www.change.org/p/%C3%A9-necess%C3%A1ria-a-ado%C3%A7%C3%A3o-de-embalagens-padronizadas-de-cigarro-crian%C3%A7as-e-jovens-est%C3%A3o-em-risco>. Acesso em: 08/02/2019.

ACTbr – Aliança de controle do tabagismo. **Estudo sobre tabagismo realizado pelo The Lancet.** Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(18\)32225-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(18)32225-6/fulltext) e <http://blog.actbr.org.br/controlado-tabagismo-novo-estudo-mostra-que-o-fumo-continua-a-ser-uma-das-principais-causas-de-mortes-no-mundo/1923> . Acesso em: 02/02/2019.

ACTbr – Aliança de controle do tabagismo. **O VEREDICTO FINAL: Trechos do processo Estados Unidos x Philip Morris**, São Paulo, 2008.

ACTbr – Aliança de controle do tabagismo. **Presença de cigarros nos pontos de venda.** Disponível em: <http://actbr.org.br/post/presenca-de-cigarros-nos-pontos-de-venda-maio2010/488/>. Acesso em: 08/02/2019.

AFUBRA. **Fumicultura Mundial.** Disponível em: <https://afubra.com.br/fumicultura-mundial.html> Acesso em: 20/09/2018.

ANVISA. **Tabaco.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/danos-do-tabaco-a-saude>. Acesso em: 08/02/2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Decreto 5658, de 02 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, adotada pelos países membros da Organização Mundial de Saúde em 21 de maio de 2003 e assinada pelo Brasil em 16 de junho de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm). Acesso em: 08/02/2019.

BRASIL. **Decreto 5903, de 20 de setembro de 2003.** Regulamenta a Lei 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5903.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5903.htm). Acesso em: 25/09/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 04/09/2018.

BRASIL. Instituto Nacional de Câncer. **Tabagismo**. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/tabagismo>. Acesso em: 22/01/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 04/09/2018.

BRASIL. **Lei nº 9.294, de 25 de julho de 1996**. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9294.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9294.htm). Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. **Lei nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10167.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10167.htm). Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. **Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12546.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12546.htm). Acesso em: 08/02/2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Instituto Nacional de Câncer. Mortalidade no Brasil**. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/mortalidade-brasil>. Acesso em: 08/02/2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado PLS 769/2015**. Altera a Lei 9294/96 para vedar a propaganda de cigarros ou qualquer outro produto fumígeno e o uso de aditivos que confirmam sabor e aroma a estes produtos, bem como estabelecer padrão gráfico único das embalagens de produtos fumígenos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124339>. Acesso em: 08/02/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 886347, Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, jun. 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10338299&sReg=200601595449&sData=20100608&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10338299&sReg=200601595449&sData=20100608&sTipo=5&formato=PDF). Acesso em: 25/09/2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1652003 – SP (2017/0022287-4), Relator: Ministro Marco Buzzi, outubro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&ermo=05231675919958260100&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos>. Acesso em: 26/01/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1.195.642 – RJ (2010/0094391-6), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, novembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=FINALISMO+APROFUNDAD O&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>. Acesso em: 28/09/2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1113804 RS 2009/0043881-7, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, jun. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10509342&sReg=200900438817&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10509342&sReg=200900438817&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 28/09/2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Acórdão 70000144626, Santa Cruz do Sul, 9ª Câmara Cível, Re. Des. Ana Lucia Carvalho Pinto, julgado em 29/10/2003.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70015107600, Relator: Tasso Caubi Soares, Rio Grande do Sul, ago. 2008. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/sitephp/consulta/consultaprocessos.php?nomecomarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70015107600&num\\_processo=70015107600&cod Ementa=2494473](http://www1.tjrs.jus.br/sitephp/consulta/consultaprocessos.php?nomecomarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70015107600&num_processo=70015107600&cod Ementa=2494473)>. Acesso em: 01/10/2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação com revisão n. 379.261.4/5, Rel. Des. Joaquim Garcia, São Paulo, nov. 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3320623&vlCaptcha=fyThW>>. Acesso em: 01/10/2018.

BUCHALA, Ana. **Vontade não basta**. Entrevista Nancy Rigotti. Revista Veja, 9 de junho de 2004, p. 11-15.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

DENARI, Zelmo. **Comentários ao art. 3º do CDC**. In: **GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, volume 3**. 2 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

FILOMENO, José Brito et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Fundação Oswaldo Cruz- Fiocruz – **Glossário de acesso aberto**.  
<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/glossario> Acesso em: 03/01/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINF, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, ZELMO. **Código de defesa do consumidor comentado – 10 ed.**- Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUGLISNSKI, Vitor Vilela. Indústria tabagista: responsabilidade civil e a teoria do risco concorrente. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano XV, n. 347, julho de 2011.

GUIMARÃES, Janaína Rosa. Indústria do tabaco x livre arbítrio do fumante: Tribunal do Rio Grande do Sul decide contrariamente à jurisprudência majoritária que favorece fabricantes. **Visão Jurídica**, São Paulo, n.34, abr. 2009.

KENNEDY, Robert 'Bob'. **O discurso do senador Bob Kennedy em 1967**. Washington, 12 set. 1967. Disponível em: <<http://www.cigarro.med.br/cap36.htm>>. Acesso em: 20/09/2018.

LOTUFO, Renan. **Responsabilidade Civil: estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana**/ Coordenação: Rosa Maria de Andrade Nery, Rogério Donnini – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Costa Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação** – 1 ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor** – 5ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado** – 2. ed. - São Paulo: RT, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assunção; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.



OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OMS. Organização Pan Americana de Saúde – OPAS Brasil. **Tabagismo**.

Disponível em:

[https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=574:tabagismo&Itemid=463](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=574:tabagismo&Itemid=463). Acesso em: 08/02/2019.

PETRY, André. A morte lenta do cigarro. **Veja**. Editora Abril. Ed. 2140, ano 42, n°. 47, 25 nov. 2009.

PIOVESAN, Flávia; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à saúde e o dever de informar: direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, ano 20, v.77, jan./mar., 2011.

PORTES, Leonardo Henriques; MACHADO, Cristiani Vieira; TURCI, Silvana Rubano Barretto. **Trajatória da política de controle do tabaco no Brasil de 1986 a 2016**. Cad. Saúde Pública vol.34 no.2 Rio de Janeiro, 2018.

PRODUÇÃO de cigarros no Brasil. **Receita Federal**. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/DestinacaoMercadorias/ProgramaNacCombCigarrollegal/Producao.htm>>. Acesso em: 13/10/2018.

REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito** - 21. Ed - São Paulo: Saraiva, 1994.

RIBEIRO, Weslley Carlos; JULIO, Renata Siqueira. Responsabilidade civil e tabagismo: uma análise das decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, ano XI, v.11, n 68, nov./dez., 2010.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 5.517 de 17 de agosto de 2009**. Proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica, e cria ambientes de uso coletivo livres de tabaco. Disponível em:

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0b08610fddc8f4138325761f005bf0df?OpenDocument&Highlight=0,5517>. Acesso em: 24/09/2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 5.636 de 26 de novembro 2009**. Dispõe sobre a proibição do consumo de produtos fumígenos, nos ambientes de uso coletivo, públicos ou privados. Pelotas, RS: Câmara Municipal, 2009. Disponível em:

<https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/pelotas/lei-ordinaria/2009/563/5636/lei-ordinaria-n-5636-2009-dispoe-sobre-a-proibicao-do-consumo-de-produtos-fumigeros-nos-ambientes-de-uso-coletivo-publicos-ou-privados>. Acesso em: 24/09/2018.

ROSEMBERG, José. **Nicotina**. Drauzio Varella. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/tabagismo/dependencia-denicotina/>>. Acesso em: 12/09/2018.

SÃO PAULO. **Lei nº 13.541 de 7 de maio de 2009**. Proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica. São Paulo, SP: Assembléia Legislativa, 2009. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei-13541-07.05.2009.html>. Acesso em: 24/09/2018.

SILVA, Ivana. **TABAGISMO – O mal da destruição em massa**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/tabagismo.htm>>. Acesso em: 13/10/2018.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. – 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VARELLA, Drauzio. Dependência de nicotina. **Drauzio Varella**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/dependenciaquimica/tabagismo/dependenciadenicotina/>>. Acesso em: 13/09/2018.