



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

EVANDRO APARECIDO PAIÃO DE SOUZA

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ASSIS/SP

2011

EVANDRO APARECIDO PAIÃO DE SOUZA

DIREITO À INDENIZAÇÃO PARA EX- FUMANTES, INCLUSIVE
CONTRA O ESTADO

Monografia apresentada ao departamento do Curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para conclusão do curso de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Maurício Dorácio Mendes. E orientação geral do Professor Rubens Galdino da Silva.

Orientando: Evandro Aparecido Paião de Souza

Orientador: Maurício Dorácio Mendes

Analisador (1): _____

Examinador: _____

ASSIS/SP

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

SOUZA, Evandro Aparecido Paião

Direito à Indenização para ex-fumante, inclusive contra o Estado
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2011.

24p.

Orientador: Maurício Dorácio Mendes

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis – IMESA

1 - Palavra chave – Responsabilidade solidária do
Estado – 2 – Tabagismo-CDC

CDD 340

Biblioteca da FEMA

DIREITO À INDENIZAÇÃO PARA EX-FUMANTE, INCLUSIVE
CONTRA O ESTADO

EVANDRO APARECIDO PAIÃO DE SOUZA

Trabalho de Conclusão de Curso
Apresentado ao Instituto
Municipal de Ensino Superior de
Assis como requisito do curso de
Graduação, analisado pela
seguinte comissão organizadora:

Orientador: Maurício Dorácio Mendes

Examinador: Elizete Mello da Silva

ASSIS/SP

2011

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo minha esposa pelo incondicional apoio as minhas atividades acadêmicas, revelando as ausências ao nosso convívio familiar e a minha filha, pelo incentivo em mais esta etapa de aquisição de conhecimento para a vida.

AGRADECIMENTOS

Aos senhores professores, em especial ao Dr. Maurício Dorácio Mendes, pelos conselhos e ensinamentos, os quais servirão de embasamento para a vida profissional.

RESUMO

O tema escolhido para este trabalho de conclusão de curso está inserido no Código de Defesa do Consumidor, alicerçado no Direito Civil, tratando da responsabilidade Civil das empresas fumageiras e solidariamente do Estado.

O objetivo desta pesquisa, consiste na realização de estudos sobre a correta interpretação da extensão (solidária) da responsabilidade do Estado, quanto a sua “*omissão*” frente à permissão de colocar no mercado consumidor nacional, produto (cigarro) com alto grau de nocividade ou periculosidade á saúde ou segurança.

Como o tema é amplo e bastante árduo, inclusive para os Tribunais, partiu-se do procedimento analítico, através de menção de casos reais, com análise da responsabilidade do Estado e, menção ao Código Consumerista, incluindo estudo de obras de doutrinadores, jurisprudência e artigos de publicações especializadas, para chegar a conclusões cabíveis ao tema.

Palavras – chave: Responsabilidade solidária do Estado – tabagismo - CDC

ABSTRACT

The theme chosen for this work of course completion is inserted in the Code of Consumer Protection, based in civil law, dealing with civil liability of the State fumangeiras and severally.

The goal of this research is to carry out studies on the correct interpretation of the scope (solidarity) of state responsibility, as your "default" against the permission to market consumer national product (cigarette) with a high degree of harmfulness or danger to health or safety.

As the theme is very broad and hard, including the courts, we started with the analytical procedure, by reference to actual cases, with analysis of state responsibility, and mention the code consumerism, including the study of works of jurists, court cases and articles to professional journals, to reach conclusions applicable to the subject.

Keywords: Joint and several liability of the state - smoking - CDC

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1- CASOS CONCRETOS DE DANOS CAUSADOS PELO CIGARRO.....	11
2- HIPÓTESE.....	12
3- FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	13
4- DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO/IMPOSTOS.....	16
4.1- DAS AÇÕES JUDICIAIS NO PAÍS.....	17
5- DO LIVRE ARBÍTRIO – CONSUMIDOR.....	20
5.1- CONDUTOR DO COMPORTAMENTO HUMANO – CONSUMIDOR.....	20
CONCLUSÃO.....	23
BIBLIOGRAFIA.....	24
ELETRÔNICO.....	24

INTRODUÇÃO

A problematização (consumo cigarro) é um assunto polêmico, pois hoje o tabagismo é considerado a principal causa de morte evitável em todo o mundo. A Organização Mundial de Saúde (OMS) informa que existem cerca de 1,1 bilhão de fumantes no mundo e só no Brasil, cerca de 32 milhões.

Para demonstrar a situação no Brasil, dados do Ministério da Saúde, apontam que no ano de 2005 os custos totais do SUS atribuídos ao tabagismo só com hospitalizações de alguns tipos de câncer, doenças cardiovasculares e respiratórias foram de R\$ 338.692.516,02.

Estamos diante de um negócio que a grosso modo vende uma *droga* altamente viciante, que gera grande receita em impostos para os Estados, como exemplo, no Brasil, uma carteira de cigarros que contém vinte unidade, em torno de 16 unidades são revertidas em impostos e mesmo assim, o negócio é lucrativo.

A grande questão a ser debatida pela Sociedade é: “*DE QUEM É ESTA RESPONSABILIDADE?*”. Estatisticamente, o cigarro é um fator de risco, que poderá desencadear uma série de doenças levando á óbito um indivíduo. A Indústria Fumageira tem responsabilidade pelo hábito de um indivíduo fumar? E o Estado? E o próprio indivíduo?

1. CASOS CONCRETOS DE DANOS CAUSADOS PELO CIGARRO

a) Engenheiro, de 72 anos, entrou com ação de indenização, em junho de 1998, contra a fabricante de cigarros, alegando que, fumante inveterado desde 1941, quando tinha 15 anos, consumiu cigarros da empresa por mais de 50 anos, à média de quatro maços por dia, só os largando quando sofreu um enfarte do miocárdio. Em decorrência de crescentes problemas com sua voz, acabou procurando um especialista, que, após uma série de biópsias, diagnosticou câncer de laringe, que resultou na extração do órgão em 1993, com intenso sofrimento não só para a sua família, como para o próprio paciente, que teve de reaprender a falar aos 67 anos.

b) A autora da ação judicial alega ter desenvolvido câncer de boca por causa do vício do cigarro que manteve por 21 anos. A ex-fumante conta que começou a experimentar os primeiros cigarros aos 12 anos, na década de 70, incentivada pela ostensiva publicidade e pela imagem de sucesso vinculada ao ato de fumar. Afirma que conseguiu livrar-se da dependência em 1995, mas as conseqüências do tabagismo foram devastadoras para a sua saúde. Em abril de 2002, teve o diagnóstico de câncer de boca. Em decorrência da doença, precisou submeter-se a duas cirurgias, que extraíram parte dos seus dentes, gengiva, maxilar, pescoço e quase um quarto do seu rosto;

c) uma ex-fumante que teve as duas pernas amputadas em conseqüência do vício. Por 30 anos Maria Aparecida Silva fumou dois maços de cigarro Hollywood por dia e o resultado foi uma tromboangeíte aguda obliterante (TAQ), a popular trombose. Tromboangeíte obliterante, também conhecida por doença manifesta-se somente em fumantes, ou seja, o tabagismo é condição *sine que non* para o desenvolvimento da moléstia contraída”

d) fumante morto em decorrência de câncer pulmonar que se expandiu para o cérebro;

Além de outros milhares de brasileiros, que são vítimas deste produto que é avalizado pelo Estado, que com perfeita hipocrisia, tenta maquiagem seus dividendos (lucros de 78% de impostos) com pequenas e aceitáveis reprimendas a venda deste.

2. HIPÓTESE

Hoje os dados apontam que de cada dois fumantes, um irá padecer de males relacionados ao tabaco. Que fumante conhece estes dados? Com certeza a minoria. As informações prestadas pelo Ministério da Saúde são, indubitavelmente, escassas e não retratam a verdadeira face do cigarro: A Morte.

Vejam bem esse ponto: As poucas informações sobre os males que o cigarro é responsável, são dadas pelo governo e não pelas indústrias fumageiras.

Estas sempre negaram que a nicotina é um produto que causa dependência, relacionando-a, inclusive, ao sabor do cigarro e nunca ao vício.

Sempre negaram ser o cigarro causador de doenças mortíferas como o câncer. Tais indústrias omitem, ainda, informações, dados importantes de pesquisas que financiavam sobre o cigarro.

Pesquisas recentes demonstram o verdadeiro mal que tal produto causa a seus consumidores. Dados que provam, inclusive, que a nicotina é uma droga psicotrópica.

Isto é um fato, e os documentos que comprovam isso surgiram nas ações bilionárias que nasceram nos Estados Unidos, sendo motivo suficiente para promover ações indenizatórias: omissão de informações

No Brasil, tais ações ainda são tímidas, onde, apesar do Código de Defesa do Consumidor amparar o direito dos consumidores (art. 12 CDC), os Tribunais divergem deste direito, com várias posições a respeito.

3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Aplicando o Código de Defesa do Consumidor, as sentenças/ acórdãos, são proferidos (as) entendendo que as enfermidades foram/ são causadas pelo consumo das substâncias químicas contidas no cigarro comercializado pelas empresas.

Em tais decisões é destacado que o ato ilícito das empresas fabricantes de cigarro, está na omissão em informar, á época em que os “consumidores”, quase sempre adolescentes, começam a fumar, de maneira adequada e clara, sobre as características, composição, qualidade e riscos que o cigarro poderia gerar aos seus consumidores (vício de informação).

O nosso Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 9º, prescreve que:

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

Prevê ainda nosso valoroso e aplaudido CDC no seu artigo 10º que o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade á saúde ou segurança.

O Código Consumerista, é taxativo ao proibir que se coloque no mercado de consumo, produto que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade a saúde ou segurança.

Ressaltam ainda, que:

[...]a publicidade insidiosa e hipócrita difundida há tempo pelas fornecedoras de tabaco, vinculando o cigarro a situações como sucesso profissional, beleza, prazer, saúde, requinte, etc também configuram conduta ilícita.¹

Condena-se também, o fato de as indústrias do fumo inserirem no cigarro, a nicotina, substância que acarreta dependência aos fumantes, obrigando-os a consumir cada vez mais o produto nocivo,

¹ Texto extraído de <http://www.advsaude.com.br/noticias.php?local=1&nid=659> acesso em 20 de junho de 2011.

não por uma escolha consciente, mas em razão de uma necessidade química.²

Tais pleitos indenizatórios, são analisadas sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, que responsabilizam as empresas por quaisquer danos decorrentes do consumo de seus produtos.

Aqui a relação é de consumo e a responsabilidade de fabricante se dá independentemente da existência de culpa, afirmou o relator, Joaquim Garcia (TJ – SP Apelação: 379.261.4/5-00), apontando artigo do CDC.³

Já para os julgadores da 8ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, a responsabilidade da empresa é objetiva e decorrente da teoria do risco assumida com a fabricação e comércio de cigarros.

As indústrias de produtos derivados do tabaco, apesar de atuarem dentro da lei vigente, não se eximem da responsabilidade objetiva, dada a teoria do risco, pelos efeitos nocivos causados aos indivíduos pelo uso ou consumo de seus produtos colocados á venda no mercado legitimamente, afirmou o relator, desembargador Joaquim Garcia.⁴

Neste caso específico, a empresa fumageira terá de pagar também todas as despesas com tratamento médico, hospital, cirurgias e colocação de próteses e aparelhos ortopédicos.

Existe a necessidade de os produtos oferecidos no mercado, apresentarem informações precisas sobre seu uso e os riscos esperados, desde a publicidade veiculada até os dados contidos na própria embalagem.

A empresa fumageira ignorou desde sua origem a necessidade de informar detalhada e ostensivamente a composição e os riscos do produto.

² Texto extraído de http://www.conjur.com.br/2008-nov-14/justica_paulista_manda_souza_cruz_indenizar_ex-fumante acesso em 20 de junho de 2011.

³ Texto extraído de http://www.conjur.com.br/2008-nov-14/justica_paulista_manda_souza_cruz_indenizar_ex-fumante acesso em 20 de junho de 2011.

⁴ Texto extraído de http://www.conjur.com.br/2008-nov-14/justica_paulista_manda_souza_cruz_indenizar_ex-fumante acesso em 20 de junho de 2011.

Os elementos presentes na composição do tabaco, e os efeitos prejudiciais de cada um, mencionando que a fumaça do cigarro libera mais cinco mil substâncias, sendo prejudicial inclusive a não-fumantes.

De acordo com o Desembargador Joaquim Garcia (TJ-SP Apelação: 379.261/5-00), as portarias regulamentadoras do Ministério da Saúde são insuficientes, e vinculadas á questão tributária.

Como já mencionado, o nosso Código de Defesa do Consumidor prescreve o artigo 9º:

Artigo 9º- O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos a 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.

E ainda,

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

Ademais, a proteção a vida e a saúde, são direitos básicos do consumidor, garantidos por lei, confira:

Art. 6º são direitos básicos do consumidor:

I- a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

Que produto pode ser mais perigoso do que aquele que mata 50% dos seus consumidores?

Pode parecer um raciocínio um tanto utópico, mas, diante de nossa legislação consumerista acima mencionada, leva-se a concluir que a partir do nascedouro do Código de defesa do Consumidor, o cigarro não poderia mais ser comercializado em nosso país.

Essa constatação é embasada na lei.

Porque não é cumprida, inclusive não reconhecida enfaticamente por nossos Tribunais, sendo criado diversos entendimentos.

4. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO / IMPOSTOS

A pergunta é simples: Porque o mesmo Estado que repudia/ adverte contra o fumo, libera o mercado para produzi-lo e onerar a saúde pública desta forma?

Um dos principais motivos para liberação, paira na posição de “sócio” do Estado, que simplesmente cobra mais de 78% do valor de um maço de cigarros, travestido de impostos.

Portanto, a indústria do fumo é um poderoso sócio do governo e o Governo não quer matar absurda arrecadação de imposto.

Juntando a este seletto grupo “econômico”, está a indústria da publicidade, administrando contas bilionárias, e os distribuidores – de bares, quiosques e, ultimamente, contrabandistas e ambulantes. Todos faturando em cima do perigoso e rentável produto.

Conforme pesquisa, um maço de cigarro da marca FREE tem um custo de R\$ 4,50 e somente de imposto é calculado 78%, equivalente a R\$ 3,30.

O fumo é nocivo.

É nocivo e o Estado em troca de sua sociedade, travestida de impostos, é cúmplice no crime de vender o vício á toda uma população. Em primeiro lugar, quando a Constituição trata da proteção á saúde, considera o tabaco um dos produtos sujeitos a controle, não só na indústria como na mídia.

A Consolidação das leis do Trabalho, datada no ano de 1943, já consagrava o fumo/ cigarro como um malefício, restringindo o trabalho na indústria que o produz, incluída a partir da Lei 6.514/77, entre as “atividades insalubres e perigosas”.

O próprio Conselho de Comunicação Social, para dar apoio ao Congresso Nacional na legislação e fiscalização da programação de mídia, o fumo passa a ser visto como uma preocupação do mesmo nível dos agrotóxicos e das bebidas alcoólicas, sabidamente causadores de doenças gravíssimas.

O Consagrado Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), no artigo relativo ás publicações infantis, qualifica o fumo entre causadores de malefícios como bebidas alcoólicas, armas e munições.

Cabe aqui, várias indagações, para não dizer indignações, senão vejamos:

Se, o cigarro/fumo é tão perigoso, a ponto de impor enormes custos de publicidade, na questão preventiva, além de previdenciários, e as doenças profissionais por ele

causadas são custeadas pelo sistema de aposentadoria pago por toda a população que esta a mercê;

Se o cigarro/fumo é tão maléfico, que indenizações milionárias estão sendo cobradas pelos herdeiros de pessoas atingidas pelo uso;

Se o cigarro/fumo é tão nocivo, até pelo uso dessa palavra nos anúncios, e considerado um vício, capaz de causar dependência ao usuário, os trabalhadores e, deveriam estar enquadrados na lei antitóxicos, que pune severamente quem de qualquer forma dê curso a substâncias "... que determinem dependência física ou psíquica".

Se o próprio Código Consumerista, proíbe colocar no mercado de consumo, produto ou serviço que sabe ou deveria apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou a segurança;

Se o cigarro/ fumo é considerado, inclusive pela indústria fumageira, como nocivo a saúde, ficam as perguntas:

Porque não é retirado do mercado?

Porque admite-se a sua comercialização?

Toda e qualquer resposta, direciona-se na sociedade mantida pelas empresas fumageiras com o próprio Estado, que cobra a sua cota parte societária, com 78% (setenta e oito por cento), travestidos de impostos.

O Estado é quem deveria assumir a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao ex-fumante, porque permite, na qualidade de sócio majoritário (travestido como cobrador de impostos) a venda do maléfico produto, mesmo sabendo de todos os problemas de saúde (cancerígeno) que trará para a população, onerando inclusive a saúde pública.

Desta forma, o Estado deve ser responsabilizado subsidiariamente e ou solidariamente pelas possíveis indenizações aos ex-fumantes.

4.1 DAS AÇÕES JUDICIAIS NO PAÍS

A luta é difícil, pois nos últimos 14 anos, foram propostas mais de 620 ações de indenização contra as fabricantes de cigarros em todo o País.

Desse total, há 376 decisões judiciais rejeitando tais pretensões indenizatórias dos autores, totalizando 276 casos encerrados.

A Philip Morris informou que sofreu mais de 100 processos, mas que jamais houve uma decisão final contra a empresa no Brasil.

A aplicação da Lei é difícil, apesar da enormidade de garantias, inclusive do CDC.

No nosso país, existe uma certa tendência ao não reconhecimento donexo causal, em contrário, cabe destaque a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº. 37 9.261-4/5-00, que no caso em questão,entendeu haver responsabilidade da fumageira na doença desenvolvida pela Autora da ação. Cabe trazeremos a colação, alguns trechos:

As indústrias de produtos derivados do tabaco, apesar de atuarem dentro da lei vigente, não se eximem da responsabilidade objetiva, dada a teoria do risco, pelos efeitos nocivos causados aos indivíduos pelo uso ou consumo de seus produtos colocados á venda no mercado legitimamente,máxime á luz do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas de ordem pública atingem os fatos ainda não consolidados antes de sua vigência.

Aqui, obviamente, a relação é de consumo e a responsabilização do fabricante se dá independentemente da existência de culpa,conforme preceitua o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor,cuja norma tem o claro intuito de resguardar a integridade física e psíquica do consumidor.

Estudos revelam a ocultação desses dados desde a década de 50 pelas empresas produtoras de cigarro e outros produtos derivados do tabaco (Texto obtido a partir da matéria publicada sobre a dependência e as propriedades viciantes da nicotina, com a transcrição de trechos da decisão proferida pela Juíza Kessler em processos envolvendo empresas norte-americanas de tabaco – Aliança de Controle ao Tabagismo – ACTbr).

Neles se destacam o amplo conhecimento dos fabricantes sobre os efeitos viciantes que a nicotina exerce nos fumantes e com se aproveitaram desse conhecimento para sustentar e aumentar a venda de cigarros,assim como omitir os resultados das pesquisas internas que geraram as informações sobre a nocividade e dependência provocada pelo tabagismo.”

Em junho de 1959, um documento interno da BATCo, alertava para o fato de que “abaixar demais o teor da nicotina pode acabar destruindo a dependência de uma grande número de consumidores e impedir que novos fumantes se tornem dependentes de nicotina.”⁵

Cabe destacar ainda, que Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, alegando que o consumo de fumo deve ser atribuído ao livre-arbítrio do consumidor, e, portanto, a empresa fabricante não tem a obrigação de indenizar. Com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça derrubou duas decisões de

⁵ Texto extraído de http://www.benhamadv.br/informacoes_artigos.asp?67 acesso em 22 de junho de 2011.

segunda instância do Rio Grande do Sul, que condenavam a Souza Cruz a indenizar antigos consumidores. Os valores chegavam a R\$ 3 milhões. As decisões foram unânimes.

E ainda, outra decisão recente de maio deste ano. A quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou mais dois casos, envolvendo pedido de indenização por danos morais devido a doenças decorrentes do cigarro. Nos dois processos, a fumageira, isentou-se da responsabilidade civil pelo acometimento de doença grave em consequência do prolongado uso de cigarro.

Nos dois casos, a decisão reformou o entendimento que havia julgado procedente o pedido.

No primeiro caso, o fumante foi acometido de tromboangeíte obliterante e sustentou que a doença surgiu após o consumo prolongado do cigarro. Na primeira instância, o magistrado julgou procedente o pedido de indenização e condenou a Souza Cruz ao pagamento de R\$ 500 mil e acrescentou juros a contar do evento danoso. Em fase de apelação, a fabricante conseguiu a redução do valor para R\$ 300 mil.

No segundo caso, a vítima autora começou a fumar por volta dos 12 anos de idade e este hábito o acompanhou por 40 anos, falecendo vítima de câncer de pulmão. A família do fumante sustenta que a morte foi devida ao prolongado uso de cigarro. Apontam, ainda, que ele foi induzido pela propaganda enganosa da fabricante. Nesse caso, a primeira instância julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais. Já o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou a Souza Cruz ao pagamento de 500 salários mínimos para a esposa da vítima e 300 salários mínimos aos filhos do falecido.

O relator do processo, desembargador convocado Honildo Amaral de Mello Castro, em ambos os processos não reconheceu que o aparecimento das doenças esteja diretamente ligado ao uso excessivo do cigarro. *“Não há como estabelecer o nexo causal entre o ato de fumar e doenças multifatoriais”*, analisou.

O desembargador convocado afastou as alegações acerca do não conhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar e ressaltou que os fumantes valeram-se do livre-arbítrio. Rompendo o nexo de causalidade, o direito ao recebimento de indenização por danos morais decorrente do uso de cigarros.⁶ (Resp 886347, REsp 703575).

⁶ Texto extraído de <http://www.denuncio.com.br/noticias/stj-nega-mais-dois-pedidos-de-indenizacao-por-uso-excessivo-de-cigarro/3961/> acesso em 22 de junho de 2011.

5. DO LIVRE ARBÍTRIO - CONSUMIDOR

Em várias decisões de tribunais, tendo sido usado a favor das fumageiras, a questão do “livre arbítrio” dos consumidores em optar (ou não) por fumar.

A 3ª câmara do TJSC, confirmando decisão de monocrática, decidiu que “sendo os males provocados pelo consumo de cigarro há muito conhecidos e divulgados, a vítima começou a fumar por vontade própria, o que caracteriza a sua culpa exclusiva”.

Assim, o livre arbítrio passou a ser um dos argumentos mais validados pela jurisprudência.

Veja a decisão abaixo:

LIVRE ARBÍTRIO E POSSIBILIDADE DE PARAR COM O USO DO CIGARRO. A atividade de fumar é daquelas que tem início e continuidade mediante livre arbítrio do cidadão, não se podendo reconhecer que a atividade de fumar tenha início e se dê tão somente por força de propaganda veiculada pela indústria fabricante de cigarros. Também é certo afirmar que eventual vício contraído pelo usuário do fumo não é permanente e irreversível, já que a cessação da atividade de fumar é um fato notório e que depende única e exclusivamente do consumidor. (TJ-RS – Ap. Civ. 70022408231 – Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann – Julg. em 08/05/2008)⁷

Infelizmente é uma corrente jurisprudencial majoritária.

Contudo tal decisão, não pode ser tão simplista, passando ao largo da real responsabilidade das fumageiras e o Estado, principalmente de sua poderosa estratégia de marketing e o próprio vício, tirando do consumidor a sua capacidade de ser racional.

5.1 CONDUTOR DO COMPORTAMENTO HUMANO - CONSUMIDOR

Conquanto a corrente majoritária tende ao reconhecimento do livre arbítrio, ousamos em discordar, pois inexistente a culpa exclusiva do fumante, pelos malefícios e doenças do fumo, já que o vício e a dependência pelo cigarro, são resultados das substâncias químicas e tóxicas contidas no produto.

⁷ Texto extraído de <http://www.forumjuridico.org/topic/10216-o-livre-arbitrio-como-excludente-de-responsabilidade-da-industria-tabagista-quid-iuris/> acesso em 23 de junho de 2011.

Percebe-se claramente, uma ingerência, mesmo que camuflada, da fumageira, viciando o tão afamado “livre arbítrio”. No mínimo, a sua livre decisão (livre arbítrio) é reduzido e direcionado pelo vício.

O consumidor acaba tornando-se um dependente crônico.

Outro condutor do comportamento humano, é a indústria do marketing que induz o consumidor a tanto, com demonstração de inserção social, de masculinidade e demais estratégias que encobrem todo o malefício causado pelo mesmo.

Diante de tais situações promovidas pelas fumageiras, como admitir o livre arbítrio de um consumidor, que na maioria dos casos, inicia-se o consumo em sua adolescência.

Cabe lembrar aqui, a decisão proferida pelo Desembargador Tasso Caubo Soares Delabary, do TJRS em 2008.

No caso concreto, se esboroa ante o comprovado poder viciante da nicotina, a ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e de qual a quantidade supostamente segura para o seu consumo, bem ainda ante a enorme subjetividade que caracteriza a tese, particularmente incompatível com as normas consumeristas que regem a espécie.⁸

Destacamos:

PERICULOSIDADE ÍNSITA DO PRODUTO E O LIVRE-ARBITRIO DO ATO DE FUMAR. (...) Provas concludentes de que a autora adquiriu o hábito de fumar a partir de poderoso condutor do comportamento humano consistente em milionária e iterativa propaganda da ré que, ocultando do público os componentes maléficis à saúde humana existentes no cigarro, por décadas, associava o sucesso pessoal ao tabagismo. Tese da ré consistente na ínsita periculosidade do produto-cigarro e do livre-arbítrio no ato de fumar que, no caso concreto, se esboroa ante o comprovado poder viciante da nicotina, a ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e de qual a quantidade supostamente segura para o seu consumo, bem ainda ante a enorme subjetividade que caracteriza a tese, particularmente incompatível com as normas consumeristas que regem a espécie.

⁸ Texto extraído de <http://pimentaneles.blogspot.com/2008/08/industria-do-cigarro-que-se-cuide.html> acesso em 23 de junho de 2011.

(...) (TJ-RS – Ap. Civ. 70015107600 – Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary – Julg. em 27/08/2008) ⁹

Mencionado magistrado, analisou as pesquisas médicas e ações de marketing envolvendo as fumageiras, bem como os componentes que causam dependência no consumidor, jogando por terra todo e qualquer tese de livre arbítrio.

O dicionário de filosofia de *Nicola Abbagnano* aponta a lição de Alberto Magno ao considerar que “era livre o homem que não é causa de si e que não é coagido pelo poder de outro”.

Mestre Lúcio Delfino (*in* O fumante e o livre arbítrio: um polêmico tema envolvendo a responsabilidade civil das indústrias do tabaco), assim menciona:

[...]frente ao cigarro, o homem não é causa de si, coagido que foi e é pelo influente poder econômico da indústria do tabaco, que além de seduzi-lo a experimentar um produto mortífero, acaba por transformá-lo num doente crônico, instalando em seu organismo uma dependência que, no mais das vezes, o impede de abdicar do tabagismo pelo simples exercício de sua vontade.¹⁰

Assim, inexistente livre arbítrio do consumidor de cigarro.

Portanto, diante de todos os argumentos acima mencionados, a maléfica tese, que infelizmente hoje, é tida como majoritária (livre arbítrio), cai por terra, devendo as fumageiras solidariamente com o Estado serem condenadas e indenizarem os fumante e ou suas famílias.

⁹ Texto extraído de http://www.migalhas.com.br/mobile/mig_materia.aspx?cod=82880 acesso em 02 de julho de 2011.

¹⁰ Texto extraído de <http://posglosadores.blogspot.com/2009/07/jus-vigilantibus-responsabilidade-da.html> acesso em 02 de julho de 2011.

CONCLUSÃO

Apesar de toda a diversidade de decisões monocráticas e dos tribunais, creio que o que o Código de Defesa do Consumidor deva ser seguido restritamente, com suas proibições de colocação no mercado consumidor de produtos potencialmente nocivos e perigosos a saúde.

Ademais, o Estado é quem deveria assumir a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao ex-fumante, porque permite, na qualidade de sócio majoritário (travestido como cobrador de impostos) a venda do maléfico produto, mesmo sabendo de todos os problemas de saúde (cancerígeno) que trará para a população, onerando inclusive a saúde pública.

Ademais inexistente livre arbítrio para o consumidor de cigarros.

Assim, de qualquer ótica de que se analise, inclusive com preceito constitucional (direito a saúde), o Estado deve ser responsabilizado solidariamente com as Fumageiras, pelas possíveis indenizações aos ex-fumantes e ou seus familiares.

BIBLIOGRAFIA

DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & Tabagismo*. Curitiba. Editora Juruá, 2007.

DELFINO, Lúcio. *O Fumante e o Livre Arbítrio*. Curitiba. Editora Juruá, 2007.

VADE MECUM. 9ª edição. São Paulo. Editora Saraiva 2010.

ELETRÔNICO

<http://www.advsauade.com.br/noticias.php?local=1&nid=659> acesso em 20 de junho de 2011 às 13hs.

http://www.conjur.com.br/2008-nov-14/justica_paulista_manda_souza_cruz_indenizar_ex-fumante acesso em 20 de junho de 2011 às 13:30hs

http://www.conjur.com.br/2008-nov-14/justica_paulista_manda_souza_cruz_indenizar_ex-fumante acesso em 20 de junho de 2011 às 14:10hs.

http://www.conjur.com.br/2008-nov-14/justica_paulista_manda_souza_cruz_indenizar_ex-fumante acesso em 20 de junho de 2011 às 14:30hs.

http://www.benhome.adv.br/informacoes_artigos.asp?67 acesso em 22 de junho de 2011 às 14:50hs.

<http://www.denuncio.com.br/noticias/stj-nega-mais-dois-pedidos-de-indenizacao-por-uso-excessivo-de-cigarro/3961/> acesso em 22 de junho de 2011 às 15:30hs.

<http://www.forumjuridico.org/topic/10216-o-livre-arbitrio-como-excludente-de-responsabilidade-da-industria-tabagista-quid-iuris/> acesso em 23 de junho de 2011 às 16hs.

<http://pimentaneles.blogspot.com/2008/08/industria-do-cigarro-que-se-cuide.html> acesso em 23 de junho de 2011 às 16:20hs.

http://www.migalhas.com.br/mobile/mig_materia.aspx?cod=82880 acesso em 02 de julho de 2011.

<http://posglosadores.blogspot.com/2009/07/jus-vigilantibus-responsabilidade-da.html> acesso em 02 de julho de 2011 às 17hs.