

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PEDRO HENRIQUE DE MAGALHÃES CORRÊA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA TABAGISTA

VITÓRIA
2018

PEDRO HENRIQUE DE MAGALHÃES CORRÊA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA TABAGISTA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora Mestre Ivana Bonesi R. Lellis.

VITÓRIA

2018

PEDRO HENRIQUE DE MAGALHÃES CORRÊA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA TABAGISTA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª Mestre Ivana Bonesi R. Lellis
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Profº
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

Muito se fala a respeito da indústria tabagista e a nocividade inerente ao sucesso do produto, as alegações controversas e as omissões por parte das empresas acerca dos efeitos atrelados ao hábito de fumar muito contribuíram para a divergência de percepções, tanto na doutrina como na jurisprudência. O que de fato ocorreu por um determinado período de tempo, fora a venda de um produto defeituoso, visto que o cigarro não cumpria com seus deveres de informação, tampouco possuía a segurança que era passada àqueles que se propuseram ao consumo. Atualmente, o cigarro por meio de imposições da lei cumpre com seu dever de informação e é um produto de licitude inegável. Considerando a existência de argumentos favoráveis e desfavoráveis a indústria, a aferição de responsabilidade civil não é feita de maneira pacífica. Tendo em vista que a questão da responsabilidade em frente aos danos causados, é necessário a busca do nexo de causalidade. Se a conduta das empresas pode ensejar indenização ao consumidor, percebe-se a crise do nexo de causalidade, visto que em meio tantas particularidades casuísticas intrínsecas a questão tabagista, deve-se buscar a causa adequada ao suposto dano, uma missão árdua, tendo em vista a inexistência de uma técnica precisa que apure a causa adequada de determinado dano, restando destarte, a análise magistral, caso a caso, visto a impossibilidade de se demandar coletivamente questões de extrema peculiaridade. No âmbito decisório, nota-se uma prevalência de decisões que excluem a responsabilidade da indústria do tabaco – vide informativos do STJ nº 432 e 436 – porém, tal questão ainda possui embate atual, há decisões atuais contrárias a este entendimento que buscam uma nova faceta a responsabilidade civil da indústria tabagista.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direito do Consumidor. Nexo de Causalidade. Crise do nexo causal. Indústria tabagista

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 AS CONTROVÉRSIAS DA INDÚSTRIA TABAGISTA	08
1.1 A OMISSÃO DE PESQUISAS REALIZADAS PELAS COMPANHIAS DE CIGARRO.....	08
1.2 O COMÉRCIO TABAGISTA AMPARADO PELA LICITUDE E LEGALIDADE DO PRODUTO.....	12
2 PRESSUPOSTOS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.1 O CIGARRO COMO PRODUTO DEFEITUOSO.....	14
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL: A CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E AS PARTICULARIDADES INTRÍNSECAS AO TABACO.....	16
3 O ATUAL ENTENDIMENTO DECISÓRIO BRASILEIRO	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

Há de se notar que o tabagismo – habito de fumar- possui uma natureza nociva, sua potencialidade de causar dano bem como a dependência química foram percebidas pelos responsáveis do comercio cigarreiro no inicio de sua ascensão comercial nos anos 60.

Antes das ponderações a respeito dos danos causados pelo habito de fumar e a eventual responsabilização das companhias tabagistas, tem-se como questão basilar a sua ascensão comercial inseparável das controvérsias que permeiam a indústria do cigarro. A omissão de informações cruciais como a dependência causada pela nicotina e sua divulgação sem quaisquer restrições pelo fato de ser um produto que tem o poder de causar danos àqueles que consomem pode ser entendido como um produto defeituoso.

Trinta anos após a ascensão fumageira dos anos 60, os malefícios causados saíram do âmbito medicinal e fora esclarecido de maneira ampla a todos da sociedade. Atualmente, diferentemente de seu período de ascensão, há uma imposição legal quanto o dever de informação, sendo este devidamente cumprido de maneira ostensiva e adequada, de modo que o cigarro respeita os ditames legais do código de defesa do consumidor como produto potencialmente nocivo.

Sendo assim, a indústria do tabaco atualmente está amparada pela licitude do produto bem como pelo direito ao exercício regular de sua atividade, porém, tal respeito a informação não exclui o fato que milhares de pessoas adquiriram dependência de um produto devido a uma atitude omissiva e danosa daqueles responsáveis pelo seu fornecimento. Se o cigarro é, de fato, um problema de saúde pública, muito se deve a atitude dos próprios fabricantes.

A doutrina neste momento se divide ao buscar as respostas para esse problema: a indústria do cigarro deve ser responsabilizada pelos danos decorrentes do hábito de fumar?

Diante disso, surgem os entendimentos de Flávio Tartuce, Teresa Ancona e Ada Pellegrini, que muito contribuíram para a criação dos entendimentos decisórios pátrios. A verdadeira dificuldade se encontra na configuração do nexos de causalidade, tal ponto possui divergentes entendimentos, gerando a crise do nexos causal tratada por Sergio Cavalieri em seu programa de responsabilidade civil.

Considerando a crise do nexos causal vivenciada na discussão-tema, percebe-se que a busca por uma fórmula hipotética é utópica, o devido entendimento do tema objeto está à mercê da análise decisória. Busca-se então, uma análise jurisprudencial, para que assim, se possa compreender ambos dos pontos e concluir que a culpabilidade não está atrelada tão somente a um dos polos da demanda.

A compreensão das diferentes bases teóricas para que se possa aferir as considerações finais serão realizadas, ensejando desta forma, a metodologia dialética¹, instrumento que irá auxiliar o desenvolvimento do tema de forma didática e compreensível.

¹ WACHWICZ, Lílian Anna, **A dialética na pesquisa em educação**, revista diálogo educacional (PUC-PR), Paraná, editora Champagnat, 2001

1 AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A INDÚSTRIA TABAGISTA

As divergências acerca do tabaco começam desde sua origem. O descobrimento e utilização desta planta é tema de discussão entre os historiadores quanto sua origem asiática ou americana, sendo a versão mais aceita pelas fundações nacionais a corrente de origem americana².

Em detrimento dos outros temas a serem aqui compreendidos, esta parte visa tão somente em descrever fatos ocorridos durante o período de ascensão do tabagismo, especificamente no momento em que as companhias tomam ciência dos malefícios causados pelo uso de cigarro. Neste momento, não será de pertinência análises quanto a saúde pública, interesses sociais e livre arbítrio dos consumidores.

Considerando a amplitude histórica-temporal do tabaco/tabagismo e visando o desenvolvimento do estudo, qual seja, a responsabilidade das indústrias do cigarro, é de extrema importância que se desenvolva uma linha histórica restrita do cigarro, que possa contextualizar o período em que não havia conhecimento dos malefícios por parte dos consumidores, sendo tal informação apenas de conhecimento daqueles que lucravam com a venda.

1.1 A OMISSÃO DE PESQUISAS REALIZADAS PELAS COMPANHIAS DE CIGARRO

Um grande marco nesta linhagem histórica do cigarro fora a omissão das empresas responsáveis por venda e distribuição de informações que muito lesam o consumidor. O resultado fora devastador. Para a população em geral, a nicotina era responsável pelo sabor do cigarro, as companhias de cigarro nada informava acerca da dependência química ao público antes dos anos 90.³

² BOEIRA, Sergio Luis. **Atrás da Cortina de Fumaça, Tabaco, Tabagismo e Meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica**. 2000. p. 11

³ Instituto Nacional de Câncer (INCA) **Os Arquivos Secretos da Industria do Tabaco**, disponível em: http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf/Texto+_arquivos_secretos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf

Dependência da Nicotina

Posicionamento ao Público.	O que os documentos mostram.
<p>“Nicotina é importante para dar sabor ou aroma – não para a dependência “. Em 1994, durante uma audiência no Congresso Americano sete executivos de companhias de tabaco americanas testemunharam que a nicotina não causa dependência: "Nós não ocultamos antes, nem ocultamos agora, nem nunca ocultaremos... nós não temos nenhuma pesquisa interna que prove que fumar causa dependência.” (Martin Broughton, Chief Executive British American Tobacco, 1996).</p>	<p>“Nicotina causa dependência. Nós estamos, portanto, no ramo de vender nicotina, uma droga que causa dependência.” (Addison Yeaman from Brown and Williamson - B&W, 1963).</p>
<p>Entrevista para uma revista - John Carlisle da companhia TMA (UK, 1998): Pergunta - A nicotina causa dependência? Carlisle - “A definição de dependência é ampla e variada. Pessoas são dependentes de Internet. Outras são dependentes de shopping, sexo, chá e café. A linha que eu consideraria é a de que o tabaco não causa dependência e sim de que é formador de hábito”.</p>	<p>“Nós também achamos que deve-se considerar a hipótese de que os altos lucros adicionais associados com a indústria do tabaco estão diretamente relacionados ao fato do consumidor ser dependente do produto ... Olhando de outra forma, não procede que o Produto X, enquanto alternativa futura, mantenha um nível de lucro acima da maioria das outras atividades do ramo de produtos, a não ser que, como o tabaco, seja associado à dependência” (BAT, 1979)</p>
<p>“ Muitas pessoas têm sido levadas a crer que a fumaça ambiental do cigarro é fator de risco ou causa de doenças em não-fumantes. As pesquisas científicas, analisadas em conjunto, não são suficientes e conclusivas para afirmar</p>	<p>“ A BAT deveria aprender a se ver mais como uma companhia de droga do que como uma companhia de tabaco (Um memo escrito por cientistas da British American Tobacco - BAT, 1980).</p> <p>“Uma outra questão importante que afeta a aceitabilidade (de fumar) é o tabagismo passivo. Nossa atual iniciativa é desafiar toda a área com o “baixo risco epidemiológico”. Existem experts externos de reputação que acreditam que essa é</p>

<p>que a fumaça ambiental do cigarro esteja associada a uma maior incidência de doenças respiratórias e cardíacas, ou câncer de pulmão.” (http://www.souzacruz.com.br – julho-02)</p>	<p>uma ciência altamente imprecisa e nós estamos encontrando meios de exprimir essas preocupações.” (BAT,1986).</p>
---	---

Salta-se aos olhos a omissão de informações dadas ao público consumidor, a questão do cigarro como um comércio de droga causadora de dependência química já era assunto em pauta 1962, como destacado no quadro do INCA^{4 5}.

Além dos trechos destacados no quadro comparativo, estudos e conferências foram realizados nos anos sessenta e posteriormente expostos no livro *The Cigarette Papers*, grande marco na luta antitabagista no final dos anos 80.

O estudo denominado. *Implications Of Battelle Hippo I & II* (Projeto “Hippo” I e II) e a conferência *Southampton Research Conferece, 1962* estão presentes no livro de *Stanton Glantz*. São comprovações acerca da discrepância entre os argumentos públicos e as informações de conhecimento restrito às companhias⁶.

O estudo conhecido como “projeto hippo” buscou destrinchar os efeitos da nicotina com experimentos realizados em hipopótamos. Dos efeitos na perda de peso a moderação de humor, todos seus aspectos foram tratados pelo Suíço Sir Charles Ellis que constatou também o potencial de dependência química do produto⁷:

Estão aumentando as evidências que a nicotina é fator chave dentro do controle do sistema nervoso, o cigarro possui efeitos positivos incluindo sua ação em situações de estresse. Além disto, a nicotina parece estar

⁴ Instituto Nacional de Câncer (INCA) **Os Arquivos Secretos da Indústria do Tabaco**, disponível em: http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf/Texto+_arquivos_secretos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf

⁵ Os documentos que estão sendo utilizados têm como fonte o quadro comparativo disponibilizado pelo Instituto Nacional de Câncer do Governo Federal (INCA). Tal quadro busca a comparação entre as exposições públicas das indústrias e representantes tabagistas e o que já se sabia internamente por estas companhias de cigarro desde os anos 60:

⁶ GLANTZ, Stanton A et al. **The Cigarette Papers**, 1988, University of California, Chapter 03

⁷ GLANTZ, *ibid.*, p. 65

intimamente conectada com o fenômeno conhecido como “hábito de fumar” (tolerância) e/ou vício (Tradução Livre)

Muito antes de qualquer informação ao público consumidor acerca dos efeitos da nicotina, os estudos já a apontavam como substância “intimamente interligada ao fenômeno do hábito de fumar”, como bem aduz o trecho do estudo exposto por Stanton A. Glantz.

A conferência pública realizada na Inglaterra, também no ano de 1962, tratou o cigarro como uma droga do homem moderno como outras muitas. Ademais, houve a abordagem acerca dos supostos benefícios ao “homem moderno”, como um produto que combate o stress⁸:

Um resultado de recentes discussões públicas sobre a cigarro e a saúde foi feito para que cada um de nós examine se fumar é apenas um hábito viciante ou traz quaisquer efeitos positivos. Minha convicção é que a nicotina presente no cigarro é uma droga tranquilizante que beneficia o corpo contra o estresse e como resultado disto, tem-se um efeito tranquilizante. Todos estão cientes do aumento de consumo de controles artificiais, estimulantes, tranquilizantes, pílulas do sono, as pessoas já não acreditam que possam viver apenas com a força do subconsciente para encarar as demasiadas situações enfrentadas no dia-a-dia do mundo moderno: eles precisam de uma droga que possam usar a hora que bem entenderem. Nicotina não é apenas uma droga boa, mas sua técnica de administração ao fumar é fator considerável. (Tradução Livre)

Há de se notar que a opinião pública nos anos 60 não continha nenhum tipo afirmação quanto a dependência química, um discurso voltado aos hipotéticos benefícios do hábito de fumar, porém, que nada informa o consumidor a respeito dos riscos.

Percebe-se que por mais de três décadas, pessoas adquiriram o vício sem ao menos saber os malefícios da nicotina, substância que fora constatada como causadora do hábito de fumar.

Quando indagados a respeito da possibilidade de dependência, os executivos responsáveis pela demanda fumageira, mesmo sabendo internamente da existência de substâncias causadoras do vício/hábito de fumar afirmavam tão somente que o conceito de dependência era amplo. Segundo os correspondentes das empresas, o cigarro era produto passível de dependência assim como café, shoppings, sexo e

⁸ GLANTZ, Stanton A et al. **The Cigarette Papers**, 1988, University of California, p. 61.

internet. Tais alegações possuem total divergência se comparadas as afirmações internas das companhias fumageiras, sendo esses argumentos sabidamente falaciosos por parte dos executivos responsáveis, estes que tinham total conhecimento do comércio do cigarro como uma droga viciante.

Segundo o quadro informativo supracitado, era de total conhecimento das empresas desde o início dos anos sessenta que o uso os compostos do cigarro causavam dependência química.

Ademais, o tabagismo passivo, qual seja, os efeitos nocivos da fumaça inalada por terceiros, fora omitido da população quanto a sua nocividade a saúde⁹.

Não há o que se falar sobre escolha dos indivíduos que adquiriram o vício nesta época, afinal, como demonstrado, os malefícios a saúde e a dependência química não eram de total conhecimento público.

Desta feita, insta frisar neste momento que os problemas gerados por essa omissão possuem reflexos até os dias atuais. No ano de 2014, a Organização Mundial de Saúde (OMS) constatou que o cigarro mata por ano uma média de 5.000.000 (cinco milhões) de pessoas¹⁰. Por óbvio, mesmo que não sejam todos os indivíduos prejudicados pela omissão e controvérsias defendidas durante mais de 03 décadas, tal atitude em meio a ascensão tabagista muito contribui para a atual conjuntura.

1.2 O COMÉRCIO TABAGISTA AMPARADO PELA LICITUDE E LEGALIDADE DO PRODUTO.

Há de se notar que para a devida comercialização de um produto potencialmente nocivo deve se respeitar sua natureza específica de informação. Sobre tal natureza

⁹ Instituto Nacional de Câncer (INCA) **Os Arquivos Secretos da Indústria do Tabaco**, disponível em: http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf/Texto+_arquivos_secretos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf.

¹⁰ BRASIL, **Cigarro mata mais de 05 milhões de pessoas segundo OMS**, 2014, disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/08/cigarro-mata-mais-de-5-milhoes-de-pessoas-segundo-oms>>.

da informação, entende-se que as informações prestadas devem ser necessariamente ostensivas, de modo que a exteriorização dos malefícios seja ampla ao ponto de uma pessoa de inteligência mediana não poder alegar ignorância ou desinformação como também informações adequadas, para prestar apropriadamente os devidos esclarecimentos a respeito do consumo do cigarro e seus efeitos à saúde¹¹.

Destarte, quanto ao enquadramento legal do comércio tabagista, entende a autora doutrina de Ada Pellegrini e outros autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor que os fornecedores vêm cumprindo, de forma satisfatória, a exigência legal de informar a respeito da nocividade do produto e dos riscos inerentes ao consumo, diferente por exemplo do álcool.¹²

Porém, quando abordado cumprimento do dever de informação, não se pode esquecer do modo que o cigarro fora comercializado antes da divulgação de seus malefícios e danos à saúde, com influência direta das empresas tabagistas.

Flávio Tartuce em sua corrente doutrinária aponta que o uso totalmente livre e discriminado do cigarro foi um erro histórico totalmente perceptível e que necessita ser corrigido.¹³

No decorrer de mais de duas décadas de divulgação de estudos, informações obrigatórias e políticas antitabagistas discute-se: seria o cigarro produto defeituoso nos dias atuais? Não seria este “apenas” um produto potencialmente nocivo que cumpre sua natureza informativa conforme disposto no artigo 9º do Código de Defesa do Consumidor? Haveria a possibilidade de enquadrar responsabilidade entre a empresa e o consumidor devido às omissões e propagação de uso livre do tabaco? Os pontos aqui elencados necessitam de abordagem mais profunda para seu entendimento relativo aos pressupostos da Responsabilidade Civil.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, et.al. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 185.

¹² GRINOVER, *ibid.* p. 186-187

¹³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 218

2 PRESSUPOSTOS E APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito do consumidor possui origem normativa na Constituição Federal de 1988, expressamente fundamental e interventivo. O Código de Defesa do Consumidor deve ser visto como a sistematização a partir dos princípios e regras vigentes pela CF, servindo para a organização do ordenamento jurídico brasileiro¹⁴.

Entende-se que as relações de consumo, em sua totalidade, são fundadas no dever constitucional de segurança aos consumidores e em respeito a tal vocação constitucional estabelece-se que a responsabilidade nestas relações se dará na forma objetiva, sendo dispensável a comprovação de culpa¹⁵.

Acerca destes deveres constitucionais, imperioso registrar a doutrina de José Geraldo Brito Filomeno que define o código de defesa do consumidor como¹⁶:

[...] muito mais que um corpo de normas, é um elenco de princípios epistemológicos e instrumental adequada àquela defesa. E, em última análise, cuida-se de um verdadeiro exercício de cidadania, ou seja, a qualidade de todo ser humano, como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que o habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas colocadas à sua disposição pelos organismos institucionalizados.

Destarte, tendo em vista que a configuração da responsabilidade nos casos do dano ao consumidor será dada na forma objetiva, deve-se pensar na possibilidade ou não de sua configuração nos casos envolvendo as companhias de cigarro.

2.1 O CIGARRO COMO PRODUTO DEFEITUOSO

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, dispõe sobre a Responsabilidade pelo Fato do Produto:

Art. 12 - O Fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente de existência de culpa pela

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 69.

¹⁵ CAVALIEIRI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. p. 33.

¹⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 12.

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.

§1º O produto é defeituoso quando não oferece segurança que dele legitimamente se espera.

Leonardo de Medeiros Garcia, doutrinador civilista, entende que nestes casos não haverá necessidade de investigação de culpa, ou seja, será desnecessária a averiguação de negligência, imperícia ou imprudência, sendo suficiente que o consumidor demonstre o dano ocorrido (acidente de consumo) e a relação de causalidade entre o dano e o produto adquirido (nexo causal)¹⁷.

O dever de informação respeitado pelas indústrias fornecedoras do cigarro, ou seja, o atual exercício regular de direito das companhias, é fator suficiente para o afastamento da responsabilidade civil?

O Código de Defesa do Consumidor ao tratar do produto defeituoso possui a intenção de delimitar o tema, sendo seu elemento central a carência de segurança, porém, a existência de insegurança não ensejará automaticamente a característica de produto defeituoso¹⁸.

Ora, há de se notar que por muitos anos o cigarro não correspondia com a legítima expectativa do consumidor, o produto não oferecia a segurança que dele se esperava bem como constatou-se a possibilidade de dano e dependência química em decorrência do uso como bem destacado no primeiro capítulo.

Desta forma, em seu período de ascensão, a indústria tabagista comercializou produto defeituoso, pois além de ser produto causador de dano desde a fórmula inicial, o cigarro não cumpria com o dever de informações suficientes e adequadas. Ademais, como bem observado por Rizzato Nunes, o consumidor pode sofrer com o dano não

¹⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: Código Comentado e Jurisprudência. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.141.

¹⁸ BENJAMIM, Antônio Herman V. et. al. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.125

necessariamente do fato do produto, mas também devido a comprovada insuficiência informativa¹⁹.

Percebe-se pela análise das jurisprudências majoritárias no Brasil que a argumentação e fundamentação para o ensejo de um encargo objetivo àqueles que forneceram e fornecem o produto são complexas e detentoras de particularidades. Porém, este será o tema de análise posterior, especificamente no Capítulo 3.

Apesar do cigarro cumprir atualmente com dever de informação ostensivo e adequado conforme estudado e conceituado pela autora Ada Pellegrini, restou claro que no período da ascensão tabagista o produto fora comercializado de maneira totalmente diversa a essa, tornando imprescindível a análise do caso concreto para que se possa realizar ou não a configuração da responsabilidade.

Considerando que a responsabilidade civil nos casos que envolvem a indústria tabagista decorre da demonstração do dano acrescida à causalidade, as decisões podem divergir ante a lide julgada. Desta maneira, percebe-se que aferir a presença de uma doença é ponto insuficiente, a configuração de causalidade é considerada o argumento determinante e possuidor de diferentes interpretações no âmbito nacional.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL: A CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E AS PARTICULARIDADES INTRÍNSECAS AO TABACO

Considerando a temática aqui discorrida, deve-se pensar no tema responsabilidade civil nas relações de consumo como um dever de encargo objetivo, no qual independe caracterização de culpa para a configuração do dano, como bem tratado por Sergio Cavalieri e Leonardo Medeiros, autores supracitados.

¹⁹ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 322.

Porém, para que realmente haja responsabilidade civil, é necessário um nexo de causa que envolva/vincule a indústria do cigarro com o dano sofrido pelos consumidores.

Existem diversas divergências acerca desta configuração entre os autores civilistas que se propuseram a tratar do tema. Diante de tantos casos que envolvem a indústria tabagista, o dano causado, ou supostamente causado, torna-se uma questão permeada de subjetividades, surge a chamada Crise do Nexo Causal, tratada por Sérgio Cavalieri Filho. Percebe-se que não há uma fórmula ou técnica de aplicação perfeita que possa estabelecer, entre demasiadas condições, a mais adequada para gerar o dano em todos os casos concretos. Deste entendimento surge a crise de causalidade, sua solução é encontrada caso a caso visto a divergência argumentativa da doutrina à questões de imperiosa particularidade²⁰.

Com o anseio de enfrentamento da questão pelo Judiciário, qual seja, a configuração do nexo causal às empresas tabagistas, grandes doutrinadores nacionais trataram da responsabilidade das indústrias. Aqui cumpre destacar a importante obra coletiva que contou com a coordenação da professora Teresa Ancona Lopez intitulada: “estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos Civis e processuais.” Os pareceres têm como intuito argumentativo o afastamento da responsabilidade civil às empresas fornecedoras, enfrentando os dilemas enfrentados pela indústria²¹..

A obra coletiva traz diversos aspectos de extrema relevância para a discussão.

Uma preliminar importante de toda a argumentação é a licitude do produto, questão tratada em diversos momentos da obra, sob óticas doutrinárias similares. A partir do momento que o cigarro é caracterizado um produto perigoso em sua causa, sua licitude muito nos diz sobre sua responsabilidade, afinal, não só se tem conhecimento amplo da periculosidade inerente ao produto como há o combate ao seu uso por meio de políticas públicas, não só no Brasil como em grande parte do mundo. Ora, se o

²⁰ CAVALIEIRI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. p. 49

²¹ LOPEZ, Teresa Ancona (Coord). **Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais**. São Paulo: Renovar, 2009. Apresentação.

produto obedece aos padrões de normalidade que sua esfera comercial determina, no caso, dos produtos potencialmente nocivos à saúde, para esta corrente de pensamento, não há o que se falar em produto defeituoso, sendo o hábito de fumar atividade expressamente lícita, atribuir o caráter de defeito seria um erro de interpretação do conceito legal atribuído no CDC²².

Insta destacar o parecer de Teresa Ancona nesta obra que muito contribui para o tema em questão, não apenas para o enriquecimento das ideias aqui trabalhadas, mas sim, como um instrumento argumentativo atual da jurisprudência majoritária, próximo tema a ser discutido.

Pois bem, cumpre aqui destacar passagens de extrema relevância destacadas do parecer da autora a respeito da não configuração de nexo de causal:

[...] o entendimento de que o cigarro está associado a possíveis males à saúde está mais do que sedimentado em nossa sociedade há pelo menos uma centena de anos e isso não só no “inconsciente”, mas, principalmente, no “consciente coletivo” [...] sucessivas e constantes são as campanhas públicas de educação sobre o cigarro lideradas pelo Instituto Nacional de Câncer [...] a maior parte dos municípios brasileiros, há muito tempo, igualmente adota medidas contra o consumo de cigarro.

Nota-se aqui que a autora possui a intenção de destacar os aspectos informativos intrínsecos ao uso do cigarro, um ponto que, para a autora, afasta o vínculo entre as empresas e o dano, prosseguindo:

[...] o produto comercializado pela indústria e as substâncias que naturalmente compõe o tabaco [...] são troladas/reguladas pelo estado, sendo basilar em nosso ordenamento jurídico o não reconhecimento de ato ilícito imputável à conduta desenvolvida no mais regular exercício de direito e em conformidade com as normas legais [...] Trata-se de produto de periculosidade inerente e reconhecido tanta pela constituição quanto pelo Código de Defesa do Consumidor, mas de consumo autorizado

Neste ponto, o parecer aborda o exercício regular do Direito realizado pelas empresas. Para esta parte da doutrina, há o afastamento de quaisquer possibilidades de encargos quanto a danos materiais e morais despendidos do uso do cigarro, sendo está uma questão de total responsabilidade do consumidor.

²² LOPEZ, Teresa Ancona (Coord). **Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais**. São Paulo: Renovar, 2009. p. 30-32/430/460-461/492-493.

Em contrapartida doutrinária, o autor Flávio Tartuce, em obra realizada em conjunto com Daniel Assunção, diverge de maneira expressa dos pensamentos da doutrinadora Teresa Ancona e dos pareceres realizados em sua obra coletiva. Na obra “manual de Direito do Consumidor”, o autor expõe de maneira geral os argumentos supracitados e apresenta seus respectivos contra-argumentos.

Deve-se saber que a variação de argumentos e contrapontos expostos são muitas, desta maneira, o doutrinador preocupou-se em tabelar os principais argumentos a respeito da exclusão de responsabilidade às indústrias, bem como os doutrinadores responsáveis pela linha de raciocínio e as demasiadas contestações defendidas pela minoritária corrente de Tartuce²³:

Argumento	Quem segue	Contra-argumento
Ausência do nexo de causalidade entre o cigarro e o Dano	Gustavo Tepedino Moreira Alves. Galeno Lacerda. Nelson Nery Jr.	Há nexo de causalidade, pela causalidade adequada entre o risco do produto e os danos causados. Aplica-se a responsabilidade objetiva do CDC. Produto perigoso que causa dano é produto defeituoso. No cigarro há um defeito de criação.

²³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. cap. 4.6 – A responsabilidade civil pelo cigarro e o CDC.

		As estatísticas e os cálculos podem demonstrar o prejuízo causado pelo cigarro...
Licitude da atividade e exercício regular de direito por parte da empresa.	Tereza Ancona Lopez. Gustavo Tepedino. Adronaldo Furtado. Ruy Rosado de Aguiar.	É possível a responsabilidade por atos lícitos, o que, aliás, pode ser retirado do art. 927,cc O artigo 929,cc admite a responsabilidade pelo estado de necessidade. Admite-se a responsabilidade civil por legítima defesa putativa O abuso de Direito da informação pode atribuir responsabilidade, no caso de pessoas que passaram a fumar em tempos remotos Será que as empresas não sabiam que fazia mal o cigarro, mesmo antes da década de 90?
Livre-arbítrio	Tereza Ancona Lopez Alvaro Villaça Azevedo Galeno Lacerda Gustavo Tepedino Nelson Nery Jr.	Na realidade pós-modernidade não há o citado livre-arbítrio, TOTAL E IRRESTRITO, modelo liberal da

	<p>Maria Celina Bodin de Moraes</p> <p>René Ariel Dotti</p>	<p>modernidade. O Que há no momento é uma tendência de intervenção estatal, de dirigismo, dentro do modelo democrático.</p> <p>Essa intervenção tende a proteger os vulneráveis e valores fundamentais</p>
<p>Culpa exclusiva da vítima</p>	<p>Praticamente todos os citados</p>	<p>A carga da culpa não pode ficar toda sobre o fumante. A empresa tabagista tem um risco-proveito. O consumidor também assume risco, o que depende das circunstâncias fáticas. A indenização deve ser fixada de acordo com os riscos assumidos, o que depende da ciência ou não e da assunção dos riscos, de acordo com a informação e a época vivida. O argumento é inócuo quanto aos fumantes passivos, que são consumidores equiparados (Art 17, CDC).</p>

Para fins conceituais, José Fernando Simão, em seu artigo “a experiência brasileira do tabaco” indaga sobre a Teoria da causalidade adequada, teoria esta que fora utilizada na argumentação da tabela supracitada. Entende-se que a causalidade do dano será àquela entendida como necessária e adequada à produção de resultado específico que só ela poderia produzir²⁴.

Porém, é de extrema dificuldade a comprovação deste nexos de causalidade, haja vista que a teoria do nexos causal adequado, quando se averiguar, por exemplo, uma morte em decorrência de câncer de pulmão dentre diversas causas busca a mais adequada, tornando desta maneira sempre um ponto questionável e de grande peculiaridade às lides.

Nota-se que além de uma causa adequada ao dano, a configuração de uma culpa exclusiva, ou da vítima ou da indústria é uma questão grande dificuldade valorativa. Desta maneira, tem-se como adequado e razoável a busca por uma técnica que vise mitigar o prejuízo entre os pólos da ação, um meio termo entre a culpa exclusiva das empresas e a sua não responsabilidade.

Possuindo essas premissas, o autor Vitor Guglinksy, espelhado nos entendimentos do estudo realizado pelo autor supracitado Flávio Tartuce, elencado em seu último contra-argumento do quadro comparativo, realiza o estudo da Teoria do Risco concorrente. A aplicação efetiva desta teoria para a configuração de nexos causal está atrelada a realização de exames periciais. Apenas com exames científicos poderia se chegar a uma porcentagem de contribuição causal determinante para a culminação do dano.²⁵

Destarte, indaga-se que devido a todas as omissões e controvérsias informativas realizadas pela indústria e estudadas no capítulo 1, esta possui uma maior responsabilidade dos danos que o próprio consumidor, fato que não exclui a culpa

²⁴ SIMÃO, José Fernando. **A experiência brasileira do tabaco**. Carta forense, 2008, disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-experiencia-brasileira-do-tabaco/997>>

²⁵ GUGLINKSI, Vitor. A responsabilidade civil da indústria tabagista e a Teoria do risco concorrente: **Revista EMRJ**. Rio de Janeiro, n.58, p. 261-272, abr-jun. 2012. p. 268

daquele que opta por fumar mesmo amplamente informado de todos os malefícios inerentes a utilização do produto nocivo²⁶.

A respeito desta culpa concorrente, pode-se realizar uma analogia com o dolo eventual, instituto do Direito penal, haja vista que a empresa, mesmo sabendo de todos os malefícios e toda questão que envolve a indústria tabagista opta por comercializar este produto bem como a culpa consciente do consumidor que ao utilizar o produto nocivo não acredita que os resultados letais serão refletidos nele, apesar de possuir tal informação. Em uma simples ponderação, acredita-se que em uma “balança” de culpabilidade, o cigarro possui uma conduta de maior nocividade, ou seja, para o autor, o cigarro concorre mais ao dano que o consumidor e o simples ato de adquirir o produto ignorando sua nocividade²⁷.

Tem-se desta forma, diante da complexidade do assunto, uma situação na qual existem posições doutrinárias distintas e também expressamente divergentes. Ora, havendo a comprovação de dano, a aplicação do nexos causal enseja na responsabilidade civil das empresas, sua configuração determinará o caso concreto. Nota-se aqui que apesar do ponto “ausência do nexos” ser tratado apenas como um único item do quadro comparativo, todos os elementos ali expostos possuem consequência direta a configuração da causalidade - dano ao consumidor causado pela indústria do tabaco.

Sendo assim, torna-se perceptível a divergência e diversidade doutrinária, divergência de autores sobre a responsabilidade ou não das empresas, métodos de solução distintos a uma questão de grande importância e que, apesar de já estar em pauta há algum tempo, não é pacífica, não se fala em regras teóricas e nenhuma fórmula hipotética que se adeque a todos os casos.

Considerar uma fórmula técnica doutrinária que tivesse o poder de resolução de todas as lides nos chega a parecer uma questão utópica ante as lides que permeiam a discussão.

²⁶GUGLINKSI, Vitor. A responsabilidade civil da indústria tabagista e a Teoria do risco concorrente: **Revista EMRJ**. Rio de Janeiro, n.58, p. 261-272, abr-jun. 2012. p. 268

²⁷ GUGLINKSI, *Ibid.* p. 268-270.

Tamanha são as peculiaridades fáticas aqui aludidas, que não há o que se falar em demandas pleiteadas na forma coletiva por exemplo, estas são totalmente inadequadas a responsabilização de indivíduos e famílias prejudicadas²⁸.

Sobre este tema, muito contribui a professora e orientadora deste trabalho, Ivana Bonesi. Para estes casos, percebe-se como inadequada a tutela coletiva tendo em vista a preponderância dos fatores individuais que cercam os fumantes como também ausência de homogeneidade dos casos. Destarte, mesmo quando pleiteadas na forma coletiva, as ações deverão ser reiniciadas em caso de uma eventual condenação genérica para a consideração dos diferentes danos causados por um mesmo fornecedor, justamente em respeito a preponderância das particularidades casuísticas²⁹.

Considerando as particularidades intrínsecas ao tabagismo e seu comércio, a configuração do nexa causal não é uma questão respondida de forma pacífica pela interpretação doutrinária. Percebe-se a extrema importância de análise das decisões definitivas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e entendimentos de tribunais estaduais. Tal questão muito contribuirá para a conclusão do tema, pois a partir da leitura dos informativos e outras decisões pode-se alcançar a percepção do panorama nacional - quais são os argumentos de maior influência e persuasão no nosso poder judiciário – e os pareceres predominantes.

²⁸ BONESI, Ivana. **A tutela coletiva dos interesses associados ao consumo de cigarros**. 2004. 106 f. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2004. p. 102.

²⁹ BONESI, Ibid. p. 103-104

3 O ATUAL ENTENDIMENTO DECISÓRIO BRASILEIRO.

Considerando o exposto até então, cabe ressaltar antes do início do capítulo a grande complexidade na configuração do nexos de causalidade presente devido justamente a divisão de opiniões entre juristas que estudam e decidem acerca da discussão tabagista. Não há o que se falar em argumentos pacificados, apesar de existir uma predominância decisória que será discutida neste capítulo³⁰.

O tema responsabilidade civil x tabagismo foi objeto de discussão em diversas decisões no Brasil, o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça pauta-se na exclusão de responsabilidade das empresas, com argumentos espelhados na doutrina tratada no item 2.2, mais precisamente, nos argumentos contidos nos pareceres pertencentes à obra coletiva estudada de Teresa Ancona.

A visão da doutrina minoritária, que defende a configuração do nexos causal entre a empresa e o consumidor, reconhece a predominância decisória no sentido de se excluir a responsabilidade civil da indústria do tabaco, destacando a utilização dos argumentos antagônicos aos expostos por estes, como a licitude do produto, livre-arbítrio do consumidor, exercício regular do direito, culpa exclusiva da vítima, dentre outros³¹.

A respeito dessas definitivas decisões, é de grande significância abordá-las, visto a influência atribuída as sumas informativas do Superior Tribunal pátrio³²³³. Os argumentos utilizados nos informativos infracitados foram ponderados quando tratados os aspectos doutrinários, percebe-se a utilização de argumentos elencados

³⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. 3. ed. 2014

³¹ TARTUCE, *ibid.*, p. 222-223

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 432 **REsp 1.113.804 RS 2009/0043881-7**. Responsabilidade civil. Cigarro. Souza Cruz S/A x Sonia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Rio Grande do Sul/RS. Julgamento 27 abr. 2010. Publicação 24 jun. 2010.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 436 **REsp 886.347 RS 2006/0159544-9**. Dano Moral. Fumante. Souza Cruz S/A x Michel Eduardo da Silva Martins. Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Rio Grande do Sul/RS. Julgamento 25 mai. 2010. Publicação 08 jun. 2010.

por Teresa Ancona Lopes e os mais diversos autores presentes na obra coletiva estudada³⁴.

a) Informativo nº 432 STJ

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIGARRO. O falecido, tabagista desde a adolescência (meados de 1950), foi diagnosticado como portador de doença broncopulmonar obstrutiva crônica e de enfisema pulmonar em 1998. Após anos de tratamento, faleceu em decorrência de adenocarcinoma pulmonar no ano de 2001. Então, seus familiares (a esposa, filhos e netos) ajuizaram ação de reparação dos danos morais contra o fabricante de cigarros, com lastro na suposta informação inadequada prestada por ele durante décadas, que omitia os males possivelmente decorrentes do fumo, e no incentivo a seu consumo mediante a prática de propaganda dada por enganosa, além de enxergar a existência de nexo de causalidade entre a morte decorrente do câncer e os vícios do produto, que alegam ser de conhecimento do fabricante desde muitas décadas. Nesse contexto, há que se esclarecer que a pretensão de ressarcimento dos autores da ação em razão dos danos morais, diferentemente da pretensão do próprio fumante, surgiu com a morte dele, momento a partir do qual eles tinham ação exercitável a ajuizar (actio nata) com o objetivo de compensar o dano que lhes é próprio, daí não se poder falar em prescrição, porque foi respeitado o prazo prescricional de cinco anos do art. 27 do CDC. **Note-se que o cigarro classifica-se como produto de periculosidade inerente (art. 9º do CDC) de ser, tal como o álcool, fator de risco de diversas enfermidades. Não se revela como produto defeituoso (art. 12, § 1º, do mesmo código) ou de alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, esse último de comercialização proibida (art. 10 do mesmo diploma).** O art. 220, § 4º, da CF/1988 chancela a comercialização do cigarro, apenas lhe restringe a propaganda, ciente o legislador constituinte dos riscos de seu consumo. Já o CDC considera defeito a falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar frustração no consumidor, que passa a não experimentar a segurança que se espera do produto ou serviço. Destarte, diz respeito a algo que escapa do razoável, que discrepa do padrão do produto ou de congêneres, e não à capacidade inerente a todas as unidades produzidas de o produto gerar danos, tal como no caso do cigarro. Frise-se que, antes da CF/1988 (gênese das limitações impostas ao tabaco) e das legislações restritivas do consumo e publicidade que a seguiram (notadamente, o CDC e a Lei n. 9.294/1996), não existia o dever jurídico de informação que determinasse à indústria do fumo conduta diversa daquela que, por décadas, praticou. Não há como aceitar a tese da existência de anterior dever de informação, mesmo a partir de um ângulo principiológico, visto que a boa-fé (inerente à criação desse dever acessório) não possui conteúdo per se, mas, necessariamente, insere-se em um conteúdo contextual, afeito à carga histórico-social. **Ao se considerarem os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta do século anterior, não há como cogitar o princípio da boa-fé de forma fluida, sem conteúdo substancial e contrário aos usos e costumes por séculos preexistentes, para concluir que era exigível, àquela época, o dever jurídico de informação.** De fato, não havia norma advinda de lei, princípio geral de direito ou costume que

³⁴ A obra **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos Cíveis e processuais** contou com pareceres financiados pela empresa Souza Cruz S/A, contando com importantes nomes da doutrina civilista como Ada Pellegrini Grinover (USP) Arruda Alvim (PUC-SP) Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal José Carlos Moreira Alves (USP/UnB) Candido Rangel Dinamarco (USP) dentre outros.

impusesse tal comportamento. Esses fundamentos, por si sós, seriam suficientes para negar a indenização pleiteada, mas se soma a eles o fato de que, ao considerar a teoria do dano direto e imediato acolhida no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/2002 e art. 1.060 do CC/1916), **constata-se que ainda não está comprovada pela Medicina a causalidade necessária, direta e exclusiva entre o tabaco e câncer, pois ela se limita a afirmar a existência de fator de risco entre eles, tal como outros fatores, como a alimentação, o álcool e o modo de vida sedentário ou estressante.** Se fosse possível, na hipótese, determinar o quanto foi relevante o cigarro para o falecimento (a proporção causal existente entre eles), poder-se-ia cogitar o nexo causal juridicamente satisfatório. Apesar de reconhecidamente robustas, somente as estatísticas não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de morte supostamente associada ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais. Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 19/5/1995; do STJ: REsp 489.895-SP, DJe 23/4/2010; REsp IR. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 58, p. 261-272, abr.-jun. 2012I 265 967.623-RJ, DJe 29/6/2009; REsp 1.112.796-PR, DJ 5/12/2007, e REsp 719.738-RS, DJe 22/9/2008. REsp. 1.113.804-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010. **(GRIFO NOSSO)**

Notadamente, o ministro relator se baseou nos argumentos favoráveis a exclusão da responsabilidade das empresas. Como bem destacado na suma exposta, segundo o entendimento informativo, não há nexo de causalidade entre o consumidor e a indústria do tabaco visto se tratar de produto que respeita inteiramente os requisitos intrínsecos a sua nocividade (produto potencialmente nocivo nos moldes do CDC) e não um produto defeituoso. Nota-se no último momento da suma aludida a questão da causalidade necessária, também conhecida pela teoria da causalidade adequada. Entende-se que a causalidade do dano será àquela entendida como necessária e adequada à produção de resultado específico que só ela poderia produzir³⁵, como tratado no capítulo antecessor a este.

Entende o colegiado superior que, apesar do cigarro ser produto manifestamente nocivo, a medicina ainda não comprovou a causalidade única e independente de outros fatores para a configuração do dano, porém, deve-se saber que existem doenças atreladas unicamente ao uso do cigarro, a respeito desta questão de doença causada quase que de forma exclusiva pelo hábito de fumar, tem-se o informativo 436, também do ano de 2010.

b) Informativo nº 436 STJ

³⁵ SIMÃO, José Fernando. **A experiência brasileira do tabaco.** Carta forense, 2008. disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-experiencia-brasileira-do-tabaco/997>>

DANO MORAL. FUMANTE. Mostra-se incontroverso, nos autos, que o recorrido, autor da ação de indenização ajuizada contra a fabricante de cigarros, começou a fumar no mesmo ano em que as advertências sobre os malefícios provocados pelo fumo passaram a ser estampadas, de forma explícita, nos maços de cigarro (1988). Isso, por si só, é suficiente para afastar suas alegações acerca do desconhecimento dos males atribuídos ao fumo; pois, mesmo diante dessas advertências, **optou, ao valer-se de seu livre-arbítrio, por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar.** Outrossim, nos autos, há laudo pericial conclusivo de que não se pode, no caso, comprovar a relação entre o tabagismo desenvolvido pelo recorrido e o surgimento de sua enfermidade (tromboangeíte obliterante – TAO ou doença de Buerger). **Assim, não há falar em direito à indenização por danos morais, pois ausente o nexó de causalidade da obrigação de indenizar.** Precedentes citados: REsp 325.622-RJ, DJe 10/11/2008; REsp 719.738-RS, DJe 22/9/2008, e REsp 737.797-RJ, DJ 28/8/2006. REsp 886.347-RS, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJAP), julgado em 25/5/2010 (ver Informativo n. 432).

Salta-se aos olhos que o Superior Tribunal de Justiça entende que o nexó de causa já não se configura mais, haja vista o consumidor ter adquirido o hábito de fumar após o período de advertências e informações. O argumento é baseado em premissas doutrinárias similares ao informativo relacionado na alínea “a” – STJ n. 432 – também desconsiderando qualquer tipo de responsabilidade às companhias do tabaco.

Porém, como fora discorrida demasiadas vezes neste trabalho, a questão da responsabilidade civil do cigarro possui diversas distinções ideológicas que sim importam no resultado final, questão tema não apenas de pesquisas, mas também decisões judiciais que muito atentam sobre a realidade da indústria, da omissão dos malefícios e o dever constitucional de defesa ao consumidor.

Neste sentido o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu acórdão no ano de 2008 em favor da apelada Maria Aparecida da Silva, que perdera os membros inferiores em decorrência do cigarro, produto que adquiriu vício aos 15 anos, antes de quaisquer informações acerca dos malefícios inerentes ao produto, condenando a empresa Souza Cruz S/A ao pagamento de 600 mil reais.

Os argumentos utilizados no acórdão muito aduzem ao que já fora discorrido em sede doutrinária pelos autores estudados, como exemplo a corrente defendida no livro de Daniel Assunção e Flavio Tartuce. Porém, além das premissas argumentativas já abordadas, o voto vencedor expressa ser contrário aos atuais argumentos

predominantes que tendem a conceder a ausência de causalidade entre o dano e a indústria e, conseqüentemente, a ausência de responsabilidade civil pelos danos causados.

De outro lado, decisões favoráveis na Jurisprudência não se constituem num Bill de indenidade para que se prossiga na propagação de doenças e da morte dos consumidores, a partir de produto reconhecido como vicioso e impróprio ao consumo e à Saúde Pública; ao contrário, **a ausência de unanimidade faz com que haja constante crítica e adequação, para se atingir a verdadeira Justiça, através da diversidade de entendimentos entre juízes.** Aliás, não foi de outro modo que se defendeu a Democracia em fases cruciais dos regimes ditatoriais, ou seja, apenas a minoria foi capaz de se opor a uma maioria, como hoje, atrelada aos ditames da propaganda e aos influxos do Capital. **(GRIFO NOSSO)**

Desta feita, alude o desembargador em seu voto uma forma de protesto aos argumentos tidos como majoritários atualmente pela jurisprudência reiterando a ausência de unanimidade, buscando a adequação de ideias em busca no que acredita ser a “verdadeira justiça”. Pondera que sua posição atual se justifica pelo fato do cigarro ser um produto defeituoso, permeado por questões controversas desde sua ascensão comercial nos anos 60 aqui debatidas, como as omissões informativas dentre outros fatores que acabaram por retirar do consumidor sua capacidade plena de escolha, haja vista desconhecer da dependência química e psicológica e também desconhecimento dos malefícios causados.

Ademais, frisa que a doença da autora neste caso fora causada unicamente pelo cigarro, (comprovado por laudo médico), configurando-se como a causa determinante ao dano.

Percebe-se que apesar do tema atualmente possuir posicionamento que afasta a responsabilidade das empresas, este não possui decisões vinculantes que obriguem os magistrados a decidirem em casos semelhantes da mesma forma, o tribunal do justiça do estado do Rio Grande do Sul, no final de 2015, após os informativos de 2010 do Superior Tribunal de Justiça, optou por seguir os entendimentos favoráveis a consumidores, aferindo nexos de causalidade e afastando a culpa exclusiva da vítima em detrimento de suposto livre-arbítrio defendido pelas empresas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. TABAGISMO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO FUMO. AGRAVO

RETIDO DA RÉ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO DA AUTORA. PROVIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. NEXO DE CAUSALIDADE. MULTIFATORIALIDADE QUE NÃO IMPEDE O ACOLHIMENTO, EM TESE, DA DEMANDA. LIVRE-ARBÍTRIO. LIMITAÇÃO. invocabilidade apenas parcial da ideia. aplicabilidade do código de defesa do consumidor. inaplicabilidade da ideia de periculosidade inerente.

Considerando os expostos decisórios, é imperioso reiterar a peculiaridade dos casos que envolvem a indústria tabagista. O momento que se começou o hábito fumar, a doença adquirida, o dano causado, o tempo de ajuizamento da demanda, todos os aspectos serão fatores determinantes para a configuração da responsabilidade civil, não podendo esquecer as lições de Sérgio Cavalieri, que reitera a inexistência de formulas hipotéticas e técnicas precisas que solucionem as crises do nexos causal, sendo de suma importância o poder judiciário debater tais questões consumeristas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das controvérsias presentes na ascensão da indústria do tabaco, expostas no primeiro capítulo, muitos foram os argumentos para a defesa e acusação das companhias fumageiras. As premissas argumentativas predominantes na jurisprudência estão presentes em pareceres contidos na obra analisada de Teresa Ancona, que defende o exercício regular do direito das indústrias, a culpa exclusiva da vítima e a ausência do nexo de causalidade entre o dano e o ato das empresas.

Assim, percebe-se que muitas vezes o fato do cigarro ter sido um produto defeituoso não é colocado como fator preponderante, sua regularidade legal – licitude – o exime de seu omissis e conturbado passado.

O prevalecimento ideológico nas decisões não significa o fim do debate, tal discussão se mostra presente nas decisões judiciais atuais, possuidoras de posicionamentos expressamente contrários aos entendimentos realizados pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Diante todo o exposto, importante concluir que ainda existe a possibilidade de a responsabilidade civil insurgir contra as companhias do cigarro, apesar do entendimento majoritário atual ser manifestamente contra a aplicação deste instituto até mesmo em casos que a doença possui estrita relação com o hábito de fumar – vide informativo nº 432 STJ.

Ante a existência da configuração causal em alguns casos, insta retomar a ideia de produto defeituoso como uma forte premissa argumentativa àqueles que adquiriam a dependência antes do respeito as imposições legais e deveres informativos, afinal, o consumidor foi cerceado do conhecimento acerca de malefícios e a dependência atrelada ao hábito de fumar como bem analisado no item 1.1. Cumpre ressaltar que tal linha argumentativa coexiste com as questões que excluem a reponsabilidade das companhias do tabaco, estas de corrente majoritária.

Considerando tantas questões ausentes de pacificidades, percebe-se que a conjuntura social e os paradigmas enfrentados afastam a ideia de uma culpa exclusiva. Foge da realidade histórica e socioeconômica atrelada a utilização do cigarro o entendimento de culpa exclusiva, seja da empresa seja do consumidor.

O argumento de abuso de direito da indústria é questão que confronta o seu regular exercício de direito e a licitude do produto. As controvérsias e paradigmas devem ser tratados de forma justa, proporcional e adequada aos danos causados, a depender sempre do caso concreto.

O que se tem como uma alternativa razoável para a busca justa e proporcional do nexo de causalidade é a aplicação da teoria da culpa concorrente, analisada neste trabalho a luz do artigo publicado por Victor Guglinski, este que se espelhou na pesquisa do autor Flávio Tartuce³⁶.

Quanto a aspectos processuais, percebe-se a necessidade de ações autônomas, devido a particularidade pertencente a cada caso, as vias coletivas tornam-se inadequadas e ineficazes quando se pensa por exemplo na liquidez da sentença que, como estudado, vai variar de caso para caso.

Ademais, essa latente variação entre os casos afasta entendimentos pacíficos, os casos pertencentes a tal relação de consumo muito se diferenciam nos argumentos decisórios, por isso a importância da teoria do risco concorrente, dela podemos extrair a utilização de perícia científica para que se possa realizar a consecução de cálculos estatísticos, a serem solicitados pelo juiz da causa.

³⁶TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

REFERÊNCIAS

BENJAMIM A.; MARQUES C.; BESSA L. **Manual de Direito do Consumidor**, 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOEIRA, Sergio Luis. **Atrás da Cortina de Fumaça, Tabaco, Tabagismo e Meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica**. 2000, 445 f. Tese para Doutorado em Ciências humanas/sociedade e meio ambiente – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2000.

BONESI, Ivana. **A tutela coletiva dos interesses associados ao consumo de cigarros**. 2004. 106 f. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2004.

BRASIL. **Cigarro mata mais de 05 milhões de pessoas segundo OMS**. 2014, disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/08/cigarro-mata-mais-de-5-milhoes-de-pessoas-segundo-oms>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 436 **REsp 886.347 RS 2006/0159544-9**. Dano Moral. Fumante. Souza Cruz S/A x Michel Eduardo da Silva Martins. Rel Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Rio Grande do Sul/RS. Julgamento 25 mai. 2010. Publicação 08 jun. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 432 **REsp 1.113.804 RS 2009/0043881-7**. Responsabilidade civil. Cigarro. Souza cruz S/A x Sonia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Rio Grande do Sul/RS. Julgamento 27 abr. 2010. Publicação 24 jun. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão. **AC nº 70059502898**. Catarina Oneide Pacheco x Souza Cruz S/A. Rel Miguel Angelo da Silva. Nona Câmara Cível do Rio Grande do Sul. Julgamento 16 dez. 2015. Publicado 15 fev. 2016.

CAVALIEIRI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GLANTZ, Stanton A., et al. **The Cigarette Papers**. 2. ed. Los Angeles: University of California Press, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et.al. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUGLINKSI, Vitor. A responsabilidade civil da indústria tabagista e a Teoria do risco concorrente: **Revista EMRJ**. Rio de Janeiro, n.58, p. 261-272, abr-jun. 2012.

Instituto Nacional de Câncer (INCA) **Os Arquivos Secretos da Indústria do Tabaco**. disponível em <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf/Texto+_arquivos_secretos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a20178047eb000f8a00cf9ba9e4feaf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

LOPEZ, Teresa Ancona (Coord). **Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais**. São Paulo: Renovar, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

SIMÃO, José Fernando, **A experiência brasileira do tabaco**, Carta forense, 2008, disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-experiencia-brasileira-do-tabaco/997>>. Acesso em: 21 abr. 2018

TARTUCE, F.; ASSUNÇÃO, D. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

WACHWICZ, Lílian Anna. **A dialética na pesquisa em educação**. Revista diálogo educacional (PUC-PR). Paraná: Champagnat, 2001. Disponível em:< <http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/dialogo?dd1=730&dd99=view&dd98=p>> Acesso em: 28 mai. 2018