

INDÚSTRIAS DE TABACO E RESPONSABILIDADE CIVIL

TOBACCO INDUSTRY AND CIVIL LIABILITY

Antonio Carlos Ayrosa Rosière Júnior¹

Bianca Cobucci Rosière²

RESUMO

O desenvolvimento da indústria do tabaco e a publicidade sem limites do cigarro ocorreram sob um manto de falsidades que induziu a erros consumidores, ao associar o produto à imagem de status e reputação de pessoas famosas, especialmente estrelas do cinema norte-americano.

O processo de conscientização e divulgação dos danos causados pelo cigarro foi lento, haja vista o poder econômico das empresas envolvidas que envidaram todos os esforços para sustentar ideias falaciosas que incutiram na população por meio de poderoso *marketing* e de publicidade enganosa.

Após a realização de pesquisas científicas que indicaram a estreita ligação do cigarro com doenças e até mesmo morte, emergiu a discussão sobre a possibilidade das indústrias do tabaco responderem civilmente pelos danos causados aos consumidores deste produto e aos fumantes passivos.

Ao que tudo indica, a jurisprudência vem se firmando no sentido de que, por consistir em atividade lícita a comercialização do cigarro, não há motivo para responsabilizar as indústrias de tabaco, confundindo definições de atividade lícita e ato lícito. Além disso, diversos julgados apontam para a inexistência de provas acerca do nexo causal entre a conduta das indústrias fumígenas e os danos causados pelo cigarro.

Tendo em vista essas questões, o presente artigo tem por objetivo examinar a responsabilidade civil das indústrias de tabaco pelos danos causados aos consumidores. Para isso, são examinados os pressupostos da responsabilidade civil, os elementos da relação jurídica de consumo, a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, o direito do

¹ Advogado. Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Distrito Federal.

² Defensora Pública do Distrito Federal. Mestranda em Direito e Políticas Públicas no UniCeub.

consumidor à saúde e segurança, a periculosidade do produto cigarro e os defeitos de concepção e de informação a ele inerentes.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor; Responsabilidade Civil; Acidente de Consumo; Fato do produto; Cigarro.

ABSTRACT

The growth and development of the tobacco industry and the lack of restriction on cigarette advertising had taken place under a cloak of lies which have led to consumer's fault by associating the product to the image of status and celebrity reputation, especially to American movie stars.

The process of awareness and dissemination of damage caused by smoking has been slow, particularly due to the economic power of the companies involved which had made every effort to support fallacious ideas that have been instilled in the population through powerful marketing and misleading advertising.

In carrying out scientific research that has indicated the close connection of smoking and diseases and even death, a discussion has emerged on the possibility of imposition of punitive damages liability to the tobacco industry for any harm caused to both cigarette consumers and passive smokers.

Apparently, the case law has been consolidated towards the fact that the sale of cigarettes is a lawful activity and, therefore, there is no reason to blame the tobacco industry. This understanding confuses the definition of "licit activity" and "licit act". Furthermore, many trials have pointed out the lack of evidence about the chain of causation between the conduct of industries and the harm caused by cigarette smoking.

In view of all issues raised above, this paper aims to analyze the civil liability of the tobacco industry for harm caused to consumers. To this end, the assumptions of civil liability, the elements of the legal relationship of consumption, the supplier liability because of the product, the consumer's right to safety and health, the dangers of tobacco products and the design defects and information thereto have been considered.

KEYWORDS: Consumers; Civil Liability; Consumption-Accident; Product Fact; Cigarettes.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo examinar a responsabilidade civil das indústrias de tabaco pelo fato do produto cigarro. Apresenta como problema a licitude da atividade exercida pelas referidas indústrias como óbice para responsabilização civil.

Será demonstrado, pelo método dedutivo, que o fato gerador da responsabilidade civil relaciona-se com a noção de acidente de consumo e que o ilícito encontra-se no resultado da atividade. A metodologia empregada consiste em pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Nesse sentido, serão analisadas a origem e a finalidade do Código de Defesa do Consumidor, bem como os elementos da relação de consumo (a figura do consumidor e do fornecedor e o elemento objetivo consistente no produto ou serviço), com vistas a classificar as indústrias de tabaco e os fumantes como fornecedoras e consumidores, respectivamente.

Em seguida, o artigo versará sobre as relações jurídicas de natureza consumerista, a responsabilidade civil pelo fato do produto, o contexto histórico do consumo do tabaco, o mecanismo de ação da nicotina e a composição química do tabaco.

Para afirmar a possibilidade da indústria do tabaco responder na esfera cível pelos males causados aos consumidores, será demonstrado que existe relação de consumo entre as mencionadas empresas e os fumantes, assim como serão examinados os pressupostos da responsabilidade civil, sobretudo o ato ilícito decorrente da falta de informação adequada e clara aos consumidores, os danos causados pelo cigarro, a relação direta de causa e efeito entre o consumo do cigarro e as enfermidades, e a possibilidade do magistrado decidir com base em um juízo de presunção.

1 RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

O Direito do Consumidor foi criado para eliminar ou diminuir as desigualdades advindas das relações de consumo à época da Revolução Industrial. Antes, a produção era manual e a relação contratual consistia em parceiros em posição de igualdade que discutiam as cláusulas do contrato paritário³. Após a Revolução Industrial, na sociedade de consumo, a produção passou a ser em massa e surgiram técnicas de contratação em massa, como o

³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. P. 49.

contrato de adesão, com cláusulas preestabelecidas pelo parceiro economicamente mais forte (fornecedor), sem participação da parte mais vulnerável (consumidor)⁴.

Princípios do Direito Civil, como o *pacta sunt servanda*, autonomia da vontade e liberdade de contratar, bem como a teoria da responsabilidade civil baseada na culpa, não se mostravam aptos para regular as relações jurídicas de modo justo. As alterações no quadro socioeconômico decorrentes da Revolução Industrial, somadas à preocupação estatal de fortalecimento do mercado, contribuíram para o surgimento do direito do consumidor.

Ante essa modificação na economia e nas relações de consumo, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXII, pela primeira vez na história constitucional, estabeleceu a defesa do consumidor no rol de direitos e garantias fundamentais e entre os princípios gerais da Ordem Econômica, no artigo 170.

O direito do consumidor foi previsto pela Constituição Federal como microsistema jurídico autônomo. O Título I, que trata dos princípios fundamentais da República, estabelece como fundamentos, dentre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), vetor de interpretação e integração do ordenamento jurídico, de modo que as normas consumeristas serão legítimas quando considerarem a pessoa humana como “núcleo de fundamentação da existência do Estado e condição primária para a vida em sociedade”⁵.

A defesa do consumidor, direito fundamental, constitui cláusula pétrea. Não pode sofrer alteração em seu núcleo intangível (art. 5º, XXXII, da CF). Por ser norma de eficácia limitada, dependia de desdobramento legislativo ulterior. Em setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor foi sancionado e em março de 1991 entrou em vigor, causando uma revolução em prol da parte mais vulnerável da relação de consumo no sistema jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor, lei ordinária de função social, estabelece normas de direito privado, de ordem pública (tratam de valores fundamentais para a ordem jurídica e caracterizam-se pelo forte interesse público, razão pela qual são inderrogáveis pela vontade das partes e podem ser conhecidas de ofício pelo juiz), assim como normas de direito público. Consiste em um microsistema jurídico de tutela especial do consumidor⁶.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. P. 53.

⁵ SANTANA, Hector Valverde. *A Constituição Federal e a defesa do consumidor*. Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal, nº 7. Brasília, 2002.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

O art. 4º do CDC fixa as diretrizes da política nacional de relações de consumo, cujo objetivo é o atendimento às necessidades dos consumidores, sempre respeitada a dignidade humana. Constitui norma narrativa e serve como guia de interpretação das demais normas do microsistema. Para tanto estabelece como princípios a serem observados na relação de consumo os seguintes: princípio da vulnerabilidade, da defesa do consumidor pelo Estado, da boa-fé objetiva e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, da informação e educação, da confiança ou da segurança e qualidade, e do combate ao abuso⁷.

A livre iniciativa foi prevista pela Constituição como fundamento da República e da ordem econômica, em harmonia com a opção do legislador constituinte pelo sistema capitalista.

A intervenção do Estado na atividade econômica pode ser direta ou indireta. Em regra, o Estado não atuará de forma direta no domínio econômico. Excepcionalmente, haverá intervenção do Estado nos casos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (CF, art. 173).

A atuação estatal indireta consiste na regulação do mercado. Tudo isso com vistas a alcançar um ponto de equilíbrio para evitar situações de intervenção exagerada ou a preponderância da mão invisível, em que o mercado é plenamente livre.

A defesa do consumidor foi elencada como um dos princípios da atividade econômica, ao lado de outros, tais como, a livre concorrência. Isso porque, aparentemente antagônicos, devem buscar uma convivência harmônica e não excludente.

Do mesmo modo, a prestação dos serviços públicos pelo Estado, diretamente ou por intermédio de empresas privadas, deve ter por meta a defesa do consumidor.

A relação jurídica de consumo depende da existência dos seguintes elementos subjetivos: fornecedor no pólo ativo e consumidor no pólo passivo da relação.

O conceito de fornecedor está previsto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

O artigo 2º do CDC estabelece o conceito padrão de consumidor ao dispor que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

O parágrafo único do art. 2º do CDC complementa a definição no *caput*, ao equiparar a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor, para fins de responsabilidade decorrente de acidente de consumo, toda vítima do evento danoso, ainda que não seja consumidor direto.

E o art. 29, que trata do consumidor potencial, equipará a consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.

O objeto da relação de consumo está previsto no artigo 3º do CDC e será sempre produtos (relativos a um bem) ou serviços (relativos à atividade).

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. E serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

A responsabilidade civil objetiva do Direito do Consumidor está fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual aquele que exerce atividade no mercado de consumo deve responder pelos vícios e fatos dos produtos e serviços fornecidos, independentemente de culpa.

Transfere-se, desse modo, os riscos da atividade, antes sofridos apenas pelo consumidor, para o fornecedor, parte mais forte na relação de consumo. Certo é que tais riscos serão socializados, na medida em que o fornecedor, por meio de mecanismos de preços, realizará a repartição dos custos sociais dos danos entre todos os consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece duas espécies de responsabilidade civil do fornecedor: a responsabilidade civil pelo fato e pelo vício do produto ou serviço.

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço, também denominada responsabilidade pelos acidentes de consumo, vincula-se à ocorrência de anomalia extrínseca causada pela falha de segurança dos produtos ou serviços fornecidos e tem por objetivo tutelar a integridade físico-psíquica do consumidor.

Em caso de danos causados por produtos ou serviços de consumo, afasta-se por completo a disciplina do Código Civil, pois as regras a serem observadas serão aquelas do Código de Defesa do Consumidor. Excepcionalmente, incidirá o diploma civilista, desde que não colidente com o sistema e a principiologia adotada pelo CDC.⁸

Nesse ponto, explica Antonio Herman Benjamin que o CDC teve por finalidade superar a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual. O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual ou o fato ilícito para se materializar em função da existência de outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não⁹.

A responsabilidade civil pelo fato do produto está disciplinada nos artigos 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 12 dispõe que 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.

Silvio Luis Ferreira da Rocha entende que a violação dos deveres de diligência ou de informação pelo consumidor pode resultar na aplicação das regras de responsabilização do fornecedor, desde que haja acidente de consumo. Explica que existem órbitas de proteção do consumidor voltadas para a incolumidade físico-psíquica do consumidor, cujo objetivo é proteger a saúde e segurança, e para a incolumidade econômica, que busca a proteção do patrimônio do consumidor contra prejuízos relacionados à qualidade e à quantidade dos produtos postos em circulação no mercado de consumo.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor criou três regimes jurídicos. Um para os vícios de qualidade por insegurança (que se refere à incolumidade físico-psíquica do

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113.

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113.

consumidor), outro para os vícios de qualidade por inadequação (relacionado ao desempenho associado à adequação do produto às finalidades para as quais foi criada), e um último regime concernente aos vícios de quantidade¹⁰.

Quanto à segurança, os produtos e serviços podem ser classificados em dois grupos: os de periculosidade inerente e os de periculosidade adquirida.

Sobre a periculosidade inerente, Antonio Herman Benjamin ensina que estão presentes nos bens que trazem um risco intrínseco atado a sua própria qualidade ou modo de funcionamento. Embora se mostre capaz de causar acidentes, a periculosidade dos produtos e serviços diz-se normal e previsível em razão de sua natureza ou fruição, ou seja, está em sintonia com as expectativas legítimas dos consumidores¹¹.”

Os produtos e serviços colocados à disposição do consumidor no mercado devem atender às expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. O desvio desse parâmetro transformará a periculosidade inerente em adquirida. Portanto, qualquer produto ou serviço apresenta certa margem de insegurança, que integra a seara da periculosidade inerente. Além dessa margem, o produto será considerado defeituoso.

A lei considera defeituoso o produto quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, sua apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e a época em que foi colocado em circulação (art. 12, §1º, do CDC). A noção de defeituosidade deve, ainda, ser examinada no caso em concreto pelo juiz, que levará em conta, entre outros, os fatores acima indicados na lei. Todavia, o produto não será considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado (art. 12, §2º, do CDC).

A responsabilidade pelo fato visa à tutela da integridade físico-psíquica do consumidor, enquanto a responsabilidade pelo vício tem por objetivo a proteção da esfera econômica do consumidor. Então, a primeira aplica-se à reparação dos danos à integridade física e a outros bens que não o produto defeituoso e a segunda aos prejuízos no próprio produto ou serviço¹².

¹⁰ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113.

¹² AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Responsabilidade civil do fornecedor pelos vícios dos produtos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo Revista do Consumidor, p.100-125.

A responsabilidade pelo vício do produto ou serviço relaciona-se à anomalia intrínseca do produto ou serviço que causa o mau funcionamento ou não funcionamento. Os vícios podem ser de qualidade ou quantidade. Quanto aos produtos, os vícios de qualidade por inadequação referem-se à impropriedade ou inadequação ao consumo, à diminuição do valor e à disparidade informativa. O conceito de adequação envolve: a expectativa legítima dos consumidores, a conformidade com outros produtos, respeito aos padrões regulamentares. Os vícios de quantidade referem-se às diferenças de peso ou medida, que não tenham como efeito alterar a qualidade do produto ou serviço. A responsabilidade pelos vícios é solidária. Excepcionam-se, contudo, as hipóteses dos artigos 18, § 5º e 19, § 2º, do CDC.

A responsabilidade civil poderá ser afastada se o fabricante, o construtor, o produtor ou importador provar que não colocou o produto no mercado; que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 12, § 3º, do CDC).

Quanto à culpa exclusiva da vítima (e não a concorrente), vale mencionar que exclui a responsabilidade civil por quebra do nexo de causalidade. Não se confunde culpa exclusiva com culpa concorrente. A culpa concorrente não exclui a responsabilidade civil, apenas reduz a verba indenizatória, conforme artigo 945 do Código Civil¹³.

No fato de terceiro, um comportamento voluntário de terceira pessoa, alheia à relação de consumo, exclui a responsabilidade jurídica do agente físico causador do dano.

Além dessas hipóteses, existem outras que afastam a responsabilidade civil, mas que não foram disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor. Nesse ponto, o sistema tradicional civilista não é afastado pela lei consumerista.

No Código Civil, estão previstas como causas que excluem a ilicitude do ato, como regra, e em consequência a própria responsabilidade civil, no artigo 188, inciso I primeira parte, e inciso II, os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

¹³ Artigo 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.

No estado de necessidade, o agente atua visando salvaguardar interesse jurídico próprio ou de terceiro, agredindo direito alheio, para remover uma situação de perigo. Na legítima defesa, diferentemente, atua-se em face de uma agressão injusta atual ou iminente.

Nos termos dos artigos 929 e 930, mesmo em estado de necessidade ou legítima defesa, caso seja atingido direito de terceiro inocente, este poderá demandar o agente, que terá direito a ação regressiva contra o verdadeiro culpado.

O exercício regular de direito está previsto no artigo 188, inciso I, segunda parte, do Código Civil, mas não há regra específica para o estrito cumprimento de dever legal. Ambos devem ser exercidos sem abuso.

Quanto ao caso fortuito e à força maior, a doutrina brasileira não é unânime quanto às definições. Todavia, há uma tendência em se afirmar que o caso fortuito é o evento imprevisível, ao passo que a força maior é um evento inevitável. O Código Civil, no parágrafo único do artigo 393, adota postura de neutralidade, e não diferencia caso fortuito e força maior, identificando-os apenas como um fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir.

O consumidor lesado terá o prazo prescricional de cinco anos para ajuizar ação de reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria (art. 27 do CDC).

3 TABACO COMO OBJETO DE CONSUMO

O tabagismo é considerado pela Organização Mundial da Saúde a principal causa de morte evitável em todo o mundo. A OMS estima que um terço da população mundial adulta, aproximadamente 1 bilhão e 200 milhões de pessoas, sejam fumantes.

Pesquisas demonstram que aproximadamente 47% de toda população masculina e 12% da população feminina no mundo fumam. Nos países em desenvolvimento os fumantes constituem 48% da população masculina e 7% da população feminina, e nos desenvolvidos a participação das mulheres mostra-se bem maior, pois 42% dos homens e 24% das mulheres fumam.

O tabaco mata de um terço à metade das pessoas que fumam. O total de mortes decorrentes do uso do tabaco (cigarro, charuto, cigarrilhas, cachimbo e outros produtores de

fumaça) alcançou a cifra de 4,9 milhões de mortes anuais. Significa dizer mais de 10 mil mortes por dia ou uma pessoa a cada seis segundos¹⁴.

Caso as atuais tendências de expansão do consumo permaneçam, são esperadas 10 milhões de mortes por volta do ano 2030, sendo metade em indivíduos em idade entre 35 e 69 anos¹⁵.

Para 2011, estão previstas cerca de seis milhões de morte, entre elas 600 mil não fumantes expostos à fumaça, de acordo com a Organização Mundial da Saúde¹⁶.

O tabagismo passivo (tabagismo involuntário ou exposição ao fumo do tabaco no ambiente) consiste na inalação da fumaça de derivados do tabaco por não fumantes, que convivem com fumantes.

A fumaça do tabaco em ambientes fechados é denominada poluição tabagística ambiental e torna-se mais prejudicial à saúde em ambientes fechados.

Dados do Instituto Nacional do Câncer mostram que a fumaça do cigarro contém os componentes tóxicos que o fumante inala em concentrações bem maiores: o ar poluído contém três vezes mais nicotina, três vezes mais monóxido de carbono, e até cinquenta vezes mais substâncias cancerígenas do que a fumaça que entra pela boca do fumante depois de passar pelo filtro do cigarro.

O tabagismo passivo é a 3ª maior causa de morte evitável no mundo, perde apenas para o tabagismo ativo e ao consumo excessivo de álcool¹⁷.

Quanto às mortes de não fumantes, o jornal "Folha de São Paulo" publicou reportagem sobre pesquisa realizada pelo Lawrence Berkeley National Laboratory, nos Estados Unidos, e publicada no "Proceedings of the National Academy of Sciences", que comprova perigos do denominado fumo de terceiro grau¹⁸.

¹⁴ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER: banco de dados. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/OMS_Relatorio.pdf>. Acesso em: 10 agosto 2011.

¹⁵ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER: banco de dados. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

¹⁶ Cigarro deve matar 6 mi em 2011, diz OMS. Veja online. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/multimedia/video/tabaco-deve-matar-6-mi-em-2011-diz-oms>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

¹⁷ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER: banco de dados. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

¹⁸ SILVEIRA, Juliane. Cigarro apagado também contamina quem não fuma. Folha de São Paulo. Saúde. 10/2/2007.

A pesquisa comprova que o cigarro, mesmo após ser apagado, continua causando prejuízo à saúde, mesmo das pessoas que não fumam. Isso acontece porque as toxinas liberadas pela fumaça no ambiente aderem a superfícies e podem contaminar outras pessoas com substâncias potencialmente cancerígenas.

O denominado "thirdhand smoke" ou fumo de terceiro grau é a contaminação pelas substâncias maléficas do tabaco após o cigarro ser apagado e atinge mais as crianças.

Conforme a pesquisa, a queima do cigarro libera nicotina na forma de vapor que adere a superfícies, tais como pisos, paredes, carpetes e móveis, e nelas podem permanecer por meses.

Pesquisa realizada no Massachusetts General Hospital, nos Estados Unidos, e publicada na revista "Pediatrics", constatou que menos da metade dos fumantes sabia dos riscos do fumo passivo e que as crianças são mais vulneráveis a esse tipo de exposição porque brincam e engatinham em locais contaminados e levam as mãos à boca com frequência. Além disso, as partículas ficam nos cabelos e nas roupas, o que pode aumentar o risco sobretudo para bebês.

O fumo é um dos principais responsáveis pela epidemia de doenças não transmissíveis que incluem, dentre outras, problemas cardiovasculares, derrames, doença do sistema respiratório, e vários tipos de câncer. Aliás, o próprio tabagismo é classificado internacionalmente pela Organização Mundial da Saúde como doença crônica, sob a sigla F17.2, denominada síndrome da tabaco-dependência¹⁹.

No Brasil, estima-se que aproximadamente duzentas mil mortes por ano são decorrentes do tabagismo.

Conforme Inquérito Domiciliar sobre Comportamentos de Risco e Morbidade Referida de Doenças e Agravos Não Transmissíveis, realizado em 2002 e 2003, entre pessoas de com mais de 15 anos, a prevalência de tabagismo variou de 12,9 a 25,2% nas cidades estudadas. Os homens apresentaram prevalências mais elevadas do que as mulheres em todas as capitais.

Em Porto Alegre, encontram-se as maiores proporções de fumantes, tanto no sexo masculino quanto no feminino, e em Aracaju, as menores. Essa pesquisa mostrou que a

¹⁹ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER: banco de dados. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

concentração de fumantes é maior entre as pessoas com menos de oito anos de estudo do que entre pessoas com oito ou mais anos de estudo.

Em relação à prevalência de experimentação e uso de cigarro entre jovens, de acordo com estudo realizado entre escolares de 12 capitais brasileiras, nos anos de 2002 e 2003 a prevalência da experimentação variou de 36 a 58% no sexo masculino e de 31 a 55% no sexo feminino, enquanto a prevalência de escolares fumantes atuais variou de 11 a 27% no sexo masculino e 9 a 24% no feminino²⁰.

A composição química do fumo varia conforme o tipo de folhas de tabaco, o modo de cultivo, a região, as formas de preparação e a temperatura.

Na fumaça do cigarro existem mais de quatro mil e oitocentas substâncias tóxicas, muitas capazes de contribuir para o efeito do tabaco. Entretanto, pesquisas indicam que a nicotina, encontrada tanto na fase gasosa como condensada, é a principal substância responsável pela dependência do cigarro.

Entre os componentes da fase gasosa estão o monóxido de carbono, dióxido de carbono, óxidos de nitrogênio, amônia, nitrosamidas voláteis, cianeto de hidrogênio, compostos voláteis contendo enxofre, hidrocarbonetos voláteis, álcoois, aldeídos e cetonas. A fase condensada contém nicotina, água e alcatrão²¹.

Dentre os componentes químicos citados na forma condensada estão presentes quarenta e três substâncias cancerígenas, tais como arsênico, níquel, benzopireno (substância que deriva do petróleo), cádmio (metal tóxico utilizado em pilhas e baterias), chumbo, e substâncias radioativas como polônio 210, carbono 14, radio 226 e 228 e potássio 40. E o simples fato de o cigarro ser enrolado por um papel para queimar de modo uniforme e as cinzas não se fragmentem somam-se mais doze substâncias nocivas à saúde.²²

A nicotina, considerada como droga pela OMS, é uma substância psicotrópica responsável pela dependência do fumante. O vício do tabaco torna extremamente difícil abandonar o hábito de fumar e caracteriza-se por altas taxas de reincidência. Parte da sensação agradável que sentem os fumantes advém da liberação da dopamina no cérebro.

²⁰ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER: banco de dados. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

²¹ CUNHA, Gilmar Holanda da et al. Revista eletrônica, Pesquisa médica. Disponível em: <http://www.fisfar.ufc.br/pesmed/index.php/repn/article/viewFile/169/163>. Acesso em: 27 agosto 2011.

²² DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 6.

O mecanismo fisiológico da dependência de nicotina pode ser descrito em síntese da seguinte forma²³. Quando inalada, a fumaça do cigarro vai das vias aéreas até alcançar o pulmão. Em seguida, passa dos alvéolos para a corrente sanguínea. Rapidamente, em média de dez a dezenove segundos, a nicotina chega aos neurônios do sistema nervoso central. Dentro do cérebro, a nicotina reage com receptores nicotínicos da acetilcolina alfa4 e beta2. Quando duas moléculas de nicotina se unem a esses receptores, o canal, uma vez ativado, abre-se, e dá passagem a íons de cálcio, sódio e potássio. Impulsos elétricos são desencadeados e esse sinal propaga-se pelo axônio e chega a área de recompensa do cérebro. Esse impulso libera neurotransmissores, tais como a dopamina – geradora da rápida sensação de relaxamento, redução de estresse, bem-estar, bom humor e concentração.

Toda vez que alguém faz uso do cigarro, os níveis de dopamina elevam-se, causando efeitos euforizantes ou prazerosos. Contudo, a nicotina é eliminada rapidamente, ocasionando a queda brusca de dopamina. Como resultado tem-se a vontade de consumir mais nicotina.

A maior parte dos fumantes que fazem uso do cigarro com regularidade tornam-se aditos da nicotina. O uso habitual do cigarro faz com que os receptores alfa4 e beta2 sofram adaptações e o corpo para produzir a recompensa do ato de fumar (aquela sensação agradável) passa a exigir doses maiores de dopamina e nicotina, sustentando o ciclo destruidor do vício, que se caracteriza pelo desejo de usar a droga, ainda que o usuário tenha ciência dos malefícios à saúde. Os sintomas de retirada de nicotina incluem, entre outros, os seguintes sintomas, nervosismo, irritação, falta de concentração, ansiedade, depressão, e ganho de peso decorrente do aumento de apetite.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INDÚSTRIAS DO TABACO PELO FATO DO PRODUTO

A relação jurídica de consumo depende da existência dos seguintes elementos subjetivos: fornecedor no pólo ativo e consumidor no pólo passivo da relação.

Não se discute que o fumante ativo se subsume adequadamente ao conceito de consumidor padrão estabelecido no art. 2º, *caput*, do CDC, pois adquire ou utiliza produto – cigarro - como destinatário final.

²³ HURD STUDIOS. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?gl=BR&hl=pt&v=gwaTWDKh-KE>>. Acesso em: 27 agosto 2011.

O parágrafo único do art. 2º do CDC complementa a definição no *caput*, ao equiparar ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, a coletividade de fumantes e os portadores de doenças ocasionadas pelo tabaco, por intermédio dos legitimados do art. 82 do CDC, podem ajuizar ações indenizatórias em face das indústrias de tabaco para a defesa de interesses individuais homogêneos.

O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor, para fins de responsabilidade decorrente de acidente de consumo, toda vítima do evento danoso, ainda que não seja consumidor direto.

O fumante passivo enquadra-se perfeitamente no dispositivo acima, pois não adquire ou utiliza o tabaco como destinatário final, contudo pode sofrer danos decorrentes desse produto em razão da convivência com fumantes ativos e inalação das substâncias tóxicas contidas na fumaça.

A coletividade exposta à publicidade enganosa ou abusiva é considerada consumidora por equiparação legal, nos termos do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso da publicidade de cigarro, na maioria das vezes, abusiva e enganosa, toda coletividade de pessoas está sujeita a sofrer danos futuros. São peças publicitárias que mostram o fumante como alguém bem sucedido profissionalmente, sedutor, bonito e saudável, sem retratar a verdadeira face do produto, qual seja, a morte prematura dos que o consomem²⁴.

Do outro lado da relação jurídica de consumo está o fornecedor de produtos ou serviços, conceito previsto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. No caso, configura-se como fornecedora a indústria do tabaco que sendo pessoa jurídica desenvolve atividade de produção e comercialização do produto cigarro com finalidade lucrativa.

Por fim, não resta dúvida de que o cigarro é considerado produto, na medida em que se trata de um bem de consumo não durável, nocivo à saúde, e inseguro (capaz de ocasionar acidentes de consumo) tanto para quem o utiliza quanto para quem a ele está exposto.

Conclui-se que existe relação jurídica de consumo entre os fumantes, ativos e passivos, e a indústria do tabaco, pois presentes como elementos subjetivos da relação o

²⁴ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 75.

consumidor (fumante ativo ou passivo) e o fornecedor (indústria do tabaco), e como elemento objetivo o produto denominado cigarro.

O Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor a obrigação de colocar o produto no mercado sem risco ao consumidor, no que se refere à saúde, integridade física e patrimônio.

Na tentativa de afastar a responsabilidade civil, as indústrias do tabaco argumentam em defesas judiciais que desenvolvem atividade lícita, na medida em que o dano deve ter por origem uma ilicitude.

Como mencionado, não necessariamente o dano advirá de um ato ilícito. Excepcionalmente, é possível que surja a responsabilidade civil e o dever de indenização pelos danos causados pela vítima em razão de ato lícito.

Além disso, quando se trata de relações de consumo, o ilícito que respalda a indenização pelo fato do produto ou do serviço não se relaciona a suposta ilicitude da atividade do fornecedor necessária à produção ou comercialização do produto, mas a imperfeições vinculadas ao próprio produto colocado à disposição no mercado de consumo²⁵. O cigarro consiste em um produto imperfeito do ponto de vista jurídico, haja vista que contém defeitos capazes de ocasionar acidentes de consumo.

A responsabilidade civil das indústrias do tabaco, em face do produto por elas fornecido, está fundada no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor. E o fato gerador da responsabilidade vincula-se à noção de acidente de consumo e, em especial, à ideia de defeito de informação, ou seja, à anomalia extrínseca ao produto causadora de danos patrimoniais ou morais ao consumidor decorrente de imperfeição jurídica, intrínseca ou extrínseca, que se relaciona ao próprio bem²⁶.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor estabelece os direitos básicos do consumidor, dentre eles, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Registra-se que o Código de Defesa do Consumidor somente reforçou, não criou, o direito do consumidor de ser informado de modo claro e adequadamente sobre os produtos e

²⁵ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 75.

²⁶ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 75.

serviços, dever do fornecedor de informação corolário do princípio da boa-fé objetiva e da lealdade de conduta entre os contratantes²⁷.

Ademais, o art. 4º do CDC fixa as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo e estabelece como objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

O princípio básico da transparência, previsto no art. 4º do CDC, impõe ao fornecedor a obrigação de informar de modo claro e correto o consumidor sobre as qualidades do produto. A conduta do fornecedor que omite informações ou informa mal viola o princípio da transparência, previsto como um dos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, motivo pelo qual deve ser considerada ilícita. Portanto, surgirá o defeito de informação sempre que esta não for prestada ou for ofertada de maneira insuficiente e inadequada no que tange à quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos do produto.

Vale lembrar que a lei considera defeituoso o produto quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, sua apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e a época em que foi colocado em circulação (art. 12, §1º, do CDC). Como se vê, a própria lei estabelece uma relação imediata entre a informação prestada ao consumidor e a segurança dos produtos²⁸.

A conduta da indústria do tabaco é desleal e viola a boa-fé objetiva, na medida em que não somente omitiu (e continua omitindo) informações sobre os malefícios do uso do tabaco como também se utilizou de publicidade insidiosa, principalmente voltada ao público jovem, mais propenso ao consumo e a se tornar dependente.

A construção de uma atmosfera chique em torno do cigarro foi apenas uma das estratégias da indústria do cigarro para conquistar novos dependentes químicos. Para se ter uma ideia, a indústria do tabaco uniu-se à poderosa indústria do cinema entre o fim dos anos

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto. Direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. Revista dos Tribunais, v. 835, p. 75-133, mai. 2005.

²⁸ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 75.

70 e 80, e trocaram favores com o intuito de manter a imagem sedutora do cigarro e recrutar novos fumantes. Referidas conclusões fazem parte de estudo divulgado pela revista *Tobacco Control*, da Associação Médica Britânica, que se baseou em documentos secretos dos fabricantes de cigarro dos Estados Unidos, que só foram publicados em 1998, tais como rascunhos de discursos de executivos até um contrato com Sylvester Stallone, que não chegou a entrar em vigor. Em troca de 500.000 dólares, o ator faria uso de certa marca de cigarro em cinco filmes. Estudo publicado na mesma *Tobacco Control* mostra que o ato de fumar representado por atores nos meios de comunicação aumenta significativamente a propensão dos fãs mais jovens à dependência do cigarro. No filme *007 – Nunca Mais Outra Vez* os produtores receberam 10.000 dólares para que James Bond, representado pelo astro Sean Connery, só fumasse as marcas Camel e Winston²⁹.

Um dos vários argumentos de defesa das indústrias do tabaco é no sentido de que os consumidores têm ciência dos riscos inerentes ao consumo do produto. Todavia, com uma rápida análise do rótulo das marcas disponíveis no mercado brasileiro, verifica-se que há, por mandamento legal, apenas uma mensagem do Ministério da Saúde alertando sobre os prejuízos que podem vir a ser causados pelo uso do cigarro e o risco de dependência.

A indústria do tabaco insiste em omitir ou induzir o consumidor a erro, sem informar de modo claro e adequado a composição química do cigarro, os efeitos e os possíveis resultados danosos provocados pelo produto.

A composição química apresentada nos maços de cigarro é distante da realidade e mais extensa do que as substâncias anunciadas. Para tornar o produto mais concentrado e viciar o consumidor mais rápido, a indústria do tabaco altera a composição química do cigarro e acrescenta, por exemplo, amônia, potencializando os efeitos da nicotina. A maioria das substâncias contidas no cigarro não é devidamente anunciada para os consumidores. O fornecedor deve informar de maneira ostensiva e adequada sobre os riscos do produto.

Os fumantes não têm conhecimento quanto aos riscos do consumo do cigarro, nem são informados das mais de quatro mil substâncias tóxicas presentes na forma condensada e gasosa, sendo quarenta e três delas cancerígenas. Os maços de cigarros vendidos no Brasil apenas informam sobre a quantidade de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono. Não informam sobre as outras quase cinco mil substâncias tóxicas, tampouco sobre os riscos que

²⁹ Uma ligação muito perigosa: como a indústria do tabaco pagou Hollywood para promover o cigarro em seus filmes. Revista *Veja online*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/200302/p_124.html>. Acesso em: 15 agosto 2011.

podem advir do consumo do cigarro. Em um maço de cigarros da marca Hollywood estão indicados os seguintes componentes: alcatrão 10 mg, nicotina 0,8 mg, monóxido de carbono 10 mg, e como ingredientes básicos: mistura de fumo original de Hollywood, açúcares, papel de cigarro, extratos vegetais e agentes de sabor.

Ademais, as advertências do Ministério da Saúde no sentido de que fumar faz mal à saúde também não esclarecem de forma suficiente os consumidores a respeito de quais são as doenças provocadas pelo consumo de cigarro.

Percebe-se, facilmente, que as indústrias do tabaco violam o dever de informação e, portanto, configura-se absolutamente ilícita a conduta.

O dano patrimonial, susceptível de avaliação pecuniária, atinge os bens que integram o patrimônio da vítima, seja presente (danos emergentes) ou futuro (lucros cessantes), e pode diminuir ou impedir o crescimento do patrimônio.

O tabagismo pode acarretar inúmeras doenças cientificamente comprovadas e até a morte. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido (art. 949 do Código Civil).

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu (art. 950 do Código Civil).

No caso de morte, a indenização consistirá no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, funeral e luto da família; na prestação de alimentos a quem o morto devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. Além disso, os males causados pelo cigarro podem ocasionar, além de danos materiais, lesão a direito da personalidade, dando ensejo à reparação por danos morais.

Não basta a ocorrência de um ato ilícito e a existência de danos. É necessário que entre o ilícito e os danos exista uma relação de causa e efeito denominada nexa causal. O conceito de nexa causal, como bem ressalta Sergio Cavalieri Filho, não é jurídico, decorre das leis naturais³⁰.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 49.

Para teoria da causalidade direta e imediata, adotada pelo Código Civil (embora seja vacilante a jurisprudência nesse ponto), é necessário que exista um liame direto e imediato entre a causa e o resultado danoso. Em princípio, o ônus de provar o nexo causal entre o ato de fumar e o dano sofrido (doença ou morte) cabe ao consumidor ou a seus familiares. Em que pese não se tratar de prova impossível, o fato é que nesse aspecto reside um dos grandes entraves para a responsabilização civil das indústrias tabagistas pelos danos causados ao consumidor.

Quanto à demonstração de causa e efeito entre a doença ou morte e o consumo do cigarro ou exposição à fumaça, Lúcio Delfino explica que não se trata de prova impossível, mas de questões de ordem técnica que podem ser demonstradas por meios de provas legítimos³¹.

Os relatórios médicos são apresentados com o objetivo de comprovar os danos causados. Contudo, sustenta-se que, nos termos do artigo 368 do Código de Processo Civil, tais documentos provariam apenas a declaração e não o nexo causal entre o ato de fumar e a doença ou morte³².

Entretanto, seria possível argumentar que, por se tratar de relação de consumo, a inversão do ônus da prova é medida necessária e facilitadora da defesa dos consumidores em juízo.

O exame do acervo probatório pode levar à conclusão pelo magistrado, por meio de um juízo de presunção, de que o tabagismo ou a exposição à fumaça foram a causa necessária da doença ou morte. Registra-se que a causa necessária não precisa ser a única que de modo isolado produza o evento danoso. Não há necessariamente que ser exclusiva, portanto. Diante disso, é possível ao magistrado proferir sentença condenatória em desfavor de indústrias do tabaco quando concluir que além do tabagismo outras causas contribuíram para o resultado danoso³³.

³¹ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

³² Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

³³ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 25.

Toda pessoa tem direito de gozar o mais elevado nível de saúde física e mental, direito fundamental de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, ideologia política, condição econômica ou social.

O direito à saúde está previsto no artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, e na Constituição Federal, como cláusula pétrea, nos artigos 6º e 196.

A Convenção-Quadro sobre controle do uso do tabaco, adotada pelos países membros da Organização Mundial da Saúde em 21 de maio de 2003 e assinada pelo Brasil em 16 de junho de 2003, foi promulgada pelo Decreto nº 5.658 em 2 de janeiro de 2006. Referido tratado internacional tem por objetivo proteger a saúde pública, haja vista a preocupação da comunidade internacional com as devastadoras consequências sanitárias, sociais, econômicas e ambientais geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, em todo o mundo. No artigo 19 da Convenção-Quadro, está previsto que para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação. Trata, portanto, da responsabilidade das indústrias do tabaco por danos causados aos fumantes e àqueles expostos à fumaça do cigarro.

Não somente a saúde como a segurança são bens jurídicos estreitamente relacionados com o direito fundamental à vida, cláusula pétrea prevista no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Na mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu, no artigo 6º, como direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

O artigo 4º cuida da Política Nacional das Relações de Consumo e elenca como objetivos o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

Interessante mencionar artigo encontrado no site da Phillip Morris, talvez a maior fabricante de cigarros do mundo (segundo a própria, seria a empresa líder internacional de tabaco com produtos vendidos em mais de cento e oitenta países) que anuncia acordo firmado que atribui direitos de patente global de uma nova tecnologia que emprega método para

entrega de aerossol contendo nicotina que tem o potencial para reduzir os malefícios do tabagismo³⁴.

A tecnologia foi adquirida de seus inventores, incluindo o professor Jed Rose, Ph.D., um dos principais especialistas sobre a dependência da nicotina. A respeito do acordo, o mencionado Professor afirmou que o cigarro provoca milhões de mortes por ano no mundo, devido a doenças cardíacas, câncer e pulmão. Disse, ainda, que esta nova tecnologia tem o potencial ao longo do tempo para oferecer alternativa atraente para cigarros convencionais, reduzindo assim a exposição dos fumantes a agentes cancerígenos e outros constituintes da fumaça prejudicial.

Sobre o acordo, Doug Dean, presidente da Phillip Morris disse que representa mais um passo importante para desenvolver produtos que têm o potencial de reduzir o risco de doenças relacionadas ao fumo.

Conforme se vê, parece que a maior fabricante de cigarros do mundo, reconhece a estreita ligação entre o ato de fumar e as doenças ocasionadas pelo consumo do tabaco.

Os artigos 8º, 9º e 10, tratam da proteção à saúde e segurança dos consumidores e estão disciplinados na Seção I, que cuida da qualidade dos produtos e serviços, bem como da prevenção e da reparação de danos.

O artigo 8º estabelece que 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.

Referido dispositivo trata dos bens de consumo de periculosidade inerente, que trazem um risco intrínseco vinculado a sua própria qualidade ou modo de funcionamento³⁵. Ainda que possa causar acidentes de consumo, a periculosidade é normal e previsível, indissociável do produto, e não há defeito de concepção ou produção. Esse tipo de periculosidade precisa ser tolerado para o consumidor tenha a possibilidade de usufruir a utilidade do bem. Retirar tal característica implica em retirar a própria utilidade do produto.

³⁴ Phillip Morris International Inc. Disponível em: <http://www.pmi.com/eng/media_center/press_releases/pages/201105261249.aspx>. Acesso em: 19 agosto 2011.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 117.

Antonio Herman Benjamin ressalta que a periculosidade é inerente quando caracterizada pela normalidade, em relação ao produto ou serviço, e pela previsibilidade, em relação ao consumidor³⁶.

No que diz respeito ao cigarro, Lúcio Delfino argumenta que já foram comprovados os riscos que o tabagismo pode ocasionar aos consumidores fumantes ou não. Tais riscos abrangem cânceres, doenças coronarianas, doenças do sistema respiratório, entre muitos outros. Além da natureza do cigarro (composição química) ser desconhecida, não é crível que alguém supostamente conhecedor de todos os males causados pelo cigarro tenha o objetivo de desfrutar de doenças ou até mesmo da morte.

A periculosidade também pode ser classificada como exagerada, nos casos em que, em linguagem econômica, os riscos que ele apresenta para os consumidores não compensam os benefícios do produto.

Poderia até ser esse o caso do cigarro, cuja fabricação e comercialização deveriam ser proibidas, haja vista que os supostos benefícios que os tabagistas alegam (sensação de prazer e bem-estar) não compensam os danos que podem ser causados tanto para aqueles consumidores que fazem uso dele quanto para os fumantes passivos.

Contudo, a industrialização e a comercialização do tabaco são atividades lícitas e o cigarro é um bem comercializado no mercado de consumo, sendo, inclusive, admitida constitucionalmente a publicidade incentivadora de seu consumo³⁷.

O cigarro é, portanto, bem de comercialização permitida, desde que seja observado o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo, o artigo 9º que estabelece o dever do fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança de informar, de maneira ostensiva e adequada, sobre a sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso.

Vê-se, ainda, que o produto cigarro não pode ser compreendido como um bem de periculosidade inerente, como pretende a indústria do tabaco, pois não apresenta riscos normais e previsíveis em decorrência da sua natureza e fruição.

³⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 117..

³⁷ 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.

Entretanto, para aqueles que entendem que o cigarro pode ser classificado como produto de periculosidade inerente e não pode ser visto como produto de periculosidade exagerada, a ponto de ser proibida a fabricação e comercialização, vale argumentar que o cigarro apresenta defeitos de concepção e de informação que o tornam um produto de periculosidade adquirida.

Os produtos de periculosidade adquirida são aqueles que se tornam perigosos em razão de um defeito que por qualquer motivo apresentam. Nesse caso, o produto foi bem projetado, mas tornou-se perigoso em razão de alguma falha no processo de fabricação ou comercialização. O produto é útil, mas foi mal fabricado ou apresentou falha na comercialização, circunstâncias que geram responsabilização do fornecedor, mas não exigem que o produto deixe de ser comercializado.

Tendo em vista a causa do defeito que pode ser apresentado no produto, é possível distinguir três modalidades de periculosidade adquirida: defeitos de fabricação, defeitos de concepção e defeitos de comercialização ou de informação³⁸.

Os defeitos de fabricação, como o próprio nome indica, são aqueles causados no momento em que o produto é manufaturado. No entanto, a possibilidade de ocorrer acidente de consumo em decorrência de defeitos de fabricação no cigarro está descartada, como ressalta Lúcio Delfino.

Para o mencionado autor, o cigarro pode ocasionar acidentes de consumo em virtude dos defeitos de concepção, também denominados de defeitos de formulação, e dos defeitos de informação ou comercialização.

Os defeitos de concepção são aqueles que podem decorrer de projetos ou fórmulas e, normalmente relacionam-se com a decisão do fornecedor sobre a atividade de desenvolvimento, a escolha do material a ser utilizado, as técnicas de fabricação, e o modo como os materiais são montados.

Sobre o defeito de concepção do cigarro, Lúcio Delfino explica que apesar de as indústrias fumígenas possuírem autorização para molestar a saúde da comunidade, seu produto sempre apresentou em sua composição um defeito de concepção gravíssimo: a nicotina, substância responsável pela dependência física do fumante. Aduz que não há, no

³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 118.

Brasil, nenhuma prova técnica de que a nicotina provoca o vício; entretanto, pareceres, relatórios e estudos são unânimes em caracterizá-la como uma substância psicotrópica³⁹.

O defeito de concepção do cigarro estaria, então, relacionado à nicotina, substância capaz de gerar dependência.

Além do defeito de concepção, é possível afirmar que no cigarro existe defeito de informação, também denominado de defeito de comercialização.

O Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor a obrigação de colocar o produto no mercado sem risco ao consumidor, no que se refere à saúde, integridade física e patrimônio.

A responsabilidade civil das indústrias do tabaco está disciplinada no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor.

O fato gerador da responsabilidade está intimamente relacionado à noção de acidente de consumo e, sobretudo, à ideia de defeito de informação⁴⁰.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O artigo 4º do CDC, por sua vez, estabelece como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

O princípio da transparência, previsto no art. 4º do CDC, impõe ao fornecedor a obrigação de informar de modo claro e correto o consumidor sobre as qualidades do produto, de modo que a conduta omissiva do fornecedor, ao não informar ou não informar bem, viola o referido princípio. Haverá defeito de informação nas hipóteses em que esta não for prestada ou for de maneira insuficiente e inadequada, no que tange à quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos do produto.

³⁹ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 107.

⁴⁰ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 107.

Vale lembrar que a lei considera defeituoso o produto quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, sua apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e a época em que foi colocado em circulação (art. 12, §1º, do CDC). Como se vê, a própria lei estabelece uma relação imediata entre a informação prestada ao consumidor e a segurança dos produtos⁴¹.

Não há informações claras e ostensivas sobre a composição química do cigarro, os efeitos, os possíveis riscos e danos provocados pelo produto.

A conduta da indústria do tabaco é desleal e viola a boa-fé objetiva, na medida em que não somente omitiu (e continua omitindo) informações sobre os malefícios do uso do tabaco como também se utilizou de publicidade insidiosa, principalmente voltada ao público jovem, mais propenso ao consumo e a se tornar dependente, induzindo o consumidor a erro.

CONCLUSÃO

O presente artigo classificou as indústrias de tabaco e os fumantes, respectivamente, como fornecedoras e consumidores, resultando na incidência das normas consumeristas.

A indústria do tabaco para se defender de eventuais condenações argumenta que não comete qualquer ato ilícito. Tal afirmação baseia-se na possibilidade de se produzir e comercializar o cigarro, existindo, inclusive, previsão constitucional que disciplina a publicidade do referido produto. Além disso, aduz que inexistem provas acerca do nexo causal entre a conduta e os danos causados pelo cigarro.

Demonstrou-se a possibilidade das indústrias do tabaco responderem no âmbito civil pelos danos causados tanto aos consumidores deste produto quanto aos fumantes passivos, haja vista que presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

Afirmou-se que a ilicitude do ato não se confunde com o exercício da atividade lícita de produção e comercialização do cigarro. Em que pese a licitude do exercício da atividade, o ato ilícito está fundamentado na falta de informação adequada, ostensiva e clara aos consumidores, em flagrante ofensa às normas consumeristas.

⁴¹ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 107.

De fato, a conduta do fornecedor que omite informações ou informa mal viola o princípio da transparência, previsto como um dos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, razão pela qual deve ser considerada ilícita.

Quando se trata de relações de consumo, o ilícito que fundamenta a indenização pelo fato do produto não se vincula à ilicitude da atividade do fornecedor necessária à produção ou comercialização do produto, mas a imperfeições concernentes ao próprio produto colocado à disposição no mercado.

A responsabilidade civil das indústrias do tabaco, em face do produto por elas fornecido, está fundamentada no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor. E o fato gerador da responsabilidade vincula-se ao defeito de informação, ou seja, à anomalia extrínseca ao produto causadora de acidentes de consumo.

Demonstrou-se também que, apesar de difícil a prova, o nexo de causalidade não constitui óbice para o dever reparatório das indústrias de tabaco.

Em princípio, o ônus de provar o nexo causal entre o ato de fumar e o dano sofrido (doença ou morte) cabe ao consumidor ou a seus familiares.

Quanto à demonstração de causa e efeito entre a doença ou morte e o consumo do cigarro ou exposição à fumaça, trata-se de questões técnicas que podem ser comprovadas por meios de provas, tais como relatórios médicos.

Acrescente-se a isso que, por se tratar de relação de consumo, existe a possibilidade de inversão do ônus da prova, medida necessária e facilitadora da defesa dos consumidores em juízo.

O exame do conjunto probatório pode levar à conclusão pelo magistrado, por meio de um juízo de presunção, de que o tabagismo ou a exposição à fumaça foram a causa - direta e adequada - necessária da doença ou morte.

Em síntese, o cigarro, produto extremamente nocivo à saúde das pessoas, contém substâncias tóxicas, radioativas, cancerígenas, e que causam dependência, e o seu consumo, influenciado pela publicidade enganosa e informações obscuras, pode provocar várias doenças e até mesmo a morte, motivos pelos quais a reparação dos danos causados às vítimas é dever daqueles que o produzem e o comercializam.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Responsabilidade civil do fornecedor pelos vícios dos produtos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo Revista do Consumidor, p.100-125.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113

BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078 de setembro de 1990*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Código Civil e Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALVANTE, T. O programa de controle do tabagismo no Brasil: avanços e desafios. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/controle_tabagismo.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2011.

Cigarro deve matar 6 mi em 2011, diz OMS. Veja online. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/multimedia/video/tabaco-deve-matar-6-mi-em-2011-diz-oms>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

CUNHA, Gilmara Holanda da et al. Revista eletrônica, Pesquisa médica. Disponível em: <<http://www.fisfar.ufc.br/pesmed/index.php/repm/article/viewFile/169/163>>. Acesso em: 27 agosto 2011.

DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. A indenização pelo consumo de cigarros e a responsabilidade pelo fato do produto. Disponível em: <http://www.professordelfino.adv.br/artigos_professor.php>. Acesso em: 8 de agosto de 2011.

_____. A responsabilidade civil das indústrias fumígenas e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.professordelfino.adv.br/artigos_professor.php>. Acesso em: 8 de agosto de 2011.

_____. O fumante e o livre-arbítrio: um polêmico tema envolvendo a responsabilidadecivil das indústrias do tabaco. Disponível em:

<http://www.professordelfino.adv.br/artigos_professor.php>. Acesso em: 11 de agosto de 2011.

FRANCHINI A. e MOTA M.. O comportamento da cultura do fumo no Brasil – Período (1980 - 2004). In: XLIII CONGRESSO DA SOBER “Instituições, Eficiência, Gestão e Contratos no Sistema Agroindustrial”, 2005, Riberão Preto. Anais eletrônicos... [S.I.: s.n.], 2005. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/2/970.pdf>>. Acesso em: 15 de agosto de 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010

HURD STUDIOS. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?gl=BR&hl=pt&v=gwaTWDKh-KE>>. Acesso em: 27 agosto 2011.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER: banco de dados. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/OMS_Relatorio.pdf>. Acesso em: 10 agosto 2011.

_____. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

_____. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>>. Acesso em: 10 agosto 2011.

JESUS, Alexandre. Tabaco x Relações Públicas. Disponível em: <<http://hiperimagem.org/oqrp/2009/06/tabaco-x-relacoes-publicas/>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

MAMEDE, Gladston et al. Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto. Direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. Revista dos Tribunais, v. 835, p. 75-133, mai. 2005.

MOUTINHO, Ana. Marlboro: o discurso político mudou? Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/dspace/bitstream/10284/745/1/comunicacao_politica.pdf>. Acesso em: 24 de julho de 2011.

Phillip Morris International Inc. Disponível em: <http://www.pmi.com/eng/media_center/press_releases/pages/201105261249.aspx>. Acesso em: 19 de agosto de 2011.

RIBEIRO, S. A. et al. Prevalência de tabagismo na Universidade Federal de São Paulo, 1996 – dados preliminares de um programa institucional. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ramb/v45n1/1697.pdf>>. Acesso em: 3 de agosto de 2011.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ROSEMBERG, Dr. José. Nicotina: Droga Universal. São Paulo: SES/CVE, 2003. Disponível em <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 7 de agosto de 2011.

SANTANA, Hector Valverde. *Dano moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 134-238.

_____. *A Constituição Federal e a defesa do consumidor*. Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal, nº 7. Brasília, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Uma ligação muito perigosa: como a indústria do tabaco pagou Hollywood para promover o cigarro em seus filmes. Revista *Veja online*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/200302/p_124.html>. Acesso em: 15 agosto 2011.