



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

EDUARDO CARLOS DE CAMPOS

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS EMPRESAS TABAGISTAS

Assis

2012

EDUARDO CARLOS DE CAMPOS

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS EMPRESAS TABAGISTAS

Trabalho apresentado ao Programa de Iniciação Científica (PIC) do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientador: Prof. Ms. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Área de Concentração: Código de Defesa do Consumidor

Assis

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

CAMPOS, Eduardo Carlos de

A Responsabilidade Objetiva das Empresas Tabagistas / Eduardo Carlos de Campos. Fundação Educacional do Município de Assis – Assis, 2012

39 páginas

Orientador Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Programa de Iniciação Científica (PIC) – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

1. Responsabilidade Objetiva1. 2. Tabagismo2.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS EMPRESAS TABAGISTAS

EDUARDO CARLOS DE CAMPOS

Trabalho apresentado ao Programa de Iniciação Científica (PIC) do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior_____

Analizador (1):_____

Assis

2012

DEDICATÓRIA

Ao DEUS, que desde a antiguidade não se ouviu, nem com os ouvidos se percebeu, nem com os olhos se viu, outro além dele, que trabalha em favor dos que confiam Nele!

AGRADECIMENTOS

À minha esposa Talita e à minha filha Maria Eduarda. Vocês são o melhor de Deus para mim! Obrigado por tudo! Amo vocês!

A toda minha família, minha fonte de inspiração!

Ao querido professor Jesualdo, a quem serei sempre grato pela orientação no respectivo trabalho como também à oportunidade que me deu de ser seu estagiário, contribuindo de forma direta nos meus primeiros passos na área jurídica.

A todos os colegas do curso de Direito com o qual convivi no período de estudo. Uma turma incrível, que deixou uma marca histórica nos exames da OAB.

“De tudo o que foi dito, a conclusão é esta:
tema a Deus e obedeça aos seus
mandamentos porque foi para isso que
fomos criados.”

Salomão – Ec 12.13

RESUMO

Neste trabalho se avaliará a responsabilidade das empresas tabagistas e o dever de indenizar os danos causados efetivamente aos consumidores decorrentes da fabricação ou comercialização de produtos de tabacos e a eventual possibilidade de aplicação da teoria do livre arbítrio como afastamento de reparação.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade Objetiva – Tabaco – Teoria do Livre Arbítrio.

ABSTRACT

This paper will assess the liability of tobacco companies and the duty to indemnify the damages caused to consumers effectively arising from the manufacture or marketing of tobacco products and the possible applicability of the theory of free will as remoteness repair.

Keywords: Consumer Protection Code - Objective Responsibility - Tobacco - Theory of Free Will.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	15
2.1 DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	15
2.2 DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.....	16
2.2.1 Do Direito a Proteção da Vida, Saúde e Segurança.....	16
2.2.2 Do Direito a Educação e Informação.....	17
2.2.3 Do Direito a Proteção contra Publicidade Enganosa ou Abusiva.....	18
2.2.4 Do Direito a Reparação aos Danos Suportados.....	19
2.2.5 Do Direito ao Acesso Jurisdicional e Defesa dos Direitos.....	20
3 O TABACO E SUAS CONSEQUENCIAS	21
3.1 DA COMPOSIÇÃO DO CIGARRO.....	21
3.2 DAS DOENÇAS QUE O CIGARRO PODE CAUSAR.....	23
3.3 ÍNDICES DE MORTALIDADE.....	24
3.4 DA DEPENDÊNCIA DO TABACO.....	25
3.5 HISTÓRICO DE REGULAMENTAÇÃO DO CIGARRO.....	25
4. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
4.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS EMPRESAS TABAGISTAS.....	29
4.1.1 Defeito do Produto.....	31

4.1.2. Efetivo Dano.....	32
4.1.3. Do Nexo Causal.....	33
4.2. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR E CULPA CONCORRENTE.....	35
4.3. A TEORIA DO LIVRE ARBÍTRIO.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Objetiva é o instituto reconhecido no Direito cuja finalidade é a reparação de dano efetivamente causado sem discutir o elemento culpa.

Impõe-se a determinadas situações expressas em lei, devendo aquele que causou o dano indenizar a vítima sem trazer no arcabouço das discussões sua conduta, conhecida também como responsabilidade sem culpa.

Nesse arcabouço de discussão entram as empresas tabagistas.

Ora, sabe-se que as mesmas desempenham funções de fabricantes, importadoras e distribuidoras de cigarros, explorando com isso o campo da publicidade nos mais diversos meios de comunicação.

Contumácia há muito tempo vem conquistando elevado número de consumidores, transparecendo às pessoas que o ato de fumar é uma opção inteligente, saudável, prazerosa.

Não obstante, o produto comercializado, de alto grau de periculosidade à saúde, tem levando muitos desses consumidores a várias espécies de doenças, algumas irreversíveis e conseqüentemente ao óbito.

Em breve síntese a aplicação da responsabilidade objetiva seria um respaldo fundamental aqueles que são vítimas desses eventos danosos.

No entanto, como se demonstrará, a sua pouca efetividade ainda tem sido causa para efetividade de direitos consumerista, principalmente com as alegações da Teoria do Livre Arbítrio pelas empresas de tabaco em demandas jurisdicionais, objetivando afastar de qualquer modo sua responsabilização.

Nesse passo, avaliará a possibilidade de aplicação da referida teoria bem como a possibilidade de afastamento desse dever em caso concreto de evento eminentemente danoso.

2. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor é uma evidente continuidade das gerações de direitos que vem tutelar os chamados direitos difusos, um número indeterminados de indivíduos.

Neste sentido, antes mesmo da sua formulação, destacava o art. 5º, XXXII da Constituição Federal:

“o Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”.

Assim, a Lei 8.078/90, a saber, o Código de Defesa do Consumidor nasce com a principal missão de tutelar direitos anteriormente lesados e com extrema dificuldade de serem reparados.

Cabe a menção que por manifestação expressa do legislador, as normas jurídicas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública, devendo ser aplicadas de forma imediata aos contratos ou relações de consumo em curso e aos fatos ainda não consumados e não integrantes do patrimônio do titular do direito ante o interesse público existente.

Neste desiderato, onde houver uma relação de consumo, evidente a aplicabilidade do CDC e a sua conseqüente proteção ao consumidor.

2.1. DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para uma convincente compreensão do tema em comento, necessário destacar a relação de consumo existente entre os consumidores de tabaco e as empresas tabagistas.

Neste parecer, notável a aplicabilidade do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor que o define “como todo aquele que compra produto ou serviço como destinatário final”.

Assim, toda pessoa física ou jurídica que utiliza como destinatário final produto ou serviço de fornecedor está devidamente caracterizado como consumidor, podendo reivindicar todas as normas elencadas no CDC.

De outro modo, a legislação supracitada no seu art. 3º define fornecedor, toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada que distribui produtos ou presta serviços com habitualidade e onerosidade.

Deste modo, mister salientar a relação jurídica existente entre ambos, ou seja, do consumidor do produto de tabaco e o fornecedor que o fabrica ou distribui.

Uma vez existente tal relação, inegável a aplicabilidade do CDC como legislação específica para tutelar direitos difusos, como demonstrará a seguir.

2.2. DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Atesta o Capítulo III do CDC direitos básicos do consumidor, síntese que o intérprete encontrará no referido disposto legal que tem como objetivo proteger o sujeito hipossuficiente da relação consumerista.

Nesse sentido alude Eduardo Polo (1980, p.22):

“A defesa e proteção do consumidor constitui-se hoje em dia num dos temas mais extraordinariamente amplos e que afeta e se refere a casos de todos os setores do ordenamento jurídico.”

Eis porque a necessidade de elencar alguns desses direitos básicos, relacionando-os ao tema em questão.

2.2.1. Do Direito a Proteção da Vida, Saúde e Segurança

Posiciona o CDC (art. 6º, inciso I) a proteção do consumidor a fim de que em hipótese alguma, seja o mesmo exposto ao risco à sua vida, saúde e segurança provenientes de produtos ou serviços perigosos e defeituosos.

Dessa forma, ao descrever tal direito, quis o legislador, respaldado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana proteger a incolumidade física do consumidor de perigos da relação de consumo de risco.

Ora, indiscutível que a vida é o bem maior que o Direito tutela, e, neste ponto, cumpre salientar que a sadia qualidade de vida com afastamento dos riscos à saúde e segurança do consumidor consiste no objetivo a ser concretizado pelo CDC.

Assim sendo, todo produto que apresentar risco ao consumidor deve, indubitavelmente, ser retirado do mercado, como também as autoridades competentes serem informadas sobre tais riscos, tudo pela eficácia do Princípio da Proteção do Consumidor.

2.2.2. Do Direito a Educação e Informação

Estatuído no artigo 6º, inciso II do CDC, o direito à educação e informação remete a idéia de um trabalho educativo promovido tanto pelos fornecedores quanto pelos órgãos de proteção ao consumidor criando-se um elo constante nesta relação de consumo.

Para Rizzatto Nunes a referida previsão legal “traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado” (p. 136, 2009).

Destarte, antes mesmo de começar essa relação de consumo deverá o consumidor de pleno direito, protegido pelo Princípio da Transparência, usar os componentes da educação e informação a fim de garantir uma segura relação consumerista. Trata-se da igualdade nas contratações.

Neste desiderato, as informações corretas, precisas, sobre as qualidades, quantidade, composição, riscos à saúde deverão ser prestadas pelo fornecedor sob pena de o mesmo estar induzindo o sujeito hipossuficiente desta relação de consumo a uma escolha duvidosa, insegura e perigosa.

Ademais, sem a devida informação não terá o consumidor possibilidade de explorar a educação recebida, estabelecendo-se desde aí um desequilíbrio contratual e

consequentemente viciado com a possibilidade real de danos ao mesmo com a ausência da informação adequada.

2.2.3. Do Direito a Proteção contra Publicidade Enganosa ou Abusiva

Num mundo globalizado em que a publicidade é a “alma dos negócios” como afirma o ditado, veda o CDC o uso desse instituto com a finalidade de enganar ou abusar da confiança do consumidor.

De suma importância para a divulgação ou promoção de um determinado produto ou serviço, regula o disposto legal supracitado no seu capítulo V as práticas comerciais ostentadas pelos fornecedores que uma vez não obedecidas, poderão ofuscar as expectativas do consumidor.

Nesse sentido, importante salientar que a oferta vincula o proponente, que a informação publicitária deverá ser concisa, que o fornecedor é responsável pela oferta, requisitos elementares encontrados no artigo 31 e seguintes do presente diploma legal.

A proteção contra publicidade enganosa nasce do Princípio da Veracidade da Publicidade, qual seja, em hipótese alguma o consumidor poderá ser induzido ao erro malgrado por um anúncio burlado, logrado.

Concomitante, proíbe ainda, a legislação consumerista, a publicidade abusiva. Neste sentido, veda que tal publicidade não acarrete danos financeiros ao consumidor como também outros valores tidos como importantes pela sociedade de consumo.

Neste desiderato, toda publicidade que possui conteúdo discriminatório, exploradora do medo do consumidor, incitadora de violência, antiambiental, insegura, colide-se com a norma consumerista, definindo-se como abusiva.

No caso em estudo, as empresas de tabaco deverão irrestritamente observar os preceitos legais, haja vista, produzem ou comercializam produtos considerados de riscos extremados às pessoas, e neste contexto, alude a Constituição:

Art. 220. § 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.”

Não obstante as observações legais supramencionadas, também adverte a Lei 9.294/96, regulamentadora do artigo constitucional 220, parágrafo 4º, as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

Ora, um conjunto de normas em vigência que deverão indubitavelmente ser observadas pelas empresas de tabacos, sem prejuízo algum do consumidor preferir pela aplicabilidade do CDC, norma especializada na sua real proteção.

2.2.4. Do Direito a Reparação aos Danos Suportados

Em seu arcabouço, prevê ainda o Código de Defesa do Consumidor, o direito do lesado à reparação pelos eventuais danos causados numa relação de consumo em decorrência de produtos ou prestação de serviços danosos.

Isto significa dizer que, o consumidor ao adquirir determinado produto ou serviço que lhe cause um prejuízo em decorrência de um defeito de concepção, produção ou informação poderá pleitear a reparação do mesmo.

Necessário abordar a diferença entre o vício do produto e o dano do produto.

Sim, aquele refere a um determinado produto defeituoso, viciado, prescrito no artigo 18 que respalda inclusive o direito do consumidor a exigir a devolução do dinheiro, abatimento proporcional do preço ou substituição por outro produto, se em 30 dias o vício não for sanado.

Todavia, nos termos do artigo 12 do mesmo disposto legal, há de se falar do produto ou serviço que causou um dano, um prejuízo ao consumidor e nessa posição, respalda direito desse consumidor a respectiva indenização.

Desse modo, todos os danos causados ao consumidor, reconhecido pela Doutrina como acidentes de consumo, importa ao fornecedor o dever de indenizar, como abordará posteriormente em capítulo específico, haja vista, a violação de um direito do sujeito hipossuficiente dessa relação jurídica.

Logo, havendo uma violação patrimonial, moral, individual ou coletivo, incluindo até terceiros, oferece o CDC instrumentos processuais eficazes a fim de reparar tais danos.

2.2.5. Do Direito ao Acesso Jurisdicional e Defesa dos Direitos

Por fim, salienta o CDC como direitos básicos do consumidor o acesso aos órgãos jurisdicionais e conseqüentemente a facilitação da defesa dos seus direitos.

Isto significa dizer que, o consumidor quando lesado de seus direitos poderá invocar a tutela jurisdicional, como também os órgãos de proteção, legitimados para tutelas individuais e coletivas.

Sim, a Lei 8.078/90 em plena concordância com o Princípio do Acesso à Justiça, estatuído na Carta Magna, salienta esse acesso jurisdicional, reconhecendo não somente os pleitos individuais como também os direitos difusos, coletivos que deverão ser defendidos pelos legitimados no rol do artigo 81.

Ainda no âmbito desse acesso jurisdicional, entende o CDC a inversão do ônus da prova, a critério do magistrado, quando verossímil a alegação do consumidor na defesa dos direitos.

Nesse passo, quando o autor demonstrar fatos com aparência de sérios ou quando o consumidor for hipossuficiente, inverterá o juiz o *ônus probandi*, devendo o fornecedor provar contrário o alegado por aquele.

Com efeito, pretende a legislação consumerista resguardar a vulnerabilidade do consumidor e a eficácia do seu direito, por ser parte mais vulnerável e desse modo fortalecer os elementos probatórios a fim de se garantir um acesso jurisdicional efetivo e justo.

3. O TABACO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Faz-se necessário abordar o produto, mais especificamente o cigarro, alvo de contínuos debates no aspecto social e jurídico, inclusive no que tange à sua composição e eventuais consequências. Na esfera jurídica pode-se classificar o cigarro como um produto não durável e nocivo à saúde, perigoso e como demonstrará que expõe a integridade física e psíquica da pessoa.

Não obstante ser comercializado no mundo inteiro, como um produto cuja finalidade é satisfazer a vontade da pessoa, inegável os seus inevitáveis prejuízos afetando a saúde dos consumidores e muitas vezes o bem maior tutelado pelo Direito: a vida.

Desse modo, apresentar as consequências sobre o uso do tabaco e mais especificamente o cigarro é de vital importância para o estudo em tela, haja vista, a relação entre o contexto social e jurídico para o debate do tema suscitado.

3.1. DA COMPOSIÇÃO DO CIGARRO

Muitos são os malefícios causados pelo cigarro, haja vista, os inúmeros componentes químicos contidos em sua fórmula, que segundo a Organização Mundial da Saúde chegam a mais de quatro mil e setecentos, sendo de vital importância discorrer a respeito de alguns destes a fim de se verificar o mal que pode proporcionar. Pois vejamos:

Nicotina: É o componente que causa dependência do fumante. Seu uso causa dependência psíquica e física, provocando sensações desconfortáveis na abstinência. Em doses excessivas, é extremamente tóxica, provocando náusea, dor de cabeça, vômitos, convulsão, paralisia e até a morte.

Para o viciado em nicotina, sua falta causa crises de abstinência, causando sintomas como: humor disfórico ou deprimido, insônia, irritabilidade, frustração ou

raiva, ansiedade, dificuldade para concentrar-se, inquietação ou impaciência, frequência cardíaca diminuída e aumento de apetite.

Monóxido de Carbono: É um gás contaminante, extremamente tóxico, ainda que incolor e inodoro, é uma das substâncias contidas na fumaça do cigarro mais nocivas a saúde, tanto para os fumantes como para os não fumantes. Está demonstrado que a presença de níveis elevados de monóxido de carbono reduz a eficiência do sistema cardiovascular e eleva o risco de formação de coágulos sanguíneos e de transtornos no desenvolvimento do feto nas mulheres grávidas.

Níquel: Usado na produção de aço inoxidável, ligas, moedas, galvanoplastia e pilhas alcalinas. Armazena-se no fígado, rins, coração, pulmões, ossos, e dentes e, sua inalação desencadeia alterações no estômago e intestinos, aumenta as chances de infecções respiratórias e **câncer**.

Benzeno: É produzido durante a queima do cigarro, também é considerado **cancerígeno**. Ao ser inalado é absorvido pelos pulmões onde provoca danos irreversíveis a longo prazo, como o enfisema e a **asma** em crianças filhas de pais fumantes.

A exposição ao benzeno pode provocar leucemia entre 2 a 50 anos.

Formaldeído: Utilizado na conservação de cadáveres e na fabricação de produtos químicos para matar bactérias, fertilizantes, corantes e desinfetantes.

Evidente, após análise de alguns componentes que compõem o cigarro, que o mesmo é constituído por um conjunto de substâncias tóxicas capazes de ocasionarem danos irreparáveis tanto para a saúde de quem os consome quanto para as pessoas que estão ao seu redor.

3.2 . DAS DOENÇAS QUE O CIGARRO PODE CAUSAR

Cumpra ressaltar algumas doenças relacionadas ao consumo do cigarro, comprovando-se assim, a periculosidade do uso de tal substância:

- câncer de pulmão
- derrame cerebral
- doenças coronárias
- bronquite crônica e enfisema pulmonar
- câncer na garganta
- envelhecimento precoce
- enrijecimento da aorta
- doença nos ossos
- aceleração na menopausa das mulheres

Sim, o consumo de tabaco é o mais importante fator de risco para o desenvolvimento de câncer de pulmão. Comparados com os não fumantes, os tabagistas têm cerca de 20 a 30 vezes mais risco de desenvolver câncer de pulmão.

É o mais comum de todos os tumores malignos, apresentando aumento de 2% por ano na sua incidência mundial. Em 90% dos casos diagnosticados, o câncer de pulmão está associado ao consumo de derivados de tabaco.

Pode-se comprovar que a maioria das ações judiciais propostas, em que a família do fumante ou o próprio pleiteiam indenizações perante as empresas tabagistas, como se analisará em capítulo posterior, são em decorrência de câncer de pulmão o que se denomina como dano.

Mister salientar, que ao parar de fumar, o risco de ter essas doenças vai diminuindo gradativamente e o organismo do ex-fumante vai se restabelecendo, diminuindo os riscos aos perigos expostos.

3.3 . ÍNDICES DE MORTALIDADE

Válido destacar que recentes estimativas mundiais sobre câncer, divulgadas pelo GLOBOCAN 2008, dos 7,6 milhões de óbitos anuais por câncer no mundo, 1,3 milhão de mortes sucedem em decorrência do câncer de pulmão, doença principal advinda do hábito de fumar (Estimativa/2010 – Incidência de Câncer no Brasil – Inca – Ministério da Saúde).

Segundo o Instituto Nacional do Câncer no Brasil, tal doença foi responsável por 20.622 mortes em 2008, sendo o tipo que mais fez vítimas. Altamente letal, a sobrevida média cumulativa total em cinco anos varia entre 13 e 21% em países desenvolvidos e entre 7 e 10% nos países em desenvolvimento. No fim do século XX, o câncer de pulmão se tornou uma das principais causas de morte evitáveis.

Em 2009, ainda segundo dados do INCA, o número de mortes chegou a 21.069 sendo registrado o falecimento de 13.293 homens e 7.776 mulheres.

Para o ano do presente estudo, as estimativas do Instituto supramencionado afirmam que o número de pessoas afetadas pela referida doença poderá chegar a 27.320 mortes, presumindo o falecimento de aproximadamente 17.210 homens e 10.110 mulheres.

Nos últimos 30 anos calcula-se que o fumo provocou um milhão de óbitos no Brasil e o prognóstico para os próximos quinze anos é de mais sete milhões. No mundo projeta-se que dos 1,3 bilhão de fumantes no planeta, 650 milhões vão morrer prematuramente em decorrência das doenças que sofrerão, segundo dados da OMS.

Concomitante, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, afirma em pesquisa que 17,2% dos brasileiros são fumantes, equivalendo a um número aproximado de 24,6 milhões de habitantes o que conclui que muitos desses consumidores serão expostos às doenças supramencionadas e infelizmente muitos chegarão a morte.

3.4 . DA DEPENDÊNCIA DO TABACO

Destarte, o tabagismo é a maior causa proveniente de morbidade e de mortalidade em muitos países. A dependência da nicotina é um comportamento tão cruel que embora 70% dos fumantes desejam parar de fumar, apenas 5 % destes conseguem fazê-lo por si mesmos.

De acordo com a explicação da medicina, isso ocorre porque o comportamento de fumar não apenas causa doenças, mas torna-se uma doença, a saber: a dependência da nicotina.

Sendo assim, poucos não são os tratamentos oferecidos pela psicologia, psiquiatria, medicina e outros mais como a terapia, hipnose, farmacológicos, tendo como foco principal a libertação do fumante da dependência do tabaco.

Indubitavelmente, muitas são as frustrações enfrentadas pelo dependente de tabaco, haja vista, o grande número de fumantes que sequer conseguem completar o tratamento prescrito.

Não obstante as frustrações já descritas, ainda precisam conviver com a incerteza do sucesso do tratamento, visto que, embora inúmeros, nenhum deles até o presente momento são tão eficazes como se espera.

3.5 HISTÓRICO DE REGULAMENTAÇÃO DO CIGARRO

De muita importância para o presente debate ressaltar a evolução do Direito, segundo dados da Anvisa, no que tange as normas que nasceram no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de tutelar os consumidores do tabaco e proteger a coletividade.

Em 1988 a frase: “O Ministério da Saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde” passa a ser obrigatória nas embalagens dos produtos derivados do tabaco.

Já no ano de 1990 nascia a obrigatoriedade de frases de alerta em propagandas de rádio e televisão.

Posteriormente em 1996 os comerciais de produtos derivados do tabaco só podiam ser veiculados entre 21h e 06h, além do mais, fumar em locais fechados passou a ser proibido.

No ano de 2000, haveria a criação da Gerência de Produtos Derivados do Tabaco, na Anvisa, sendo o Brasil o primeiro país do mundo a ter uma agência reguladora a tratar do assunto. No mesmo ano, vedava-se a propaganda de produtos derivados de tabaco em revistas, jornais, outdoors, televisão e rádios, patrocínio de eventos culturais e esportivos ou associar o fumo às praticas esportivas. .

Concomitante, em 2001, a Anvisa determina teores máximos para alcatrão, nicotina e monóxido de carbono. Além do mais, imagens de advertência passam a ser obrigatórias em material de propaganda e embalagens de produtos fumígenos.

Em 2002, restou proibida a produção, comercialização, distribuição e propaganda de alimentos na forma de produtos derivados do tabaco.

Para 2003, o uso das frases: “Venda proibida a menores de 18 anos” e “Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias”, constituiu-se elemento obrigatório às empresas de tabaco.

Conseqüentemente, em 2003 restou-se adotada pela Assembléia Mundial da Saúde a Convenção Quadro de Controle do Tabaco, primeiro tratado mundial de saúde pública do qual o Brasil é signatário entrando em vigor no país em 2005.

Com o fim de despertar mais a sensibilidade das pessoas, em 2008 novas imagens de advertência, mais agressivas e que chocam à primeira vista, passam a ser introduzidas nos rótulos de produtos derivados do tabaco. Recentemente, em 2010 a Anvisa publicou duas consultas públicas sobre produtos derivados do tabaco: uma prevendo o fim do uso de aditivos e a outra

regulamentando a propaganda desses produtos, bem como, sua exposição nos pontos de venda e prevendo nova frase de advertências nas embalagens.

Por fim em 2011, a Lei 12.546/11 proíbe fumar em locais fechados e a Anvisa proíbe o uso de aditivos em produtos derivados do tabaco.

Neste passo, inegável que o nascimento de tais normas inibe o comportamento abusivo das empresas de tabaco, como também tutelam direitos difusos, coletivos, sem prejuízo de outras normas amplamente aplicáveis a cada caso concreto como a Carta Magna e o próprio Código de Defesa do Consumidor.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil consiste na relação jurídica existente entre uma pessoa que sofreu um dano, denominado lesado, e o sujeito que violou referido direito, denominado autor.

Concomitante, impõe ao causador do prejuízo o dever de reparação, evidenciando o direito do lesado à efetiva indenização, bem como exercendo sanção de natureza civil, haja vista, a sua natureza compensatória.

Nesse entender, preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 07):

"Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário."

No entender de Maria Helena Diniz (2010, p.35):

"A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal."

Concomitante, quanto ao fundamento da Responsabilidade Civil, há de se mencionar a sua subdivisão em duas espécies: Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva.

Na responsabilidade subjetiva, consagrada como regra geral no Código Civil (embora o referido disposto legal também recepcione a responsabilidade objetiva no seu art. 927, parágrafo único), há a necessidade de demonstração da culpa ou dolo por ação ou omissão do agente causador do dano como pressuposto para o dever de reparação.

Todavia, a responsabilidade objetiva, recepcionada pelo CDC, traz interpretação diferente, em razão de encontrar sua justificativa no risco para imputação de reparação pelo fornecedor.

Portanto, saber diferenciar a subdivisão da responsabilidade civil é imprescindível para a compreensão do presente estudo, haja vista, a relação clara de consumo e a aplicabilidade do CDC no caso em comento.

4.1. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS EMPRESAS DE TABACO

De grande importância para o presente trabalho analisar os postulados da responsabilidade objetiva, disposto no Código de Defesa do Consumidor e sua real aplicabilidade nas lides jurisdicionais envolvendo as empresas de tabaco e seus respectivos consumidores.

Destarte, com o advento da legislação consumerista tornou-se viável e inovadora o referido instituto jurídico, atribuindo ao fornecedor a responsabilidade da reparação aos danos causados, sem a necessidade da discussão da culpa. Pois vejamos:

“Art. 12 – 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.”

Concomitante, responsabiliza o artigo supracitado todos os participantes que de forma direta participaram da relação de consumo, qual seja, desde a produção até a distribuição do produto que causou efetivamente o dano, exceto o comerciante que só será responsabilizado quando os sujeitos já mencionados não puderem ser identificados.

Ora, tal responsabilização fundamenta-se na chamada Teoria do Risco. Sim, a atividade exercida pelo agente que pode causar danos a terceiros, no caso em tela

as empresas tabagistas, por si só caracteriza o seu dever de indenizar, haja vista, a sua intenção de colocar tal produto no mercado de consumo.

Desse modo, não se fala aqui em discussão de culpa como na responsabilidade subjetiva, mas tão somente o dever de reparação do fornecedor que deu causa pelo fato do produto ou serviço.

Nessa idéia, leciona Silvio Rodrigues (2002, p. 10):

“A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.”

Nesse entendimento, louvável o legislador que visa a todo o momento a vítima desse evento danoso, descartando-a de provar a culpa do agente que deu causa ao mesmo, sob pena de detrimento de uma justa indenização.

Concomitante, destaca Ada Pellegrine Grinover (2000, p. 159):

“Ao dispor, no art.12, que o fabricante, produtor, construtor e o importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa, o Código acolheu, desenganadamente, os postulados da responsabilidade objetiva, pois desconsidera, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas com a conduta do fornecedor.”

Nesse arcabouço, inegável atribuir o instituto da responsabilidade objetiva às empresas de tabaco em razão de colocar no mercado de consumo, produto capaz de causar danos ao consumidor, conforme já demonstrado.

Para José Luiz Toro da Silva a imputação da responsabilidade objetiva ao fornecedor, representa sensível avanço do direito pátrio, pois o próprio fornecedor é quem tem o dever de colocar no mercado produtos que não causem riscos à vida, saúde e segurança dos consumidores.

Sim, seja fornecedora, produtora ou importadora do produto comercializado, eis a sua presença configurada como um dos sujeitos da relação de consumo, não se admitindo em hipótese alguma a discussão em torno da culpa.

No caso em estudo, confirmado está a relação de consumo, figurando como consumidor todo aquele que faz uso do tabaco, mais especificamente o cigarro, e responsável pelo dano causado os responsável pela colocação do referido produto no mercado de consumo.

E nessa posição, indubitável a aplicabilidade da Lei 8.078/90 e a consagração da responsabilidade objetiva, que visa proteger fumantes, ex-fumantes ou familiares em lides jurisdicionais que requerem a reparação de danos morais e materiais por doenças ou falecimento de entes querido em decorrência dos produtos das indústrias do tabaco.

Todavia, necessário a abordagem dos pressupostos para caracterização dessa responsabilidade e conseqüentemente o dever de reparação.

4.1.1. Defeito do Produto

Como primeiro pressuposto para imputação da responsabilidade objetiva, o vício do produto vem avaliar diretamente o defeito que este pode produzir frustrando a expectativa do consumidor.

Ora, como já abordamos no presente trabalho, o cigarro é composto por materiais perigosos à saúde que atestam a um vício de qualidade e deste modo torna-o defeituoso.

Corroborando a presente idéia, destaca Ada Pellegrini Grinover (p.153, 2000):

(...) um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição, vale

dizer, quando a desconformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade.

Nesse parecer, notável afirmar que o cigarro oferece sérios riscos à integridade física do consumidor, inclusive de terceiros, como no caso os fumantes passivos, demonstrando aqui a conduta direta do fornecedor e a sua responsabilidade.

Ademais, não são poucos os consumidores que talvez ainda impelidos pela imaturidade ou desconhecendo o real perigo do tabaco, acham no hábito de fumar uma atitude prazerosa, viril, de status social, etc.

No entanto, cedo ou mais tarde poderão ter suas expectativas frustradas, eis estar consumindo um aliado sério ao desenvolvimento das doenças já destacadas, uma vez que não oferece em momento algum segurança à incolumidade física dos seus consumidores.

Posto isto, indubitável afirmar que o cigarro constitui um produto viciado, haja vista, a ausência de qualidade em sua composição, sendo um dos maiores problemas da saúde pública mundial.

Logo, o primeiro requisito da responsabilidade objetiva está amplamente configurado, e, em eventual lide jurisdicional, poderá o consumidor alegar o vício do cigarro a fim de pleitear, respectiva indenização.

4.1.2. Efetivo Dano

Por conseguinte, como segundo elemento para constatação da responsabilidade objetiva há de se falar de um evidente dano, chamado pela doutrina como *eventus damini*.

Isto significa dizer que, o produto viciado necessariamente precisa causar um dano efetivo ao consumidor, de tal maneira que venha frustrar a sua expectativa ao impor referido prejuízo.

Nesse sentido, atesta Cláudia Lima Marques (p.44, 2010):

“(…) a responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produto ou serviço, determinando o seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo”.

Ora, conforme já explorado no presente estudo por ser um produto de alto grau de nocividade e periculosidade à saúde dos fumantes ativos e passivos, inerentes os danos que possam causar.

Sim, poucos não são os casos de enfermidade em decorrência do hábito de fumar, impondo aos seus consumidores diversas espécies de danos, muitas vezes irreversíveis. Aliás, corrobora o Tribunal de Justiça de São Paulo em jurisprudência:

Responsabilidade civil - Indenização por danos morais e materiais - Tabagismo - Amputação dos membros inferiores - Vítima acometida de tromboangeíte aguda oclerante - Nexo 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. (TJ-SP; AC 9065716-45.2005.8.26.0000; 8ª Câmara de Direito Privado; Rel. Joaquim Garcia; Jul. 08/10/2008.)

Desse modo, em muitas das lides jurisdicionais pleiteiam fumantes, ex-fumantes ou familiares, danos materiais e morais em virtude do cigarro ter acometido doenças ou falecimento em entes queridos.

Neste desiderato, constatado está o segundo pressuposto para a caracterização da responsabilidade objetiva das empresas de tabaco, haja vista, os danos inerentes do produto comercializado, respaldando o dever de indenização.

4.1.3. Do Nexo Causal

Por nexu causal, entende-se a ligação entre a conduta, no caso em tela, o vício do produto colocado no mercado de consumo e o dano efetivo causado ao consumidor.

Talvez, um dos pressupostos mais emblemático e polêmico, especialmente no que tange a sua caracterização como alegam as empresas fumíferas, em razão de querer driblar a todo o momento a sua responsabilidade.

Sim, as empresas de tabaco justificam-se na tese de que não existe elemento comprobatório suficiente para concluir que quaisquer das doenças que acometem os consumidores sejam em decorrência do cigarro.

Nas lides jurisdicionais, muitos são os entendimentos que divergem sobre o assunto, entendendo alguns Tribunais sobre a existência do nexo causal e o dever de reparação das empresas de tabaco, todavia, o entendimento do STJ tem servido de respaldo para que outros Tribunais adotem entendimento contrário.

Destarte, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em liame obrigacional para imputar às empresas de tabaco o dever de indenizar, ante a nuvem de incertezas probatórias, pois vejamos:

(...) esses fundamentos, por si sós, seriam suficientes para negar a indenização pleiteada, mas se soma a eles o fato de que, ao considerar a teoria do dano direto e imediato acolhida no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/2002 e art. 1.060 do CC/1916), constata-se que ainda não está comprovada pela medicina a causalidade necessária direta e exclusiva entre o tabaco e câncer, pois ela se limita a afirmar a existência de fator de risco entre eles, tal como outros fatores, como a alimentação, o álcool e o modo de vida sedentário ou estressante. (...)” REsp 1.113.804-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010.

De acordo com a Souza Cruz, até o momento, do total de 636 ações judiciais ajuizadas contra a empresa desde 1995 em todo o país, pelo menos 487 possuem decisões rejeitando pretensões indenizatórias, sendo que 392 já são definitivas, principalmente pela ausência de nexo causal.

4.2. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR E CULPA CONCORRENTE

Por amor a argumentação, cumpre ainda ressaltar que a legislação consumerista recepciona a tese da culpa exclusiva do consumidor como conseqüente afastamento da responsabilidade objetiva do fornecedor.

Sim, no artigo 14, parágrafo 3º, alude o CDC o afastamento da responsabilidade do fornecedor quando este provar que não existe defeito no serviço prestado ou quando se tratar de culpa exclusiva do consumidor.

Por culpa exclusiva do consumidor entende-se o uso inadequado do produto pelo mesmo, ou por terceiro, ou seja, essa culpa baseia-se na negligência do próprio adquirente, que, por consequência restará na exclusão da responsabilidade do fornecedor, haja vista, em momento algum contribuiu para o evento danoso.

De outro modo, a Doutrina ainda prevê também a aplicabilidade da culpa concorrente em eventual caso concreto, mesmo não sendo abordada expressamente pelo CDC.

Neste desiderato, tanto o consumidor quanto o fornecedor contribuíram para o evento danoso, o que deverá ser reconhecido pelo juiz no momento de arbitrar o valor para devida reparação.

Logo, para uma justa aplicabilidade do Direito, a conduta do adquirente deverá ser sopesada a fim de que, não seja diretamente beneficiado da reparação indenizatória que também concorreu.

Assim, vale salientar que somente nos casos expressos admite a Lei 8.078/90 as causas excludentes da responsabilidade bem como, recepciona a Doutrina e, por conseguinte, a Jurisprudência, a Teoria da Culpa Concorrente, minorando o *quantum reparatorio*.

4.3. A TEORIA DO LIVRE ARBÍTRIO

A indústria tabagista vem escondendo-se atrás da chamada Teoria do Livre Arbítrio, para se eximir da responsabilidade sobre os males que o cigarro acarreta ao fumante, a fim de livrar-se do dever de indenizar.

A teoria em questão dita que o ser humano é dotado de inteligência, sendo capaz de distinguir o que é bom para si ou não, podendo optar entre fumar ou não fumar, ou seja, o indivíduo se torna fumante por sua livre e espontânea vontade, permanecendo no hábito porque quer, sendo assim excluída a responsabilidade do fabricante, importador e produtor.

Todavia, a teoria do livre arbítrio esbarra na questão de ser comprovada cientificamente a dependência química e psíquica que o cigarro trás, não deixando o consumidor inclusive em optar para o abandono do vício, pois a abstinência gera uma série de distúrbios psíquicos que interfere na razão.

Inclusive nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência:

a) Morte resultante do vício - consumo contínuo do cigarro:

“a omissão das fornecedoras de tabaco em informar, à época em que a vítima começou a fumar, de maneira adequada e clara, sobre os riscos que o cigarro poderia gerar; a publicidade insidiosa difundida há tempo pelas fornecedoras de tabaco vinculando o cigarro a sucesso profissional, beleza, prazer, saúde e requinte; o fato de as indústrias do fumo inserir no cigarro substância que acarreta dependência e obrigando-os a consumir mais o produto, não por sua escolha consciente, mas em razão de uma necessidade química”. (TJRS – 9ª Câmara Cível – Ap. 7001.684.534-9 – Rel. Dês. Odone Sanguiné – j. 12.12.2007). – grifo nosso

O cigarro como já aludido neste estudo, possui em sua composição a nicotina, substância reconhecida como droga pela Organização Mundial da Saúde, sendo

altamente tóxica e viciante, responsável por escravizar o consumidor ao vício de fumar.

Por conseguinte, a infundada alegação das empresas tabagistas merece ser afastada, haja vista, a dependência tóxica do cigarro, habituando o organismo a aspirá-lo diariamente, o que cerceia o exercício do livre arbítrio.

Infelizmente, ignorante aos males que o cigarro causa à saúde e iludido pelos falsos prazeres apresentados pela indústria fumígena, muitos fumantes tornam-se viciados, não tendo muitas vezes sequer a chance de abandonar o vício causador de doenças.

Importante lembrar, que no Brasil, a política antitabagismo começou a ser implantada há pouco tempo atrás, passando a divulgar dados científicos sobre o potencial maléfico da prática de fumar, deixando as claras para o consumidor o que realmente o tabagismo causa.

Sendo assim, não há fundamento jurídico das empresas de tabaco alegar a teoria do livre arbítrio nas lides jurisdicionais, haja vista, tenta beneficiar a si mesmas, pouco importando para aqueles que são vítimas do seu evento danoso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicabilidade da responsabilidade objetiva em lides jurisdicionais envolvendo as empresas de tabaco consagra a evidência dos postulados do Código de Defesa do Consumidor, eis a consagração da Teoria do Risco.

Como demonstrou, o cigarro consiste num produto de alto risco à saúde, em razão de seus inúmeros componentes químicos que facilmente prejudicarão o adquirente e, muito provavelmente, o bem maior protegido pelo Direito: a vida.

No entanto, parece ainda longe a efetividade da reparação por danos causados em decorrência do uso do cigarro, haja vista, como atesta o próprio Superior Tribunal de Justiça, a ausência de elemento probatório eficiente que comprove as alegações dos autores das demandas.

Nesse sentido, as empresas de tabaco dão um passo à frente de seus consumidores e familiares, ao conseguir afastar a imputação da responsabilidade objetiva, por ausência de nexo de causalidade.

Não obstante a conquista em Recurso Especial, ainda tem obtido êxito nas sentenças de juízes monocráticos e acórdãos dos Tribunais, que parecem estarem vinculados à decisão do STJ, restando não muitas decisões contrárias.

Tal entendimento parece ser a pacificação do assunto.

Destarte, a ausência de nexo causal, também chamado liame obrigacional, perfaz o afastamento do dever de reparação pelo fornecedor.

Entretanto, é preciso cuidado afirmar a referida tese, sob pena de se estabelecer uma decisão política e não jurisdicional, em detrimento do consumidor.

Ademais, vivenciamos dias de conseqüente evolução da medicina, que em laudos periciais, poderia facilmente afirmar a evolução de uma determinada doença como decorrência do uso habitual de tabaco.

Nesse caso, uma vez comprovado o nexo causal, o dever de reparar seria evidentemente imputado, sem o levantamento de qualquer outra discussão em juízo.

Por outro lado, afirmar a Teoria do Livre Arbítrio para elucidar a tese de escolha consciente do consumidor, que acaba dependente ao fazer uso habitual do produto comercializado, não fica distante do palco da presente discussão jurídica.

Todavia, ainda que divergentes os entendimentos jurisprudenciais, inerentes os efeitos da nicotina, comprovados inclusive cientificamente a dependência química e psíquica, o que por si só já é suficiente para afastamento da aludida Teoria, como prevalece nos Tribunais.

Posto isto, o instituto da responsabilidade objetiva nas demandas judiciais envolvendo as empresas de tabaco, ainda é assunto de grandes debates, frustrando no atual momento a expectativa daqueles que buscam a tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

POLO, Eduardo; La protección Del consumidor em El Derecho Privado, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1980.

NUNES, Luis Antonio RIZZATTO. Curso de Direito do Consumidor : com exercícios – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂNCER, Instituto Nacional. Estimativa/2010 – Incidência de Câncer no Brasil – Inca – Ministério da Saúde. In

<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=dadosnum&link=mundo.htm>, acesso em 01/10/2012.

FUMANTE, Associação de Defesa da Saúde do. Tabagismo: Dados e números. In <http://www.adesf.com.br> acesso em 01/10/2012.

PARÁ, Diário do. In <http://www.diariodopara.com.br/N-160920-TABAGISMO+MATA+200+MIL+POR+ANO+NO+BRASIL.html>, acesso em 01/10/2012.

LARANJEIRA, Ronaldo. GIGLIOTTI, Analice. Tratamento da dependência da nicotina, In http://www.unifesp.br/dpsiq/polbr/ppm/atu1_02.htm, acesso em 12/09/2012).

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇAVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil, Volume XI, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrine... [et. al.]. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

SILVA, José Toro da. Noções do Direito do Consumidor – Editora Síntese Ltda, 1ª edição, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIM, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. Ver, atual e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: editora Saraiva, 2011.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. In www.stj.jus.br, acesso em 01/10/2012.

PAULO, Tribunal de Justiça de São. In <https://esaj.tjsp.jus.br>, acesso em 13/10/2012.