

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM**  
**CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL**

**TULIUS MARCUS FIUZA LIMA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO  
TABACO, DEFEITO DE INFORMAÇÃO E NEXO  
CAUSAL**

BRASÍLIA

2011

TULIUS MARCUS FIUZA LIMA

# **RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO TABACO, DEFEITO DE INFORMAÇÃO E NEXO CAUSAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Paulo R. Roque A. Khouri

BRASÍLIA

2011

TULIUS MARCUS FIUZA LIMA

# RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO TABACO, DEFEITO DE INFORMAÇÃO E NEXO CAUSAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Paulo R. Roque A. Khouri

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com

Mensão\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

BRASÍLIA

2011

## RESUMO

A presente monografia tem como escopo demonstrar a aptidão do ordenamento jurídico pátrio para fundamentar condenações judiciais contra a indústria do fumo, pautada na responsabilidade civil pelo fato do produto, especialmente quanto à falta, ou omissão intencional, de informação, clara e precisa, sobre os malefícios causados pelo consumo de cigarro que matam milhares de usuários a cada ano. Para melhor ilustrar o tema, se mostrará as características do produto cigarro e seu poder viciante; a questão da licitude da comercialização do produto como excludente de responsabilidade; fatores externos que influenciam o livre arbítrio do consumidor em iniciar o fumo e o descumprimento do dever de informação da indústria do tabaco sobre os riscos de se consumir o cigarro. Dando fecho, serão abordados aspectos processuais relacionados ao nexos causal entre o ato de fumar e as enfermidades acometidas para, ao final, se concluir pela responsabilidade civil das indústrias do tabaco. Não obstante, a presente monografia procura descaracterizar cada um dos principais argumentos utilizados pela jurisprudência que atualmente se formou no país em favor das poderosas fabricantes de cigarros.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO TABACO	07
1.1 A convenção-quadro de controle ao tabaco	08
1.2 A responsabilidade civil objetiva na relação de consumo	12
1.3 O dever de segurança sobre produtos inseridos no mercado de consumo	13
1.3.1 Produtos de periculosidade adquirida	16
1.3.2 Produtos de periculosidade exagerada	16
1.3.3 Produtos de periculosidade inerente	17
1.4 O cigarro	20
1.4.1 A nicotina e o fator dependência	20
1.4.2 A licitude da atividade exercida pela indústria do fumo	28
2. O FUMANTE E O LIVRE ARBÍTRIO	33
2.1 Influências sócio-culturais prejudiciais ao livre arbítrio	34
2.2 Fatores externos responsáveis pela prática do tabagismo	36
3. DEVER DE INFORMAÇÃO E TABAGISMO	46
3.1 O princípio da boa-fé como fundamento do dever de informação	46
4. QUESTÕES PROCESSUAIS E NEXO CAUSAL	57
4.1 Ônus da prova	58
4.2 A prova que o fumante consome/consumia cigarro	61
4.3 A prova dos danos	62
4.4 A prova do nexo de causalidade entre o consumo de cigarro e a (s) enfermidade (s)	64
4.4.1 Teoria da equivalência dos antecedentes causais	66
4.4.2 Teoria do dano causal direto e imediato	66
4.4.3 Teoria da causalidade adequada e sua aplicação ao tema em análise	67
CONCLUSÃO	73
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	76

## INTRODUÇÃO

A presente monografia se propõe a demonstrar que o Código de Defesa do Consumidor encontra-se apto a respaldar pretensões indenizatórias de fumantes, cujos danos suportados advêm dos malefícios contraídos pelo consumo de cigarro. Abordar-se-á, em quatro capítulos, assuntos voltados a formar uma sustentação firme daquilo que aqui se defende, destacando-se, como fundamentos, a responsabilidade civil da indústria do tabaco em face da responsabilidade objetiva e do dever jurídico de segurança; do questionado livre arbítrio do consumidor em iniciar ou não o tabagismo; da carência e omissão intencional de informação por parte dos fabricantes de cigarros sobre a natureza e riscos do produto comercializado; de fecho, serão tratadas questões processuais relacionadas ao nexo causal entre o cigarro e enfermidades (ou morte), capazes de, *per se*, responsabilizá-las pelos danos causados a milhares de consumidores.

Nesse passo, o capítulo inicial tratará da responsabilidade objetiva da indústria do tabaco no mercado de consumo, tendo por fundamento a teoria do risco empresarial (distribuição de riscos) e pelo dever jurídico de segurança, imposto a todos os fornecedores, ao inserirem produtos nocivos e perigosos no mercado. Ato seguinte se abordará a natureza do produto cigarro e sua capacidade de causar dependência, que impede tabagistas abandonarem o consumo do cigarro.

No segundo capítulo, será levantada a questão do livre arbítrio e fatores externos (sociais, econômicos, psicológicos, dentre outros) que influenciam a liberdade de escolha do consumidor em iniciar ou não a prática do tabagismo, opondo-se a questionada a tese defendida pelos fabricantes de cigarro, absolutamente incoerente, de que o seu consumo se encontra num contexto de livre arbítrio, correspondendo o ato de fumar um mero hábito.

Capítulo seguinte abordar-se-á o dever dos fornecedores em informar, de forma clara e adequada, sobre a periculosidade e nocividade de seus produtos, capazes de ocasionar danos, sob pena de responderem objetivamente perante o Código de Defesa do Consumidor. Mostrar-se-á a estratégia das indústrias do tabaco em omitir, intencionalmente, informações acerca da composição do cigarro,

no sentido de defraudar expectativa social, sonegando o dever informação com objetivo de manutenção de um mercado, pautada em técnicas de marketing massivo, de modo que o cigarro seja aceito socialmente, sendo visto, por muitos, como símbolo de status, riqueza, sucesso profissional, requinte e, até mesmo, saúde. Com efeito, se evidenciará que, ainda hoje, existe a falha de informação, transformando o produto de periculosidade inerente em periculosidade adquirida capaz de, *per se*, responsabilizar a indústria do tabaco pelos danos causados a milhares de consumidores.

Dando fecho a presente monografia, um rol de questões processuais, diretamente vinculadas às discussões judiciais que vêm sendo travadas no judiciário brasileiro, especialmente, relativo ao nexo de causalidade entre o consumo de cigarro e inúmeras enfermidades. Por fim, espera-se que o presente estudo contribua para o enriquecimento do tema proposto, ao ponto de respaldar futuras pretensões judiciais contrárias as indústrias do tabaco.

## 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO TABACO

A proteção jurídica do consumidor não é tema que diga respeito a um único país; ao contrário, é tema supranacional, pois abrange todos os países, desenvolvidos ou em via de desenvolvimento. A relevância do tema, as repercussões sentidas nos seguimentos sociais dos vários países, a sensibilidade para os problemas sociais e os direitos humanos, em suma, toda essa modificação nas relações de consumo, acabaram levando a Organização das Nações Unidas a se preocupar com a defesa do consumidor, aliás, atitude esperada do organismo internacional, caixa ressonância dos grandes temas que envolvem a melhoria da qualidade de vida dos povos<sup>1</sup>.

Com base nessas preocupações é que se encontra a Resolução 39/248 da ONU, que traçou uma política geral de proteção ao consumidor destinada aos Estados filiados, reconhecendo que todos os consumidores têm direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover o desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro<sup>2</sup>. Isto porque, toda pessoa tem direito ao mais elevado nível de saúde física e mental, sem qualquer distinção de tratamento<sup>3</sup>. Com efeito, foram reconhecidos e assegurados três direitos básicos do consumidor: à proteção a saúde, à correta e precisa informação, e a reparação por danos suportados; portanto, não se pode conceber, nem amparar, qualquer atividade econômica que ponha em risco qualquer desses valores<sup>4</sup>.

Em face da preocupação existente à saúde de todos os brasileiros, o constituinte elevou o direito à saúde como um novo direito fundamental social da república, conforme dispõe o art. 6º da Constituição Federal de 1988. Por sua vez, o art. 196 da Carta Magna consagrou este direito nos seguintes termos: “A saúde é

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pg. 27.

<sup>2</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002, pg. 25.

<sup>3</sup> ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.362;

<sup>4</sup> DA CRUZ, Guilherme Ferreira. Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Cigarros. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil*. Vol. 03 – Direito de Empresa e exercício da livre iniciativa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pg. 899.



direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Sendo assim, concluí-se que o Estado está obrigado a atuar positivamente na proteção da saúde dos consumidores de produtos nocivos e/ou perigosos, como hoje reconhecemos serem os derivados de tabaco e, somente assim, trará harmonia aos direitos fundamentais envolvidos<sup>5</sup>. Tendo em vista o compromisso com a proteção a saúde pública, o Brasil tornou-se signatário da Convenção-Quadro para o controle do tabaco no mundo, sendo o seu principal agente realizador.

### **1.1 A Convenção-Quadro para o controle do tabaco**

Em 21 de maio de 2003, foi aprovada por unanimidade pelos 192 Estados membros da Organização Mundial da Saúde, durante a realização da 56ª reunião de Assembléia Mundial de Saúde, em Genebra, Suíça, a Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, cujo bem jurídico tutelado é o direito de proteção à saúde pública, em razão da propagação da epidemia de tabaco. Tal iniciativa nasceu num contexto de amplo reconhecimento da comunidade científica de que, mais do que um fator de risco para inúmeras doenças graves e letais, o Tabagismo é uma doença causada pela dependência de nicotina, responsável por mais de cinco milhões de mortes anual e fator agravante da fome e pobreza do mundo<sup>6</sup>.

Destaca-se que a Convenção-Quadro tem funções de complementação, fomento e apoio às medidas nacionais antitabagistas e não uma intenção de substituição e conflito. Com efeito, aqueles Estados membros, cuja política nacional de controle do tabagismo já se encontre bem sedimentada, a ratificação da

---

<sup>5</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições de publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 146.

<sup>6</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=cquadro3&link=historico.htm> Acesso em: 21 abr. 2011.

Convenção-Quadro, mesmo vinculando-os juridicamente, não os impede de adotar regras ainda mais rígidas<sup>7</sup>.

Noutro giro, a Convenção-Quadro é considerada um marco histórico para a saúde pública global, porquanto traz, em seu bojo, medidas para reduzir a epidemia de tabagismo em proporções mundiais, abordando temas como propaganda, publicidade, patrocínio, advertências, marketing, tabagismo passivo, tratamento de fumantes, comércio ilegal e impostos, dentre outros<sup>8</sup>. Além disso, promove uma mobilização nacional e internacional de apoio técnico e financeiro para o controle do tabagismo, conduzindo a uma cooperação internacional neste sentido<sup>9</sup>.

No Brasil o texto foi aprovado e ratificado em 13 de maio de 2004<sup>10</sup> pela Câmara dos Deputados, sendo promulgado no ordenamento interno pelo Decreto nº 5.658 de 02 de janeiro de 2006, cujo bem tutelado é o direito a proteção à saúde pública, reconhecendo que “a propagação da epidemia do tabagismo é um problema global com sérias conseqüências para a saúde pública, que demanda a mais ampla cooperação internacional possível e a participação de todos os países em uma resposta internacional, eficaz, apropriada e integral<sup>11</sup>”.

Com efeito, consta no preâmbulo do texto promulgado que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade e que as doenças relacionadas ao consumo de cigarro não se revelam imediatamente após o início da

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A celebração da Convenção-Quadro para o controle do tabaco. In: MARQUES, Claudia lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 53.

<sup>8</sup> Aliança de Controle do Tabagismo. Tabagismo. Disponível em: < <http://www.actbr.org.br/tabagismo/convencao-quadro.asp> > Acesso em: 11 mai. 2011.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A celebração da Convenção-Quadro para o controle do tabaco. In: MARQUES, Claudia lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 53.

<sup>10</sup> Representações da sociedade civil organizada no Brasil, alinhadas ao movimento internacional em prol da ratificação da Convenção-Quadro, foram também de fundamental importância nesse processo. A Aliança de Controle do Tabagismo, a Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica, Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia e outras sociedades profissionais, com apoio de organizações não governamentais internacionais, como a InterAmerican Heart Foundation, lideraram uma ampla campanha na mídia, especialmente em Brasília, e realizaram seminários para sensibilização de parlamentares e jornalistas. Destacamos a campanha denominada ‘Dando Nome aos Bois’, que aconteceu em 28 de setembro de 2005 e teve como objetivo denunciar os Senadores que estão mantendo uma posição contrária à ratificação da Convenção-Quadro, apesar de todas as evidências de que até mesmo os fumicultores saíam ganhando com a adesão do Brasil. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=cquadro3&link=historico.htm> > Acesso em: 21 abr. 2011.

<sup>11</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < [http://www1.inca.gov.br/tabagismo/cquadro3/convencao\\_ptbr.pdf](http://www1.inca.gov.br/tabagismo/cquadro3/convencao_ptbr.pdf) > Acesso em: 21 abr. 2011.

exposição a sua fumaça e ao consumo de qualquer outro produto derivado do mesmo. Considera, ainda, que há provas contundentes de que os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e manter a dependência, que muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, cancerígenos, e que a dependência do tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças.

Determina o art. 3º que o objetivo principal do texto é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais<sup>12</sup>, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco. Com efeito, proporciona medidas referenciais de controle o tabaco, a serem implantadas pelos Estados aderentes, a fim de reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do consumo e a exposição à fumaça do tabaco. Por outro lado, reconhece que somente a proibição total da publicidade, da promoção e patrocínio do tabaco reduziria o seu consumo.

Neste sentido, o constituinte brasileiro elegeu tratamento diferenciado ao cigarro, exatamente em razão dos potenciais efeitos nocivos diretamente vinculados, determinando ao legislador infraconstitucional o comando próprio para legislar sobre a matéria, conforme determina o art. 220, § 4º da Carta Magna de 1988<sup>13</sup>. Com efeito, foi editada a Lei Federal 9.294 de 15 de julho de 1996, alterada, doravante, pela Lei 10.167 de 27 de dezembro de 2000, com o objetivo de restringir à publicidade de produtos fumígenos, dentre outras determinações.

O controle da publicidade do cigarro, com a matriz constitucional que lhe identifica, surge como condição *sine qua non* para a proteção dos milhões de usuários do país e questão de saúde pública, a exigir uma atuação positiva do Estado, tendo o condão de informar, advertir e, principalmente, evitar que as

---

<sup>12</sup> Embora a indústria do tabaco, hodiernamente, garanta o sustento de inúmeros trabalhadores e venha manifestando uma novel preocupação em se envolver com projetos sociais, isso não lhe outorga a chancela referendada àquelas empresas cujos compromissos são legitimamente sociais. Um contra senso a uma indústria, que diretamente contribui para a morbidade e mortalidade de milhares de pessoas anualmente, e responsável por uma verdadeira pandemia mundial. DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 319/320.

<sup>13</sup> Art.220,§ 4º: A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertências sobre os malefícios do seu uso.

fabricantes de fumo desinformem voluntariamente seus milhares de consumidores, sobre os riscos do produto que consomem<sup>14</sup>.

Por outro lado, o art. 19º da Convenção-Quadro impõe a responsabilidade civil e penal das indústrias do tabaco pelos danos causados à saúde de seus usuários e daqueles que são expostos a sua fumaça, denominados fumantes passivos. Por suposto, conquanto tímida a normatização acerca da responsabilidade civil inclusa na Convenção, é certo que não houve o abono “à absurda tese da irresponsabilidade da indústria do tabaco”, pelo contrário, aceitou-se, expressamente, a possibilidade de indenizações a fumantes atingidos por enfermidades relacionadas ao uso do cigarro<sup>15</sup>, sendo interpretada como reconhecimento pelos Estados da importância dos litígios como instrumento para o controle do tabagismo<sup>16</sup>.

De outro lado, assinala DELFINO que a legislação pátria é suficiente para imputar a responsabilidade da indústria do fumo<sup>17</sup>. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor se mostra instrumento inseparável na luta contra o tabaco, porquanto elege como objetivo primordial da Política de Relações de Consumo a melhoria da qualidade de vida dos consumidores, exigindo respeito à sua dignidade ao assegurar a inserção no mercado consumidor produtos não nocivos à vida, à saúde e à segurança dos usuários e adquirentes<sup>18</sup>.

Com efeito, serão analisados na presente monografia os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais pautados no Código de Defesa do Consumidor e legislação correlata ao tema, capazes de imputarem à indústria do fumo a responsabilidade pelas mortes causadas a milhares de consumidores. Para tanto, doravante se analisará os pressupostos da responsabilidade objetiva na relação de consumo e o dever de segurança imposto a todos os fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo.

---

<sup>14</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições de publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 160.

<sup>15</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 260.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A celebração da Convenção-Quadro para o controle do tabaco. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 57.

<sup>17</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 262.

<sup>18</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 17.

## 1.2 A responsabilidade civil objetiva na relação de consumo

O Código de Defesa do Consumidor abrigou o postulado da responsabilidade objetiva com fundamento na teoria do risco, conforme dispõe o *caput* do art.12 do Código<sup>19</sup>. Ou seja, o fornecedor<sup>20</sup> de produtos ou serviços responde independentemente da existência de culpa por produtos e serviços defeituosos colocados no mercado de consumo passíveis de resultar o acidente de consumo<sup>21</sup>.

A teoria do risco relega ao fornecedor todos os riscos da atividade economicamente lucrativa explorada no mercado de consumo, consubstanciada pelo princípio constitucional da livre iniciativa<sup>22</sup>, ao redistribuir os riscos entre consumidor e fornecedor, imputando a este o dever de segurança ao inserir no mercado determinado produto, sob pena de responder objetivamente<sup>23</sup>.

Por suposto, é a receita financeira e o patrimônio do fornecedor que justificam e respondem pelos danos sofridos pelo consumidor, uma vez que internalizam os custos dos acidentes de consumo. Ou seja, “a receita abarca ‘todos’ os produtos e serviços oferecidos”<sup>24</sup>. Pode-se, inclusive, dizer que, sem repartição adequada dos lucros, não é possível divisão de riscos<sup>25</sup>. Com efeito, não há outra forma de se implantar, em matéria de acidente de consumo, a justiça distributiva,

---

<sup>19</sup> CDC: Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

<sup>20</sup> Atente-se que o termo fornecedor é o gênero daqueles que desenvolvem atividades no mercado de consumo, como o fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, e importador.

<sup>21</sup> Como norma protetora do consumidor deve-se entender que o elenco das hipóteses aventadas no art. 12, *caput*, é meramente exemplificativo. Qualquer outra possibilidade ligada ao produto quer antes, durante ou após o processo de fabricação, pode implicar a qualificação do defeito – que sempre gera dano. NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 319.

<sup>22</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 212.

<sup>23</sup> Leciona KHOURI que ao criar esses deveres, evidente que ele (o legislador) acaba por modificar o regime de distribuição de risco. Pode-se dizer que a cada dever criado legalmente operou-se e opera-se uma redistribuição de risco em favor daquele a quem é dirigido o cumprimento do dever. KHOURI, Paulo Roque. Distribuição de risco, responsabilidade cível e quebra de dever. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.97;

<sup>24</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 216.

<sup>25</sup> DA CRUZ, Guilherme Ferreira. Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Cigarros. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 3, pg. 899.

senão aquela que “se mostra capaz de redistribuir os riscos inerentes à sociedade de consumo”<sup>26</sup>.

Com efeito, “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos de bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa”. KHOURI assinala que “a responsabilidade será sempre objetiva quando o dano derivar de riscos inerentes ao exercício de atividade habitualmente desenvolvida”, conforme preconiza o art. 927, parágrafo único do Código Civil<sup>27, 28</sup>.

O dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança, verdadeira cláusula geral para o fornecedor, que corresponde ao dever de não lançar um produto defeituoso<sup>29</sup> no mercado de consumo, de sorte que, se o lançar e causar dano, responderá objetivamente<sup>30</sup>. Destaca-se que quando se diz risco, tem-se em mente a idéia de segurança, no sentido de “probabilidade de que um atributo de um produto ou serviço venha a causar dano à saúde humana”<sup>31</sup>, conforme se verá a seguir.

### **1.3 Dever de segurança sobre produtos inseridos no mercado de consumo**

O Código de Defesa do Consumidor considera imprescindível que os produtos inseridos no mercado de consumo respeitem os direitos básicos do consumidor, inserindo a teoria do risco os elementos da teoria da qualidade,

<sup>26</sup> BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg.125.

<sup>27</sup> KHOURI, Paulo Roque. Distribuição de risco, responsabilidade cível e quebra de dever. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.102.

<sup>28</sup> Daí o surgimento da teoria do risco criado, que tem o sentido de atribuir ao fornecedor o dever de reparar danos causados aos consumidores pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa. Ou seja, faz com que o agente fornecedor assuma todos os riscos de sua atividade. ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 86.

<sup>29</sup> O defeito relativo ao fato do produto está, umbilicalmente, ligado à idéia de segurança legítima que dele pode esperar de um produto quando lançado no mercado de consumo. ALVIM, Eduardo Arruda. Responsabilidade civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 83.

<sup>30</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 463.

<sup>31</sup> BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 116.

“especialmente voltados para a adequação, finalidade, proteção à saúde, segurança e durabilidade. Tudo referendado e complementado pela informação”<sup>32</sup>.

Para o insigne BENJAMIM o dever de segurança tem o seu fundamento na Teoria da Qualidade, forma de tutelar a incolumidade físico-psíquica e econômica do consumidor. Alude o autor que a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor está amparada em duas órbitas: a primeira que protege a sua saúde e segurança contra acidentes de consumo provocados por produtos defeituosos (incolumidade físico-psíquica); a segunda, em face de incidentes de consumo capazes de atingir o seu patrimônio pessoal (incolumidade econômica)<sup>33</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor ao adotar a Teoria da Qualidade deu unicidade e fundamento à responsabilidade civil do fornecedor ao assegurar a proteção do consumidor quanto ao seu patrimônio (vício de qualidade por inadequação); ou a sua saúde (vício de qualidade por insegurança), este último representado pela carência de informação quanto à segurança do produto e sua capacidade de causar danos à saúde dos consumidores<sup>34</sup>.

O vício de qualidade por insegurança representa “a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo”<sup>35</sup>. Nesse passo, o Código de Defesa do Consumidor considera defeituoso o produto que “não oferece a segurança que dele legitimamente se espera”<sup>36</sup>, levando-se em consideração os riscos que dele se espera<sup>37</sup>. Para se determinar o grau de segurança de um produto, serão considerados, dentre outras circunstâncias, sua apresentação, o uso e os riscos oferecidos e a época em que foi colocado em circulação<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 213.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pg.103-104.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pg.111.

<sup>35</sup> O direito, de regra, só atua quando a insegurança ultrapassa o patamar da normalidade e da previsibilidade do risco, consubstanciando-se em verdadeiro defeito. *Ibidem*, pg.116.

<sup>36</sup> O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido. NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 226.

<sup>37</sup> O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido. NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 226.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pg. 126

A lesão ao dever de segurança implica a real possibilidade de se atingir o patrimônio jurídico do consumidor em sua mais ampla acepção, notadamente naquilo que se refere a sua saúde e própria vida. A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto como um novo elemento de desvalia<sup>39</sup>. Se o risco é previsível, mas não houve informação adequada quanto aos seus efeitos, inevitável à responsabilidade do fornecedor. Destaca-se, ainda, que não existe produto absolutamente seguro, devendo o fornecedor informar adequadamente o consumidor a respeito de sua periculosidade, quando evidenciado que o risco é inerente ao produto.

Com efeito, a inserção no mercado de produto defeituoso é ato suficiente para deflagrar o descumprimento do dever de segurança, ocasionando risco à integridade física e patrimonial do consumidor, notadamente quando não informado de maneira adequada à periculosidade existente. Em outras palavras, a noção de segurança, tal qual esperada pelo consumidor, depende da configuração de dois elementos: a desconformidade com a expectativa legítima do consumidor e a capacidade de causar acidentes de consumo<sup>40</sup>.

O critério da expectativa legítima dos consumidores não é concebido individualmente ao consumidor vítima, mas inerente a toda coletividade de consumo (critério do homem médio). Pressupõe, ainda, um grau de conhecimento-padrão existente no mercado de consumo, pelo qual, se desconhecido, obrigará o fornecedor a informação clara e adequada sobre os riscos que apresenta<sup>41</sup>, sob pena de se responsabilizar pelos danos provocados.

Ao inserir um produto defeituoso no mercado de consumo, sem informar adequadamente sobre a sua natureza e riscos, o fornecedor estará descumprindo um dever jurídico primário que lhe cabia, um dever de segurança, capaz de obrigá-lo a indenizar o consumidor lesado. Tal anomalia compromete a segurança que legitimamente se espera da fruição de produtos e serviços e termina por causar danos à saúde e segurança do consumidor<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 185.

<sup>40</sup> ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.365;

<sup>41</sup> Ibidem, pg. 116.

<sup>42</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 86.



Quanto à segurança do produto, a doutrina a divide em três grandes grupos: os de periculosidade adquirida (em razão de um defeito), e os de periculosidade exagerada; os de periculosidade inerente (ou latente), como o cigarro.

### **1.3.1 Produtos de periculosidade adquirida**

Os produtos chamados de periculosidade adquirida tornam-se perigosos em decorrência de um defeito que, por qualquer razão, apresentam. A característica principal da periculosidade adquirida é exatamente a imprevisibilidade para o consumidor. Podem se apresentar por três modalidades básicas: defeitos de comercialização (informação)<sup>43</sup>; fabricação<sup>44</sup> e concepção<sup>45</sup>.

### **1.3.2 Produtos de periculosidade exagerada**

São produtos de periculosidade inerente cujo potencial danoso é tamanho que o requisito da previsibilidade não consegue ser totalmente preenchido pelas informações prestadas pelos fornecedores e que, por isso, sequer deveriam ser introduzidos no mercado de consumo, uma vez que os custos não compensam os benefícios. São produtos nefastos à saúde e segurança do consumidor<sup>46</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, pelo fato do produto, se introduzir no mercado os produtos anormalmente perigosos ou de periculosidade inerente. Na realidade, àqueles produtos altamente perigosos ou nocivos a saúde ou segurança, sequer podem ser introduzidos no mercado de consumo, conforme determina o art. 10, *caput*, do

---

<sup>43</sup> São aqueles que decorrem da apresentação do produto ao consumidor, em sua embalagem ou acondicionamento, bem como através de meios de comunicação, cujas informações são insuficientes e inadequadas sobre a sua utilização e risco. GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 193.

<sup>44</sup> São os defeitos de “montagem”, “fabricação”, “manipulação” e “acondicionamento”, disposto no art. 12, cabeça, do Código de Defesa do Consumidor. O defeito de fabricação origina-se “no momento em que o produto é manufaturado, sendo provocados pelo automatismo e padronização do processo produtivo moderno”. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 126.

<sup>45</sup> São aqueles que envolvem defeitos de projeto, formulação e *design* de produtos. Estão dispostos no art. 12, cabeça, pelas palavras “projeto” e “fórmulas”. Os defeitos de criação ou concepção resultam de erro no projeto do produto, como também da escolha de material inadequado ou componente orgânico ou inorgânico nocivo à saúde, não suficientemente testado e que não oferece a segurança que legitimamente se espera dele. GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 192.

<sup>46</sup> BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 121.

CDC<sup>47</sup>. É o juiz, na análise do caso concreto, que deverá aferir o grau de nocividade ou de periculosidade do produto.

### 1.3.3 Produtos de periculosidade inerente

A periculosidade inerente é aquela indissociável do produto. O risco é intrínseco, atado à própria natureza do produto e capaz de causar acidentes de consumo. A periculosidade integra a zona da expectativa legítima com o preenchimento de dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. O primeiro determina que a periculosidade esteja em acordo com o tipo específico de produto ou serviço. O segundo que o consumidor deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não o surpreende<sup>48</sup>. Preenchidos tais requisitos, a periculosidade diz-se normal e previsível, eximindo o fornecedor de responsabilidade.

O Código de Defesa do Consumidor trata da matéria em seu art. 8º ao dispor 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”. É o chamado princípio da garantia de adequação que “implica em que produtos e serviços devem atender adequadamente às necessidades dos consumidores em segurança e qualidade, respeitando sua saúde, segurança, dignidade e interesses econômicos”<sup>49</sup>.

Todavia, produtos de periculosidade inerente podem, por carência de informações sobre essa periculosidade, dar origem a fato do produto, ensejando a responsabilidade nos termos do CDC. Para se eximir da responsabilidade, o fornecedor deve prestar informações de maneira ostensiva e adequada a respeito da

---

<sup>47</sup> CDC: Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

<sup>48</sup> BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 118.

<sup>49</sup> SÉLOS, Viviane Coelho. Responsabilidade do Fornecedor pelo Fato do Produto. *Revista do Direito do Consumidor*, n. 11, pg. 130, 1994.

nocividade ou periculosidade do produto fornecido. Nesse sentido, leciona DENARI<sup>50</sup> que:

Uma informação é ostensiva quando se exterioriza de forma tão manifesta e translúcida que uma pessoa, de mediana inteligência, não tem como alegar ignorância ou desinformação. É adequada quando, de uma forma apropriada e completa, presta todos os esclarecimentos necessários ao uso ou consumo de produto ou serviço.

Em acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao analisar a Ap. Cível 70016845349<sup>51</sup>, o eminente relator Des. Odone Sanguiné destaca a potencialidade da informação como forma de alterar o comportamento humano, *verbis*:

A regra aceita é que uma advertência é suficiente se oferece informações sobre perigos conhecidos de acordo com a tecnologia disponível e o conhecimento existente, porém, isso, sempre que dita informação esteja concebida de tal forma que resulte apta para alterar o comportamento humano. A mera informação não é suficiente para advertir, mas tão importante como o fato da sua existência será a forma em que seja ministrada e, tudo isso, avaliado em função do perigo em relação ao qual se pretende advertir, as circunstâncias do uso do produto e os possíveis usuários aos que vai dirigida. Assim, não basta que haja folhetos explicativos com instruções e advertências, mas que também deverão ter-se em conta detalhes como o tipo de letras usadas, o desenho dos pictogramas e o lugar do produto ou embalagem onde os mesmos vão colocados. Ademais, o fabricante deverá ter em conta não somente o uso, mas os possíveis abusos previsíveis que possa sofrer o produto em questão; muito em particular quando estes estão dirigidos a crianças ou a outros grupos mais desprotegidos como, por exemplo, anciões.

Destarte, o fornecedor somente se exime da responsabilidade civil se informar os consumidores sobre os riscos que os produtos apresentam, conforme preconiza o art. 9º do Código consumerista<sup>52</sup>. Em outras palavras, o dever de informar tem o condão de responsabilizar o fornecedor, não por defeito de segurança do produto, “mas pelo defeito de informação ou de comercialização, que envolve a apresentação, a publicidade e a informação inadequada a respeito da

---

<sup>50</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 177.

<sup>51</sup> TJRS. Apelação Cível Nº 70016845349, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 21/12/2007, pg. 142/145.

<sup>52</sup> CDC: Art.9º. O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

nocividade e periculosidade do produto defeituoso”<sup>53</sup>. Excepcionalmente, a periculosidade inerente, pode se transformar em periculosidade adquirida em virtude da carência informativa, principalmente quando se trata de um produto de alta periculosidade como o cigarro.

Nesse prisma, assinala ANDRIGHI que o cigarro vai além da classificação conferida pelo ordenamento consumerista, se tratando de um produto “efetivamente nocivo” e perigoso, “razão pela qual a indústria tabaqueira deve, com muito mais cuidado e zelo, fazer constar as informações necessárias para a segurança do consumidor, corroborando prerrogativa básica e fundamental, que é o direito de informação”<sup>54</sup>.

Não é demais lembrar que constitui direito básico do consumidor obter informação adequada e clara sobre os riscos dos produtos e serviços, consoante determina o art. 6º, inciso III, do CDC<sup>55</sup>. O seu descumprimento pelo fornecedor implica em responsabilidade pelo fato do produto. Portanto, as informações que digam respeito à segurança do consumidor, que demonstrem serem insuficientes ou inadequadas, caracterizam defeito de informação, capaz de gerar a responsabilidade do fornecedor.

Por tudo, o Cigarro pode ser considerado um produto de periculosidade inerente, porquanto possui em sua natureza substâncias capazes de provocar dependência e causar inúmeras enfermidades aos seus usuários. Com efeito, somente uma informação clara e adequada sobre sua composição e riscos eximirá o fornecedor da responsabilidade por danos causados aos consumidores. Para dar maior clareza à exposição, serão analisadas a seguir as características do produto cigarro e sua capacidade de causar danos à saúde humana, assim como, a sua legalidade.

---

<sup>53</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, 467.

<sup>54</sup> ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.365

<sup>55</sup> CDC: Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III – 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.

## 1.4 O cigarro

A fumaça do cigarro é uma mistura de aproximadamente 4.700 substâncias tóxicas diferentes. Ela se constitui em de duas fases fundamentais: a fase gasosa, composta de, entre outros, monóxido de carbono<sup>56</sup>, amônia, acetonas, formaldeído, acetaldeído e acroelína; e a fase particulada que contém alcatrão<sup>57</sup> e nicotina. Entretanto é a nicotina<sup>58</sup>, uma droga potentíssima, que tornar o cigarro um produto inerentemente perigoso, exigindo do fornecedor o dever de informar os consumidores quanto os malefícios causados pelo seu consumo.

### 1.4.1 Nicotina e o fator dependência

A nicotina<sup>59</sup> é uma droga que atua diretamente no sistema nervoso do paciente e causa dependência<sup>60</sup>; é reforçadora da motivação de fumar e exige do

---

<sup>56</sup> O monóxido de carbono (CO) tem afinidade com a hemoglobina (Hb) presente nos glóbulos vermelhos do sangue, que transportam oxigênio para todos os órgãos do corpo. A ligação do CO com a hemoglobina forma o composto chamado carboxihemoglobina, que dificulta a oxigenação do sangue, privando alguns órgãos do oxigênio e causando doenças como a aterosclerose. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=atento&link=conheca.htm> >. Acesso em: 06 de maio de 2011.

<sup>57</sup> O alcatrão é um composto de mais de 40 substâncias cancerígenas, formado a partir da combustão dos derivados do tabaco. Entre elas, o arsênio, níquel, benzopireno, cádmio, resíduos de agrotóxicos, substâncias radioativas, como Polônio 210, acetona, naftalina e até fósforo P4/P6, substância usada para veneno de rato. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=atento&link=conheca.htm> >. Acesso em: 06 de maio de 2011.

<sup>58</sup> É considerada pela Organização Mundial da Saúde/OMS uma droga psicoativa que causa dependência. A nicotina age no sistema nervoso central como a cocaína, com uma diferença: chega em torno de 9 segundo ao cérebro. Por isso, o tabagismo é classificado como doença estando inserido no Código Internacional de Doenças (CID-10) no grupo de transtornos mentais e de comportamento devido a o uso da substância psicoativa. Além disso, a nicotina aumenta a liberação de catecolaminas, causando vasoconstrição, acelerando a frequência cardíaca, causando hipertensão arterial e provocando uma maior adesividade plaquetária. A nicotina juntamente com o monóxido de carbono, provoca diversas doenças cardiovasculares. Além disso, estimula no aparelho gastrointestinal a produção de ácido clorídrico, o que pode causar ulcera gástrica. Também desencadeia a liberação de substâncias quimiotóxicas no pulmão, que estimulará um processo que irá destruir a elastina, provocando a enfisema pulmonar. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo> >. Acesso em: 20 fev. 2011.

<sup>59</sup> A nicotina é uma droga de alta toxicidade. Há mais de um século que vem sendo usada como inseticida contra pragas da agricultura. (...) De longa data citam-se intoxicações crônicas nos que manejam folhas de tabaco, causando lesões nos olhos, na pele e no aparelho respiratório (...). São conseqüências diretas da nicotina: hipertensão, aterosclerose, espessamentos da parede das artérias e sua obliteração, provocando, conforme as regiões, gangrena das extremidades (doença de Reynald), impotência, doenças coronárias, angina do peito, infarto do miocárdio e acidente vasculares cerebrais. ROSEMBERG, José. Nicotina: droga universal. In: Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf> >. Acesso em: 20 fev. 2011.

consumidor doses cada vez maiores para manter os efeitos desejados pelos fumantes, como, por exemplo, o alívio imediato e a sensação de bem estar pelo desaparecimento dos sintomas adversos. O cigarro nada mais é do que um dispositivo para administrar a droga.

Para entender melhor como funciona a nicotina no organismo do consumidor, nos socorremos aos ensinamentos do Douro Drauzio Varella: A nicotina inalada com a fumaça é rapidamente absorvida pelos alvéolos pulmonares, cai na circulação e chega ao cérebro num intervalo de seis a dez segundos. A velocidade com que a droga chega ao sistema nervoso central explica porque a primeira tragada traz alívio imediato ao fumante aflito. No tecido cerebral, a nicotina se liga a receptores localizados nas membranas dos neurônios localizados em vários centros cerebrais. A integração desses circuitos é responsável pela sensação de prazer que os dependentes referem sentir ao fumar – e que os não-fumantes são incapazes de entender<sup>61</sup>.

Nos viciados em nicotina, os neurônios do centro que integra as sensações de prazer, ao sentirem os seus receptores vazios dela, estimulam outros circuitos de neurônios, que convergem para o centro da busca. Esse centro é responsável por induzir alterações comportamentais com a intenção de obrigar a repetição de ações que anteriormente nos trouxeram prazer: sexo, comida, temperatura agradável para o corpo, etc.

---

<sup>60</sup> Estudo realizado pelo Dr. ROSEMBERG (titular da Cadeira de Tuberculose e Pneumologia da Faculdade de Ciências Médicas de Sorocaba da Pontifícia Universidade Católica e Presidente do Comitê Coordenador do Controle do Tabagismo no Brasil) denominado: *Nicotina droga universal*; demonstra a dependência causada pelo uso da substância nicotina: Quanto maior o consumo de tabaco, maior é a nicotina-dependência, porque esta provoca compulsão de fumar. A nicotino-dependência, ou seja, dependência tabágica, é o melhor exemplo de doença crônica com remissões e recaídas periódicas. O mecanismo da dependência da nicotina é mais complexo do que se imaginava inicialmente. Atualmente é reconhecida como desordem mental. A Organização Mundial de Saúde, desde 1992, inclui o tabagismo na Classificação Internacional de Doenças – Capítulo F 17.2, Síndrome da tabaco-dependência. Não restam dúvidas de que a nicotina contida no tabaco é responsável pelo desencadeamento da dependência químico-física do tabagista. Se o tabaco não contivesse nicotina, o seu consumo não geraria dependência e fumar não passaria de um hábito que poderia ser abandonado facilmente. É a nicotina que torna o fumante escravo do tabaco. (..) A nicotina tem características neurobiológicas: é uma droga psico-estimulante. O processo farmacológico da nicotina-dependência é semelhante ao da cocaína e ao da heroína. Estas drogas, como a nicotina e a opiláceos em geral, liberam dopamina e outros hormônios psicoativos, levando à dependência pelas propriedades euforizantes e ansiolíticas. Isso é facilmente demonstrável administrando essas drogas endovenosamente. Outros estimulantes podem agir da mesma forma e o mecanismo é fundamental para a criação da dependência. ROSEMBERG, José. Nicotina: droga universal. In: Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

<sup>61</sup> VARELLA, Drauzio. A crise de abstinência de nicotina. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/343/a-crise-de-abstinencia-de-nicotina> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

Uma vez que os centros do prazer ativam o centro da busca, este não pode ser mais desativado. O centro da busca permanecerá ativado mesmo que o prazer responsável por sua ativação deixe de existir. Por isso que o fumante se surpreende ao acender um cigarro no todo do outro, o usuário de cocaína continua cheirando apesar do delírio persecutório que experimenta toda vez que usa a droga, e o jogador compulsivo é capaz de perder a casa da família em cima do pano verde. Informados da falta de nicotina, os neurônios do centro da busca lançam mão de sua mais poderosa arma de persuasão comportamental: a ansiedade crescente. Tomado pela vontade de fumar, o fumante perde a tranquilidade, fica agitado, nervoso e não consegue se concentrar mais em nada. Para ele não existe felicidade possível sem o cigarro <sup>62</sup>.

Por tais motivos, a nicotina vicia e leva o indivíduo a consumir cigarros<sup>63</sup>, ficando o fumante subordinado aos seus efeitos, que retira, por completo, a sua liberdade de escolha quanto parar ou continuar o fumo<sup>64</sup>. A prova de que a nicotina causa dependência, demonstra, na verdade, que o consumo de cigarro é um comportamento involuntário, cuja vontade do fumante está sempre em segundo plano, obviamente prejudicada pela indução ao vício que a substância provoca. Com efeito, uma vez dependente da nicotina, o fumante não tem livre escolha sobre fumar ou não fumar.

---

<sup>62</sup> A droga dependência caracteriza-se como um processo associado à exposição continuada de substância psicoativa, no qual a neuroadaptação conduz ao aumento do seu consumo na produção do mesmo efeito. Se esse ciclo é cortado pela cessação do consumo da droga o efeito da substância antagonista, estabelece-se um desequilíbrio exteriorizado pela denominada “síndrome de abstinência”, com seus sintomas desagradáveis adversos característicos. A readministração da droga produz alívio imediato e sensação de bem estar pelo desaparecimento dos sintomas adversos. ROSEMBERG, José. Nicotina: droga universal. In: Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

<sup>63</sup> VARELLA, Drauzio. A crise de abstinência de nicotina. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/343/a-crise-de-abstinencia-de-nicotina> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

<sup>64</sup> Os primeiros dias sem fumar são os piores. As crises se sucedem uma atrás da outra até atingirem freqüência e duração máxima de 48 horas. Nesse período, as manifestações incluem irritação, ansiedade, tremores, sudorese fria nas mãos, fome compulsiva, modificação do hábito intestinal, alterações da arquitetura do sono (insônia ou hipersônia), dificuldade extrema de concentração e alteração de episódios de apatia com outros de agressividade comportamental. A partir do terceiro dia, a freqüência das crises e a intensidade dos sintomas começam a diminuir gradativamente, dia após dia. À medida que as semanas se sucedem, o desejo de fumar-se continua a manifestar-se, mas vai embora cada vez mais depressa. Em média, seis meses depois de parar de fumar, a maioria dos ex-fumantes á consegue passar um ou outro dia sem se lembrar da existência do cigarro. Os neurônios começam a ficar livres da dependência que os sucessivos impactos diários de nicotina causaram em seus circuitos. É a liberdade do cérebro, que, para ser mantida, exige o preço da eterna vigilância, porque a doença é traiçoeira, crônica e recidivante. VARELLA, Drauzio. A crise de abstinência de nicotina. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/343/a-crise-de-abstinencia-de-nicotina> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

Alerta o Dr. Drauzio Varella que em matéria de dependência química, a nicotina é imbatível. Vicia mais que cocaína, heroína, crack, álcool, anfetamina ou qualquer droga injetável. Em 40 anos de profissão o insigne médico perdeu a conta de quantas pessoas sucumbiram às doenças causadas pelo fumo, sem, no entanto, conseguirem livrar-se dele, por mais que tenham tentado. Por entender que os fabricantes de cigarro são responsáveis por vender uma droga que causa câncer, enfisema, derrames cerebrais, ataques cardíacos e inúmeras patologias, tanto nos fumantes como nos que têm o azar de conviver com eles, o Governo dos Estados Unidos processou as indústrias do setor com o objetivo de forçá-las a indenizar o sistema de saúde<sup>65</sup>.

Não obstante, os estudos são unânimes em taxá-la de substância viciante, muitos deles chegando a afirmar que, depois da morfina, a nicotina é a droga que mais causa dependência no mundo<sup>66</sup>, além de matar milhares de pessoas ano a ano. Dados disponibilizados no site do Instituto Nacional do Câncer demonstram que o cigarro causa quase cinquenta doenças diferentes, especialmente doenças cardiovasculares (infarto, angina), o câncer e as doenças respiratórias obstrutivas (enfisema e bronquite). Destaca-se que o fumante é vítima de um produto que vicia, debilita sua saúde ou aniquila sua própria vida<sup>67</sup>.

Os males do consumo de tabaco, de sua vez, restam largamente demonstrados em estatísticas e relatos, objeto de diversos estudos de melhor reputação. Neste sentido é que resta comprovado que o tabagismo está relacionado a 200 mil mortes por ano no Brasil; 25% das mortes causadas por doença coronariana (angina e infarto de miocárdio); 45% das mortes causadas por doença coronariana na faixa etária abaixo dos 60 anos; 45% das mortes por infarto agudo do miocárdio na faixa abaixo de 60 anos; 85% das mortes causadas por bronquite e enfisema; 90% dos casos de câncer do pulmão; 30% das mortes decorrentes de

---

<sup>65</sup> VARELLA, Drauzio. A crise de abstinência de nicotina. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/6005/crime-e-castigo> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

<sup>66</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 43.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pg. 222.



outros tipos de câncer (de boca, laringe, faringe, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo de útero); 25% das doenças vasculares<sup>68</sup>.

O tabagismo não só causa doenças como também é uma doença. A medicina já vê o tabagismo como uma doença crônica, mormente porque a maioria dos fumantes necessita de ajuda, além da força de vontade, para abandonar o vício. Afinal, “doenças devem ser tratadas, não bastando à simples vontade ou opção do enfermo para expurgá-las de seu organismo, ao menos na maioria dos casos. Tal idéia, se bem compreendida, devasta por completo a defectiva tese da liberdade de opção, sempre ancorada em meras conjecturas”<sup>69</sup>.

Nesse prisma, voto relator da eminente Des. Mônica Maria Costa, na Apelação Cível nº 000005-90.2002.8.79.0210<sup>70</sup>, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pelo qual se relevou, dentre outros fatores, o fator dependência para condenar a Philip Morris do Brasil a indenizar vítima do cigarro por morte de câncer da cavidade oral com metástase cervical, *verbis*:

A dependência do tabaco da vítima resta indiscutível no processo, notadamente diante do depoimento prestado pela perita do juízo ao afirmar que a Sra. Letícia era adicta ao produto da ré, argumentando que uma característica da adicção da Sra. Letícia seria o fato de que, mesmo na fase final, com dores e dificuldade de deglutição, ela ainda continuava a fumar, característica da perda de vontade sobre sua dependência de cigarro. O auto grau de dependência do tabaco, como sustentou a própria perita, evidencia-se da análise de fl. 1412, onde consta que, apesar de impedida de abrir a boca, se alimentando somente de líquidos, a esposa do autor ainda continuava fumando.

Com efeito, se iniciar o fumo não depende da vontade do consumidor, diga lá parar de fumar. Isto porque, o cigarro possui na sua composição (natureza), substâncias que causam dependência, obrigando que o consumidor aumente o uso da droga. Destaca-se que o fumante é vítima de um produto que vicia, debilita sua saúde ou aniquila sua própria vida<sup>71</sup>. Por tais motivos, concluí-se que não se pode falar em livre arbítrio em parar de fumar, uma vez que a vontade do usuário do tabaco está comprometida pelos efeitos viciantes da nicotina. Estudos da OMS

<sup>68</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=atento&link=doencas.htm> >. Acesso em: 20 fev. 2011.

<sup>69</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 229.

<sup>70</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 000005-90.2002.8.79.0210, Oitava Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relatora: Des. Monica Maria Costa. Julgado em 22/03/2011, pg.25.

<sup>71</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 222.

(Organização Mundial da Saúde) estimam que apenas 0,5% a 5% dos fumantes que tentam deixar o vício, sem ajuda ou suporte, conseguem atingir uma abstinência duradoura<sup>72</sup>. Curiosamente, ainda hoje, os fabricantes de cigarros negam que a nicotina possa causar dependência<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Para manter os usuários dependentes as indústrias do fumo empregam 600 aditivos no tabaco, para torná-lo mais palatável, vários tem a função de liberar mais nicotina. Entre estes, o mais importante é a amônia. Esta é alcalina e eleva o pH da nicotina. Quanto mais alto o pH, de 11 para cima, maior a liberação da nicotina, maiores são a sua difusão orgânica e penetração pelas membranas celulares nos tecidos. Com o pH elevado, a nicotina é mais retida no organismo porque é mais facilmente reabsorvida pelos túbulos renais, diminuindo a sua eliminação. Com esse processo, eleva-se a nicotino-dependência, como se disse, tornando o tabagista escravo do cigarro. ROSEMBERG, José. Nicotina: droga universal. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

<sup>73</sup> Neste sentido destaca-se discurso consignado pelo presidente do Subcomitê de Saúde e Meio Ambiente do Comitê de Energia e Comércio da Câmara dos Deputados Norte Americana, senhor Henry Waxman (D-CA), com a presença dos diretores das sete maiores companhias de cigarro dos Estados Unidos, a respeito dos danos causados pelo tabaco: Eu pediria ao nossos convidados por favor tomem os seus assentos. Esta é uma audiência histórica. Pela primeira vez, os diretores chefes de operações das companhias de cigarros do nosso país estão testemunhando juntos perante o Congresso dos Estados Unidos. Eles estão aqui porque este subcomitê tem jurisdição legislativa sobre essas questões que afetam a nossa saúde. E não há questão de saúde tão importante quanto fumar. Às vezes é mais fácil criar uma ficção do que enfrentar a verdade. A verdade é que os cigarros são simplesmente o produto mais perigoso jamais vendido. Quase meio milhão de americanos morrem anualmente por causa dos cigarros. Esta é uma estatística quase incompreensível que nos deixa perplexos. Imaginem a revolta de nossa nação se dois aviões jumbo lotados de passageiros caíssem todo dia, matando todos a bordo. Ainda, assim, este é o mesmo número de americanos que os cigarro matam a cada 24 horas. Tristemente, este vício mortal começa com nossas crianças. A cada dia 3.000 crianças começam a fumar. Em muitos casos, elas se tornam viciadas rapidamente e desenvolvem uma dependência que dura toda vida e é quase impossível rompê-la. Nos últimos 30 anos, vários ministros da saúde tem publicado uma série de relatórios esclarecedores detalhando os perigos que essas crianças eventualmente enfrentarão. Câncer de pulmão, doenças do coração, enfisema, câncer de bexiga e derrame, apenas algumas das doenças que o cigarro causa. E agora nós sabemos que as crianças enfrentarão uma série ameaça à saúde mesmo que não fumem. A fumaça ambiental do cigarro é um cancerígeno classe A e causa doenças em mais de um milhão de crianças todo ano. De fato, cinco ex-ministros da saúde dos Estados Unidos disseram este ano perante este subcomitê que a mais importante legislação sobre prevenção de doenças que nós poderíamos editar seria sobre restrições de fumar em lugar públicos. Este subcomitê logo agirá sobre aquela legislação e considerará outras medidas também. Esta audiência ajudará nossos esforços ao nos mostrar uma perspectiva importante. Mas esses testemunhos são outrossim relevantes por outra razão. Por décadas, as companhias de cigarros têm-se eximido dos padrões de responsabilidade e sujeição que se aplicam a todas as outras corporações americanas. Companhias que vendem aspirina, carros e refrigerantes estão presas a rígidos padrões quando causam dano. Não permitimos que essas companhias vendam produtos que deliberadamente ameaçam consumidores. Não permitimos que elas suprimam as provas dos perigos quando danos ocorrem. Não permitimos que elas ignorem a ciência e o bom senso. E exigimos – quando esses problemas aconteçam – que as corporações e seus diretores sejam responsabilizados perante o Congresso e o povo. Esta audiência mar o início de uma nova relação entre o Congresso e as companhias de cigarros. As velhas regras não valem mais. Os padrões que se aplicam a qualquer outra companhia agora estão valendo. Estamos ansiosos para ouvir o testemunho esta manhã e para trabalhar com essas companhias para começar a reduzir a extraordinária ameaça de saúde pública que o produto deles apresenta. Em seguida, foi perguntado aos representantes das indústrias do tabaco: Vocês acreditam que a nicotina não causa dependência? Todos disseram que sim. DA CRUZ, Guilherme Ferreira. Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Cigarros. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.3, pg. 899.

Em face de tamanhos malefícios à saúde humana, o cigarro é considerado um produto de periculosidade inerente<sup>74</sup>, porquanto contém em sua natureza substâncias que trazem riscos ao consumidor, sendo certo que, diferente de qualquer produto, não guarda um consumo mínimo seguro<sup>75</sup>. Com efeito, a simples colocação no mercado de produto efetivamente nocivo e perigoso ao ser humano, que vicia e causa inúmeros danos, impõe à indústria do tabaco o ônus de informar, claramente, sobre os seus riscos, sob pena de arcarem com as conseqüências que advierem de sua atividade empresarial<sup>76</sup>.

Ao tratar de produtos potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança do consumidor, o CDC obriga o fornecedor a informá-lo de “maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade”, conforme dispõe o seu art. 9º<sup>77</sup>. Com maior razão se o produto causa milhares de mortes a cada ano. Nesse sentido, adverte a eminente jurista e ministra do Superior Tribunal de Justiça ANDRIGHI<sup>78</sup> que o cigarro:

Vai além da classificação conferida pelo dispositivo legal, para postar-se como produto ‘efetivamente nocivo’ e perigoso, razão pela qual a indústria tabaqueira deve, com muito mais cuidado e zelo, e o Poder Judiciário, com muito mais rigor, fazer constar as informações necessárias para a segurança do consumidor, corroborando prerrogativa básica e fundamental, que é o direito à informação. (...) É imprescindível que o fabricante forneça

---

<sup>74</sup> Para Delfino não se pode enquadrar o cigarro no contexto do art. 8º do Código de Defesa do Consumidor, em razão do termo fruição, inserido no dispositivo legal. Isto porque fruir significa desfrutar, e quem fuma não tem como intenção desfrutar, no futuro um câncer no pulmão ou uma doença coronária, ou, ainda, gozar de um envelhecimento precoce. Considerar esses fatos como verdadeiros seria o mesmo que admitir a premissa insustentável de existir no mundo mais de um bilhão de suicidas. DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 212.

<sup>75</sup> Assevera BENJAMIM que há produtos de periculosidade inerente, incapaz de surpreender o consumidor, que também apresenta “riscos absolutamente desconhecidos do consumidor, decorrentes de sua complexidade ou sofisticação”, como, por exemplo, o cigarro. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 119.

<sup>76</sup> ANDRIGUI, Nancy, at al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.367.

<sup>77</sup> CDC: Art. 9º. O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis ao caso concreto.

<sup>78</sup> ANDRIGUI, Nancy, at al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.367;

informação eficiente, verdadeira e detalhada, para que o consumidor tenha plena capacidade de escolha.<sup>79</sup>

Apesar de todas as exigências legais e evidências médicas, as indústrias do tabaco ainda ocultam informações relevantes sobre o cigarro e os danos provocados por ele. Prova disso são os argumentos de defesa utilizados em ações judiciais contra os fornecedores, pelo qual continuam a afirmar que a nicotina não causa dependência e que a decisão de iniciar ou parar de fumar é exclusivamente ao consumidor<sup>80</sup>. O fumante é um doente, vítima da nicotina<sup>81</sup>. É fato notório que a indústria de cigarro sempre soube, no mínimo desde o início da década de 50, que o seu produto causa dependência química e psíquica e que mata, entre outras doenças, por câncer e enfisema pulmonar<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Tal informação é auferida pelo juiz, caso a caso, atentando-se, principalmente, para a capacidade do consumidor em conhecer e avaliar eventuais informações fornecidas acerca dos riscos do produto ou do serviço. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 220.

<sup>80</sup> Souza Cruz, Disponível em: [http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU\\_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9MGN?opendocument&SKN=1](http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9MGN?opendocument&SKN=1), Acesso em: 04 de abr. de 2011.

<sup>81</sup> O que causa dependência do cigarro? A nicotina, que é encontrada em todos os derivados do tabaco (charuto, cachimbo, cigarro de palha, etc), é a droga que causa dependência. Esta substância é psicoativa, isto é, produz a sensação de prazer, o que pode induzir ao abuso e à dependência. Por ter características complexas, a dependência à nicotina é incluída na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde – CID 10ª revisão. Ao ser ingerida, produz alterações no Sistema Nervoso Central, modificando assim o estado emocional e comportamental dos indivíduos, da mesma forma como ocorre com a cocaína, heroína e álcool. Depois que a nicotina atinge o cérebro, entre 7 a 9 segundos, libera várias substâncias (neurotransmissores) que são responsáveis por estimular a sensação de prazer (núcleos accubens), explicando-se, assim, as boas sensações que o fumante tem ao fumar. Com a ingestão contínua da nicotina, o cérebro se adapta e passa a precisar de doses cada vez maiores para manter o mesmo nível de satisfação que tinha início. Esse efeito é chamado de tolerância à droga. Com o passar do tempo, o fumante passa a ter necessidade de consumir cada vez mais cigarros. De tal forma que, a quantidade média de cigarros fumados na adolescência, nove por dia, na idade adulta passa a ser de 20 cigarros por dia. Com a dependência, cresce também o risco de se contrair doenças debilitantes, que podem levar à invalidez e à morte. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

<sup>82</sup> Consta no preâmbulo da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco da Organização Mundial da Saúde, assinado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto nº 5.658/06, que houve demonstração inequívoca pelos meios científicos de que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade. Torna ainda mais preocupante o quadro o fato de que as doenças relacionadas ao cigarro não se revelam imediatamente após o início da exposição à fumaça e ao consumo de qualquer produto dele derivado; elas se prolongam ao longo do tempo em que o fumante vai se tornando cativo da nicotina. Além do mais, há provas contundentes de que os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada, de modo a criar e manter a dependência, notadamente porque muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos e cancerígenos. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvia Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.363;

Portanto, é grave o defeito de informação quando evidente a falta de advertência sobre os riscos que o consumo de cigarro pode causar a quem fuma e também pela ausência de acerca de sua composição<sup>83</sup>, que vicia e causa dependência. Tal omissão justifica a continuidade do consumo de cigarro, mesmo o consumidor ciente de seus malefícios, pois hoje não há dúvida de que a nicotina vicia e leva o indivíduo a consumir o produto<sup>84</sup>.

#### **1.4.2 A licitude da atividade exercida pela indústria do fumo como excludente de responsabilidade**

É quase modismo na jurisprudência nacional o emprego do argumento de que, por ser lícita a atividade da indústria do fumo, não haveria de se falar em indenização, haja vista que o dano, que traduz a obrigação de reparar, deve originar-se de um ato ilícito<sup>85</sup>.

Para ilustrar a atual linha jurisprudencial sobre o tema, veja-se trecho do acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível 19990110487889<sup>86</sup>, de relatoria da eminente Des. Adelith de Carvalho Lopes, ao fundamentar que “A empresa responsável pela fabricação de cigarros desenvolve atividade lícita, porquanto autorizada, disciplinada e fiscalizada pelo poder público e, uma vez disponibilizado o produto ao consumidor, este detém o livre arbítrio para decidir se vale ou não pena consumir o produto”.

Nesse prisma, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, reafirmou a tese anterior, no sentido de que a Carta Magna de 1988, em seu art. 220, § 4º, de forma explícita chancelou “a comercialização do cigarro no território nacional,

<sup>83</sup> ANDRIGUI, Nancy, at al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.367;

<sup>84</sup> ROSEMBERG afirma que: Nos cigarros, os efeitos da nicotina são mais rápidos e devastadores. Após uma tragada, ela chega ao cérebro em nove segundos, valendo dizer que, em média traga-se dez vezes cada cigarro. Quem fuma um maço de cigarros por dia, sofre, portanto, duzentos impactos cerebrais de nicotina, totalizando setenta e três mil impactos por ano. Nenhuma droga age com esse volume e intensidade, provocando malefícios e lesando praticamente todos os órgãos. Seu mecanismo farmacológico é semelhante ao da cocaína e heroína, e a dependência que provoca costuma ser mais intensa que a destas últimas. ROSEMBERG, José. Nicotina: droga universal. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 03 Mar. 2011.

<sup>85</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 340.

<sup>86</sup> TJDF. 19990110487889 APC, Relator ADELITH DE CARVALHO LOPES, 2ª Turma Cível, julgado em 20/06/2002, DJ 02/10/2002 p. 41

impondo restrições apenas à publicidade do produto, ciente o legislador constituinte dos riscos do seu consumo”<sup>87</sup>, não havendo qualquer ilicitude na atividade desenvolvida pela indústria do tabaco.

Diante disso, argumenta-se que as indústrias de tabaco agem no exercício regular do direito<sup>88</sup>. A prevalecer tal raciocínio simplista, todas as conseqüências ilícitas de atos, *a priori*, lícitos estariam imunes às regras da responsabilidade civil, no que seria inaceitável. Com se percebe, a lógica dessa linha de argumentação não está correta, pois não é a ilicitude da atividade em abstrato e geral, mas sim a antijuridicidade do dano e a ilicitude da atuação das empresas em concreto, que se discute<sup>89</sup>.

Destarte, se é possível responsabilizar-se uma montadora de veículo por danos advindos de uma peça defeituosa instalada num automóvel por ela fabricado; ou condenar uma fornecedora de alimentos por danos sofridos em decorrência do consumo de maionese deteriorada por ela produzida; da mesma forma e com maior razão apresenta-se legítimo responsabilizar as empresas de fumo pelos danos acarretados pelo consumo de produtos fumígenos.

O Código de Defesa do Consumidor expressamente dispõe que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança do consumidor (...)”. O que precisa ficar claro é a impropriedade de vincular, de forma absoluta e inquebrável, **atividade ilícita com ato ilícito**. Nesse sentido, assinala DELFINO que, não raras às vezes, “o ilícito nem sempre se encontra inserido na própria atividade profissional em si, surgindo, em várias ocasiões, do exercício ou resultado dessa atividade”<sup>90</sup>.

Com efeito, mostra-se imperioso combater aqueles que eximem a responsabilidade das indústrias do tabaco, sob o fundamento da licitude da atividade

---

<sup>87</sup> STJ. REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010

<sup>88</sup> Não deixa de ser estranha a licitude de um produto que mata, nada menos, metade dos consumidores diretos, acarretando, inclusive, prejuízo altíssimos aos cofres públicos. DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no código de defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pg. 160.

<sup>89</sup> MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 504.

<sup>90</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 340/347.

empresarial, uma vez que a responsabilidade civil do fabricante de cigarro não passa pelo exame da licitude ou ilicitude da atividade<sup>91</sup> e sim pelo defeito de informação quanto à omissão voluntária a respeito de seus malefícios e riscos. Tal postura, em última análise, caracteriza abuso de direito passível a responsabilidade civil<sup>92</sup>. Neste sentido, voto substancioso do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento na APC 7000144626<sup>93</sup>, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Assim, mesmo que seja lícita a atividade, não pode aquele que a exerce, abusando de seu direito de omissão, ocultar as conseqüências do uso do produto, com a causação de dependência de câncer, e, ao contrário, promover propaganda ligando o uso do produto a situações de sucesso, riqueza, bem-estar, vida saudável, etc. Situações exatamente contrárias aquelas que decorrem e são conseqüências do uso do produto. Evidentemente, se uma empresa fabrica e comercializa um produto que além de viciar, ainda mata por câncer e enfisema pulmonar, desimporta se sua atividade é lícita. Ao colocar tal produto no mercado, com tamanho potencial malefício e destruição, não há como negar que tal empresa é responsável pelo risco e pelo perigo que criou. E se não impede as conseqüências desastrosas do uso de tal produto – ainda que fosse completamente voluntário, e não houvesse dependência e ardiloso apelo publicitário – sendo uma dessas conseqüências, certamente a mais trágica, a morte, não pode restar dúvida sobre a evidente responsabilidade do fabricante em arcar com indenização correspondente.

Em que pese à produção e comercialização de cigarros corresponderem no Brasil a condutas lícitas<sup>94</sup>, tal fato, por si só, não afasta a prejudicialidade que tal

---

<sup>91</sup> Daí porque pouco importa a licitude da atividade de cultivo, industrialização e comercialização de fumo na imputação da responsabilidade civil às indústrias do tabaco nos casos atinentes à problemática, objeto de exame. Se é possível responsabilizar-se uma montadora de veículos por danos advindos de um defeito de peça constante de um automóvel por ela comercializado, ou, ainda, condenar-se uma fornecedora de alimentos por danos sofridos em decorrência de consumo de maionese deteriorada por ela fornecida, da mesma forma apresenta-se legítimo responsabilizar-se as empresas de fumo pelos danos acarretados pelo consumo de produtos fumígenos viciados; basta, para isso, a constatação de uma imperfeição no produto. **A ilicitude, portanto, reside na imperfeição do produto e não na atividade necessária à sua produção e comercialização.** DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil das indústrias fumígenas sob a ótica do código de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, n. 51, jul/set 2004, pg.175.

<sup>92</sup> Abuso de direito, sim, pois mesmo há muito sabedoras dos males gerados pela ingestão do tabaco e dos efeitos viciantes da nicotina, passivamente relegaram seus consumidores à própria sorte, ora com o silêncio, ora com a negativa expressa da realidade. DA CRUZ, Guilherme Ferreira. *Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Cigarros*. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil*. Vol. 03 – Direito de Empresa e exercício da livre iniciativa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pg. 899.

<sup>93</sup> TJRS. 70000144626 APC, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 29/10/2003.

<sup>94</sup> Nesse sentido, assevera o Dr. Drauzio Varella: Sem entrar no mérito do papel a que determinadas pessoas se sujeitam para ganhar a vida, é importante deixar claro que, de fato, os malefícios do cigarro são conhecidos a décadas. Pena que só pudessem chegar aos usuários mais esclarecidos (e só a eles) tão recentemente, porque as companhias citadas, em compadrio obscuro com suas congêneres, tradicionalmente arregimentaram médicos e cientistas de aluguel para criticar qualquer estudo que porventura demonstrasse a relação entre o cigarro, doença e mortalidade. Sem falar no



produto causa aos seus consumidores, fato público e notório entre todos, e devidamente reconhecido pelo Governo Federal através da Portaria nº 695/99, pelo qual alerta o poder viciante e negativo da nicotina presente no cigarro.

Não obstante, alega as indústrias do fumo que os riscos do cigarro à saúde sempre foram conhecidos, notórios, motivo pelo qual, são desnecessárias as informações nesse sentido. Afirmam, ainda, que observam a regulamentação específica sobre a advertência dos danos causados pelo cigarro, patrocinada pelo Ministério da Saúde, sendo descabida a alegação de defeito de informação, uma vez que cumprem o que determina a lei<sup>95</sup>.

Quanto à notoriedade do males provocados pelo cigarro, é certo que essas afirmações de fatos que sempre foram negadas pelos fabricantes de cigarros, significam má-fé subjetiva ou simples negligência culpável, que bastaram para criar expectativas perante os consumidores leigos, com a simples intenção de lucrar mais, comprando o risco de alguém adoecer e morrer. Com efeito, temos a violação da boa-fé objetiva, que esta sim é um *venire contra factum proprium*, caracterizada pela omissão dos efeitos deletérios do produto.

Por outro lado, adverte DELFINO que conquanto louvável o que se fez até aqui, “não é suficiente à adequação plena da realidade à lei (respeito básico ao consumidor à informação), mormente quando se percebe que o cigarro, cuja fumaça contém milhares de substâncias tóxicas, é um produto sofisticado, desenhado para fazer viciar aqueles que decidem por principiar o seu consumo”. Nesse prisma, adverte NUNES<sup>96</sup> que:

Nenhuma autorização de órgãos governamentais responsáveis pela permissão da fabricação de produtos ou por sua fiscalização é motivo de exclusão da responsabilidade do fabricante, produtor etc. Quando muito, o órgão e indiretamente o ente estatal envolvidos são, também, responsáveis solidários pelo dano causado. Com ou sem o atestado do órgão público referente à qualidade do produto, a responsabilidade permanece.

---

imenso poder intimidatório das verbas publicitárias na hora de calar a imprensa mundial. VARELLA, Drauzio. Crime e castigo. Disponível em: <  
<http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/6005/crime-e-castigo> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

<sup>95</sup> LOPEZ, Tereza Ancona (Org.). *Estudos e Pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – O paradigma do Tabaco: Aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pg. 472. “

<sup>96</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, direito material (arts. 1º a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000, pg. 325. Neste prisma, assevera DELFINO que não é porque a ela, a indústria tabaqueira, cumpre a determinações legais que lhe são impostas pelo Ministério da Saúde que estaria isenta de cumprir o estabelecido na Lei consumerista.



Em face da potencialidade nociva do tabaco, se deve reavaliar a sua licitude, assim como os critérios objetivos capazes de responsabilizar as indústrias de fumo pelos inúmeros danos causados a saúde pública. Ademais, não pode a aplicação do princípio da legalidade ser interpretado de forma dissociada daqueles outros que regem a ordem constitucional vigente, assim como sua concepção teleológica. Neste sentido, Em acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando da análise da Ap. Cível 70016845349<sup>97</sup>, o eminente relator Des. Odone Sanguiné condenou a indústria do tabaco pela morte de um usuário do cigarro, sustentando a tese de que:

Em se tratando de consumo de cigarros, no caso *sub examine*, também possível cogitar-se da responsabilidade pelo fato do produto – também denominado acidente de consumo –, em que pese ser exceção a responsabilidade sob tal fundamento, tendo em vista que o cigarro é um produto, caracterizado por periculosidade inerente, cuja fabricação e distribuição lícita e nem sempre ocasiona o desenvolvimento de patologias e morte de consumidores. O ato ilícito praticado pela ré manifestou-se em duas condutas: a) a inserção de substância que acarreta dependência aos consumidores, bem como ao falecido, que iniciou a fumar por volta de 1963, obrigando-os a consumir produto nocivo à saúde (vício de concepção); b) na omissão de informar de maneira adequada e clara as características, a composição, qualidade e riscos que o cigarro poderá gerar aos consumidores (vício de informação), consoante a norma insculpida no art. 12 do CDC.

Não obstante, o fato da indústria do tabaco atuar na faixa do lícito jurídico, não retira, por si só, o seu dever de indenizar, não podendo tal argumento ser utilizado como excludente de responsabilidade. Portanto, é imperioso reconhecer a responsabilidade da indústria do fumo, independentemente da sua legalidade.

---

<sup>97</sup> TJRS. Apelação Cível Nº 70016845349, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 21/12/2007.

## 2. O FUMANTE E O LÍVRE ARBÍTRIO

Um dos principais argumentos dos fabricantes de cigarros validados pela jurisprudência funda-se na idéia de livre arbítrio. Como se observou no capítulo anterior, o poder viciante da nicotina retira a liberdade do consumidor em parar de fumar, tornando-o dependente da substância. Resta, portanto, saber se iniciar o fumo é uma opção livre e desembaraçada do consumidor, ou se existe interferências externas capazes de influenciar a sua livre manifestação de vontade.

Para os fabricantes de cigarro o ato de fumar representa um mero hábito e, como tal, advém incondicionalmente de uma opção aberta e desembaraçada do próprio fumante, uma ação absolutamente voluntária, de forma que os males causados pelo tabaco recaiam sobre àquele que assim escolheu agir, jamais às fornecedoras de tabaco, mas, exclusivamente, ao fumante<sup>98</sup>. Nesta toada, suscita-se a excludente de responsabilidade fundada na culpa exclusiva da vítima<sup>99</sup> por sua decisão livre de comprar cigarros, fumar e sofrer posteriormente morte de tabagismo<sup>100</sup>.<sup>101</sup> Contudo, advirta-se que esse raciocínio, direcionado a respaldar a

<sup>98</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 359.

<sup>99</sup> Para melhor ilustrar, trecho de julgado recente do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão: Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta contaminação propagandista arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção é feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sobre os influxos do meio social e do marketing. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre. STJ. REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010; REsp 886.347/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, Quarta Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010.

<sup>100</sup> MARQUES, Claudia 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 dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 460.

<sup>101</sup> Assim, são perfeitamente compreensíveis os argumentos ventilados pela indústria do tabaco quanto ao livre-arbítrio e a poder viciante da nicotina, cujo êxito publicitário são responsáveis, em todo mundo, por 1 bilhão e 200 milhões de fumantes, que consomem anualmente, 73.000 toneladas de nicotina, contida em 7 trilhões e 300 bilhões de cigarros, o que corresponde a um lucro anual de 300 bilhões de dólares. Com efeito, os danos a saúde são aterradores: a) 1,2 bilhões de pessoas são fumantes; b) 4,9 milhões de pessoas morrem anualmente em decorrência do tabagismo; c) caso mantidos os índices atuais de expansão do consumo de tabaco, a números de mortes anuais será elevado para 10 milhões ao ano de 2030, sendo metade dessas mortes de pessoas em idade produtiva (35 a 69 anos). É fato público e notório, que o uso de tabaco pode causar, ou agravar, inúmeras doenças, sendo diretamente responsável por 30% das mortes por câncer, 90% das mortes por câncer de pulmão, 25% das mortes por doença coronariana, 85% das mortes por doença pulmonar obstrutiva crônica e 25% das mortes por doença cerebrovascular, dentre outras doenças, sendo manifesta a relação entre o tabagismo e as doenças acima relacionadas. Ministério da Saúde.

tese da culpa exclusiva da vítima, tão somente encontra respaldo, se conectado à idéia da importância da informação de boa-fé e da publicidade no momento pré-contratual, como forma de garantir o livre-arbítrio do consumidor.

Para melhor cotejo sobre o tema, há de se indagar se o consumidor, decidindo-se por iniciar o consumo do cigarro, age livremente, considerando-se, a existência ou não, de algum estímulo externo, atuando contra sua vontade.

## 2.1 Influências sócio-culturais prejudiciais ao livre-arbítrio

O exame de possíveis ingerências externas na manifestação da vontade do consumidor, já fumante ou propenso a fumar, tem sua razão de ser. Afinal, o livre-arbítrio somente se configura, se os estímulos externos forem incapazes de conduzir o consumidor a uma escolha predeterminada pelo fabricante de cigarros. Percebidas as ingerências, e dependendo do seu grau de atuação, a independência do consumidor restará comprometida, quiçá completamente, porquanto seria um contra-senso falar-se em livre arbítrio sem liberdade de decisão<sup>102</sup>.

Quando se diz que uma pessoa tem direito à liberdade, diz-se, implicitamente, que ela pode se mover, olhar, escolher, e assim por diante, segundo a sua vontade, sem qualquer obstáculo ao exercício de sua atividade, apta a satisfazer aquilo que melhor lhe parecer e lhe agradar<sup>103</sup>. Em sentido estrito, a liberdade na esfera negocial, autonomia pela qual o sujeito pode, a seu arbítrio, estipular negócios jurídicos, obviamente, deve ser considerada como uma expressão de liberdade, protegida de quaisquer ingerências que comprometa a sua livre e desembaraçada vontade.

Do ponto de vista filosófico, muito mais do que o genérico conceito de liberdade, foi à noção de livre arbítrio, como a possibilidade de decidir, escolher em função da própria vontade, isenta de qualquer condicionamento, motivo ou causa determinante<sup>104</sup>. É a faculdade própria do homem que, pelo fato de possuir a razão, ou pela capacidade de ser racional, é capaz de escolher entre várias possibilidades.

---

Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

<sup>102</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 359.

<sup>103</sup> CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradutor: Afonso Celso Furtado Rezende, São Paulo: Quorum, 2008, pg. 104.

<sup>104</sup> HOUAISS, Antonio. *Dicionário Eletrônico Houaiss de Língua Portuguesa*. Versão 1.0.7, set. 2004, Instituto Antônio Houaiss. Objetiva.

Livre arbítrio, portanto, é a liberdade de “querer o que se quer”, sendo “o que se quer” um bem ou um mal, à livre escolha do sujeito<sup>105</sup>. Assim, para que se possa falar em livre-arbítrio não deve haver fatores externos que impedem a autodeterminação individual e eliminam ou reduzem o seu poder de decisão<sup>106</sup>.

Por sua vez, Kant explica as leis da liberdade e diferencia livre arbítrio e livre arbítrio animal (humano): A vontade é a faculdade de desejar, considerada não tanto em relação à ação (como o arbítrio) quanto em relação ao fundamento de determinação do arbítrio à ação; e, em rigor, não tem ela mesma nenhum fundamento de determinação diante de si, mas, podendo determinar o arbítrio, é a própria razão. Na medida em que a razão pode determinar a faculdade de desejar em geral, o arbítrio – mas também o simples desejo – pode estar contido na vontade; o arbítrio que pode ser determinado pela razão pura chama-se livre arbítrio, enquanto que àquela determinada pelo impulso sensível (estímulo) seria o arbítrio animal. O “arbítrio humano, ao invés, é de índole tal que é, sem dúvida, afetado pelos impulsos, mas não determinado”<sup>107</sup>.

A esfera do não-eu é percebida pela consciência, a partir de órgãos dos sentidos; toda a realidade é concebida a partir da experiência. Temos consciência de que todos nós sofremos numerosos condicionamentos externos, das mais diversas ordens: psicológicos, culturais, religiosos e até mesmo biológicos e genéticos. No dia a dia, o homem é bombardeado, direta ou indiretamente, por excitações exteriores, influenciando nossa vontade e nossas escolhas individuais. A liberdade só é representativa quando pressupõe como seu elemento central a possibilidade de uma escolha<sup>108</sup>.

Igualmente, grande parte dos hábitos, vícios e prazeres se origina desse contato com ingerências externas, sejam quais forem suas naturezas. Um sujeito é mais ou menos extrovertido, não apenas em decorrência de suas características hereditárias, mas e, principalmente, pelo meio social em que vive ou viveu e as próprias experiências pessoais adquiridas no transcorrer da vida<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pg. 184.

<sup>106</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 360.

<sup>107</sup> KANT, Immanuel. *Introduzione Allá metafísica dei costumi*. Apud, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pg. 185.

<sup>108</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pg. 185.

<sup>109</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 360.

Por suposto, a vontade humana não apresenta cunho invariável ou inatingível, podendo ser conduzida e transformada por estímulos externos, advindos de uma realidade obtida pela experiência vivenciada no mundo sensível. Daí por que, sempre que se pretende alicerçar um ponto de vista com base no livre arbítrio, será absolutamente necessário exercitar o raciocínio, visando investigar possíveis interferências externas motivadoras de um agir específico. Presentes tais interferências, obviamente que a vontade restará comprometida, já que o consumidor atuou, não por sua própria e exclusiva liberdade, mas, motivado, instigado por força exterior condicionante de seu agir<sup>110</sup>.

## 2.2 Fatores externos responsáveis pela prática do tabagismo

No caso em tela, existem comportamentos externos indutores que são capazes de influenciar a vontade do indivíduo, conduzindo a sua ação em direção ao consumo inicial e contínuo do tabaco, principalmente quando, esta vontade está maculada, por fatores outros que não a sua própria consciência.

Inicialmente, observa-se que as relações jurídicas têm como finalidade o valor intrínseco à dignidade humana, tem-se que, inevitavelmente, diferenciar coisas de pessoas; as coisas têm preço; a pessoa dignidade. Com efeito, jamais as indústrias de tabaco podem transformar o homem em meio para se alcançar os fins econômicos desejados<sup>111</sup>. Isto é, será considerado desumano, contra a dignidade humana, tudo aquilo que servir para reduzir a pessoa à condição de objeto, tudo o que permitir uma sua instrumentalização. Portanto, agir de acordo com o princípio da dignidade humana é o mesmo que atuar com correção, embasado na ética<sup>112</sup>.

Nesse sentido, a conduta omissiva das indústrias do tabaco sobre os verdadeiros males do fumo são, em grande parte, responsáveis por conduzir as pessoas a experimentar o cigarro, direcionada apenas a garantir o sucesso de vendas e a conseqüente obtenção de vultosos lucros, instrumentalizando as pessoas para fins contrários a sua dignidade humana.

<sup>110</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 361.

<sup>111</sup> KANT, Immanuel. *Introdução Allá metafísica dei costumi*. Apud, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pg. 186.

<sup>112</sup> DOMINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil pós-contratual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 123.

Por outro lado, não pode haver “liberdade” de escolha se aquele que detém uma informação importante e essencial para minha decisão de consumir a omite intencionalmente, em ato omissivo com proveito próprio, além de emitir uma série de informações contraditórias em relação àquela informação, seja na publicidade, nas declarações de diretores, nos *out-doors*, na imprensa, de forma que atue para lhe dar mais lucro <sup>113</sup>. Em matéria de contratos de consumo, parece certo que a interpretação da vontade contratual leva à existência do dever de informar, com lealdade, respeitando o direito de escolha, aquilo que sabia ou deveria saber o fornecedor sobre a existência de riscos e contra-indicações ao consumidor<sup>114</sup>.

Com efeito, os atos praticados pelos fabricantes de cigarros se mostram violadores da liberdade contratual (autonomia da vontade), corroborados pela negativa e ataque de esclarecimentos científicos apontando os efeitos deletérios do cigarro, a partir de técnicas de publicidade desorientante<sup>115</sup> que, astuciosamente, estabeleceram uma aura positiva em torno do tabagismo, de modo que o consumo de cigarros acabou sendo aceito socialmente, visto, por muitos, como símbolo de *status*, riqueza, sucesso profissional, requinte e, até mesmo, saúde<sup>116</sup>.

Por suposto, a falta de transparência entre os fabricantes de cigarros e os consumidores é responsável pela impossibilidade do fumante se munir de informações indispensáveis para uma decisão negocial consciente. Neste contexto, é imprudente falar que o consumidor detém todas as informações possíveis para exercer o seu livre arbítrio, conforme alerta DELFINO:

Em primeiro lugar, a natureza do cigarro, vista como conjunto de substâncias que o compõem e que dele emanam quando aceso, é desconhecida pelo consumidor de inteligência mediana. Só para se ter uma idéia, são quase cinco mil substâncias lançadas no ar com a fumaça do cigarro, dentre elas substâncias tóxicas, cancerígenas e, até mesmo, radioativas. Além disso, até hoje, inúmeras doenças vêm sendo

<sup>113</sup> MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 468.

<sup>114</sup> *Ibidem*, pg. 460.

<sup>115</sup> Ressalta-se que a publicidade por natureza tem como objetivo atrair e estimular o consumo. A publicidade é ilícita quando ultrapassa limites positivos e negativos estabelecidos na lei, tornando-se enganosa quando divulga o que não corresponde ao produto, induzindo em erro. LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação com direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 609.

<sup>116</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 360.

relacionadas ao tabagismo, o que, demonstra inexistir conhecimento sedimentado sobre a natureza do cigarro e os riscos que ele acarreta à saúde dos que o consomem ou encontram-se expostos a sua fumaça tóxica. Como falar em natureza, quando essa natureza é, propositadamente, omitida do conhecimento do consumidor?

Com efeito, a variedade e complexidade técnica do cigarro, uma publicidade onnipresente e sugestiva, quando não enganosa, induzida por fatores de ordem psicológica e sociológica, compõem um quadro em que a capacidade de avaliação, por parte do consumidor, do bem disponível, é tipicamente excedida, afetando o exercício de sua autonomia<sup>117</sup>.

Essa ingerência externa condiciona os consumidores, principalmente os mais jovens, a experimentarem o cigarro. Estudo recente comprova que 90% (noventa por cento) dos fumantes iniciaram seu consumo antes de 19 anos de idade<sup>118</sup>, faixa em que o indivíduo ainda se encontra na fase de construção de sua personalidade, sendo 46% (quarenta e seis por cento) antes dos 16 (dezesseis) anos de idade<sup>119</sup>.

Por outro lado, àqueles que iniciam o tabagismo em torno dos 14 anos de idade, cerca de 90% (noventa por cento) ficarão dependentes aos 19 anos. Tem-se comprovado que os jovens que começam a fumar entre 14 e 16 anos desenvolvem muito maior dependência da nicotina, em comparação com aqueles que fumaram o primeiro cigarro depois dos 20 anos de idade. Não é a toa que as indústrias do cigarro os consideram as crianças e jovens como reserva de mercado<sup>120</sup>. Nesse contexto, alerta o ROSEMBERG<sup>121</sup> que:

Nos adolescentes, a nicotina provoca ação imediata sobre a função colinérgica, com alterações persistentes, refletindo-se na dependência, aprendizado e memória. O adolescente é mais vulnerável para a disfunção colinérgica quando submetido à ação da nicotina. A vulnerabilidade dos adolescentes à nicotina deriva das circunstâncias de que o cérebro ainda não está completamente desenvolvido. (...) Outro estudo demonstrou que

<sup>117</sup> RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pg. 365-366.

<sup>118</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

<sup>119</sup> Pesquisa realizada pelo IBGE demonstra que 19,5% dos fumantes iniciaram o uso do cigarro antes de 15 anos de idade; 26,5% entre 15 e 16 anos; 31,9 % entre 17 a 19 anos. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>> Acesso em: 20 fev. 2011.

<sup>120</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

<sup>121</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 03 Mar. 2011.

os adolescentes fumantes têm duas vezes mais dificuldade de deixar de fumar que os tomados tabagistas depois de 20 anos.

Quando se refere a crianças e adolescentes é importante pontuar que os primeiros são considerados pela lei plenamente incapazes, enquanto os segundos relativamente incapazes. Tal fato se mostra relevante se levarmos em conta que, ambos, absolutamente e relativamente incapazes, não possuem discernimento (capacidade) de compreender situações, de avaliar as coisas com bom senso e clareza.

O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a nossa espécie: a racionalidade. Quando temos discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos. Alerta MORAES que “o exercício da liberdade está condicionado, no âmbito do direito, à capacidade, a qual por sua vez se funda no discernimento, na racionalidade do sujeito”<sup>122</sup>.

Há tempo que jovens e crianças passaram a serem alvos da indústria do tabaco. Essa conclusão só foi possível depois que se deu publicidade aos famosos *documentos secretos* da indústria do fumo que ergueu o véu que encobria a estratégia por ela desenhada, permitindo uma visão peculiar e extensa das idéias que já fizeram para da estrutura do seu pensamento. Os documentos demonstram, por exemplo, que a indústria do fumo considera crianças e jovens como “reserva de reabastecimento e um dos principais alvos estratégicos, devendo se tornar dependentes do cigarro ainda mais cedo”, como se observa nos seguintes excertos:<sup>123</sup>:

#### Posicionamento público:

A propaganda não é dirigida aos jovens. A pressão dos amigos é o fator mais importante para o tabagismo infantil.

A propaganda de cigarros afeta meramente a demanda dentro da categoria de produtos, através do fortalecimento da lealdade à marca ou criando mudanças de marca, mas não é dirigida para aumentar o consumo total as custas de não fumantes.

---

<sup>122</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pg. 192-193.

<sup>123</sup> Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 04 abr. 2011.



A Souza Cruz fabrica cigarros para consumo exclusivo dos adultos baseada nos melhores mecanismos e meios de produção

### O que os documentos mostram:

Eles representam o negócio de cigarros amanhã. À medida que o grupo etário de 14 a 24 anos amadurece, ele se tornará a parte chave do volume total de cigarros, no mínimo pelos próximos 25 anos. (J. W. Hind, R.J. Reynolds Tobacco, internal memorandum, 23rd January 1975);

Atingir o jovem pode ser mais eficiente mesmo que o custo para atingi-los seja maior, porque eles estão desejando experimentar, eles têm mais influência sobre os outros da sua idade do que eles terão mais tarde, e porque eles são muito mais leais a sua primeira marca (Escrito por um executivo da Philip Morris em 1957);

Um cigarro para o iniciante é um ato simbólico. Eu não sou mais criança da minha mãe, eu sou forte, eu sou aventureiro, eu não sou quadrado (...). A medida em que a força do simbolismo psicológico diminui, o efeito farmacológico assume o papel de manter o hábito (Rascunho de Relatório do Quadro de Diretores da Philip Morris, 1969)

É importante saber tanto quanto possível sobre padrões de tabagismo dos adolescentes. Os adolescentes hoje são os potenciais consumidores regulares de amanhã, e a grande maioria dos fumantes começa a fumar na adolescência. Devido ao nosso grande espaço de mercado entre os fumantes mais jovens, a Philip Morris sofrerá mais do que qualquer outra companhia com o declínio do número de adolescentes fumantes. (Memorando enviado por um pesquisador da Philip Morris, Myron E. Johnston para Robert B. Seligmam, Vice Presidente de pesquisa e desenvolvimento da Philip Morris, 1981)

Destaca-se, ainda, que 90% (noventa por cento) dos usuários de cigarros iniciam o seu consumo quando ainda crianças ou adolescentes, atingidos pela insidiosa publicidade difundida pela indústria do fumo e pela ausência absoluta de maturidade e/ou de “informações eficazes de concretizar uma escolha consciente entre fumar e não fumar”<sup>124 125</sup>.

Pesquisas demonstram que um dos principais fatores para o início do hábito de fumar é a carência de informações do consumidor a respeito dos malefícios acarretados pelo fumo. Em que pese ser notório os males ocasionados pelo cigarro, grande parte dos fumantes não possuem conhecimento lúcido e firme a respeito dos efeitos do cigarro em seus organismos, seja pela insuficiência de informação, por

<sup>124</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 227.

<sup>125</sup> Seduzir os jovens faz parte de uma estratégia adotada por todas as companhias de tabaco visando reabastecer as fileiras daqueles que deixam de fumar ou morrem, por outros consumidores que serão aqueles regulares de amanhã. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

sua condição social e, principalmente, pela falta de discernimento quanto à nocividade do produto. O consumidor pode saber que “fumar faz mal”, mas provavelmente não sabe que fumar mais de 30 a 40 cigarros significa 85% de chances de câncer.

Mesmo àqueles sujeitos ditos racionais podem agir conscientemente de forma vista como irracional, é que se denomina problema de acrasia ou fraqueza da vontade. Um ato só pode ser considerado acrático quando comparado com o quadro de racionalidade padrão, por exemplo, quando somos tomados pelas emoções, pelos prazeres, pelas tentações, pelas compulsões ou por razões inconscientes. Os atos prejudiciais à saúde, como o fumo, são exemplos de atos acráticos. Embora o fumante acredite que queira livrar-se do hábito de fumar, já que sabe que lhe faz mal, ele não consegue renunciar ao prazer que fumar traz<sup>126</sup>, principalmente quando é afetado pelo poder viciante da nicotina que interfere, preponderantemente, na sua liberdade de escolha.

Assim, é incoerente falar-se em livre arbítrio, ou em vontade consciente, quando os usuários são alvos de artifícios publicitários da indústria do fumo e, uma vez usuários, se tornam viciados, porquanto sua intenção não se mostrará suficientemente capaz a permitir que se liberte do fumo. A maciça propaganda nesse sentido, quiçá de natureza subliminar, é evidente, manifesta mesmo. Ou seja, no desenvolvimento de seu comércio, houve e há absoluto silêncio a respeito de dados essenciais ao exercício de um genuíno livre arbítrio no que tange ao caráter tóxico e prejudicial do produto, que, antes de levar à saúde e à beleza, levava a doença e decadência<sup>127</sup>. Hodiernamente, estes atos são considerados como práticas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor, *ex vi*, art. 39, IV<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pg. 194.

<sup>127</sup> PIOVESAN, Flávia; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. In: IMARQUES, Claudia lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 123. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.370.

<sup>128</sup> CDC: Art. 39. É vedado o fornecedor de produtos e serviços: (...) IV – prevalecer da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhes seus produtos e serviços.

Nesse prisma, destaca-se Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal, julgada procedente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para condenar três grandes indústrias do cigarro a danos morais coletivos, por veicularem publicidade, nitidamente, enganosa e abusiva, com aspectos subliminares, que enfatizava liberdade de escolha e autodeterminação do protagonista, sem se preocupar se age certo ou errado, se arranha ou sai arranhando, ou seja, sem se importar com futuros danos advindos do uso do produto denominado cigarro<sup>129</sup>. Ao analisar a referida publicidade os peritos e psicólogos judiciais concluíram que:

Existem na publicidade, frases que estimulam o comportamento inconsciente da criança e/ou do adolescente, o qual poderá ser, direta ou indiretamente, prejudicial à saúde de alguma forma. As imagens da publicidade podem levar uma criança e/ou adolescente a associar o fumo com o sucesso, circunstância que, por consequência, também poderá levar ao consumo de cigarros. Os estímulos visuais e sonoros utilizados na publicidade podem despertar o interesse de crianças e adolescentes pelo produto veiculado.

O brilhante trabalho capitaneado pelo promotor Dr. Guilherme Fernandes Neto teve o resultado positivo para os consumidores: a Souza Cruz S.A, aceitou retirar do ar a publicidade do cigarro “Free”, de modo que foram canceladas 240 veiculações do comercial em rede nacional. Ademais, as fabricantes de tabaco foram condenadas, em primeira e segunda instância, a pagarem o valor de 15 milhões de reais por danos morais coletivos pela publicidade enganosa e abusiva veiculada. O processo judicial encontra-se aguardando julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

É realidade que as remotas ações, de milhares, que conseguem, provisoriamente, condenar a os fabricantes de tabaco a responderem pelos danos causados a coletividade, não são suficientes para coibir as diversas ações de marketing, indubitavelmente, abusivas utilizadas pelos fornecedores para angariar novos usuários. Dados demonstram que são gastos milhões anualmente em publicidade, englobando estratégias veladas, indiretas e sofisticadíssimas em pontos

---

<sup>129</sup> A publicidade dizia: Meu nome é Daniel Zanage. Eu trabalho com luz, computador, arte, filmes, sombra, letras, imagens e pessoas. Vejo as coisas assim: certo ou errado, só vou saber depois que eu fiz. Eu não vou passar na vida sem nenhum arranhão. Eu vou deixar a minha marca. 20040111020280 APC, Relator VERA ANDRIGHI, 4ª Turma Cível, julgado em 14/03/2007, DJ 10/05/2007 p. 125.

de vendas<sup>130</sup>, com objetivo de atingir àqueles mais vulneráveis, como analfabetos, crianças e adolescentes. Somente a Souza Cruz possui mais de 350 mil pontos de venda espalhados por lojas de conveniência, supermercados, bancas de jornal, padarias e até cabeleireiros<sup>131</sup>, ao alcance direto desse público alvo<sup>132</sup>.

Com efeito, as restrições<sup>133</sup> impostas pelo Governo Federal não possuem o condão de restringir ou inibir suficientemente a venda de cigarros. As novas ações de marketing e publicidade adotada pela indústria do fumo nos pontos de venda, eventos culturais e esportivos contribuem para aumentar, consideravelmente, o número de fumantes, principalmente entre crianças e adolescentes<sup>134</sup>, aumentando, a cada dia, a sua reserva de reabastecimento.

---

<sup>130</sup> Atraentes displays luminosos, geralmente posicionados próximos aos caixas, chamam atenção dos clientes, especialmente dos jovens. Pontos de venda são instalados em baladas, festas, eventos populares como carnaval, festivais de verão e de música e rodeios, visando se aproximar ainda mais dos jovens e adolescentes, os futuros fumantes em potencial. Os cigarros, posicionados junto aos caixas, local privilegiado e de grande visibilidade, ficam lado a lado com produtos de grande apelo ao público jovem, como balas, chicletes e chocolates. Outra importante estratégia de comunicação são as embalagens de cigarros. Estudos realizados pela indústria mostram que elas são vistas pelos fumantes de 15 a 20 vezes por dia, o que explica as constantes e criativas inovações visando atrair cada vez mais o público consumidor. ACT – Aliança de Controle ao Tabagismo. Disponível em <http://www.actbr.org.br/tabagismo/jovens.asp> Acesso em: 31 de mar. 2011.

<sup>131</sup> Pesquisa realizada pela Aliança de Controle ao Tabagismo/ Datafolha demonstra o poder de atração dos pontos de venda de cigarros: 79% dos jovens vêem cigarros quando vão a padaria; 71% dos jovens vêem cigarros quando vão ao supermercados; 37% dos jovens vêem cigarros quando vão à banca de jornal; 58% dos que freqüentam bares vêem cigarros sendo vendidos nesses locais; dos que freqüentam lojas de conveniência, 38% vêem cigarros à venda; Para 71% dos jovens essa exposição influência o consumo; 71% dos jovens entre 12 a 14 anos acham que pessoas de sua idade podem sentir vontade de fumar ao ver os cigarros expostos em locais de venda. Aliança Contra o Tabagismo. Diga não à propaganda de cigarro. Disponível em <http://www.propagandasemcigarro.org.br/> Acesso em: 31 de mar. 2011.

<sup>132</sup> Alerta a ACT - Aliança de Controle de Tabagismo - que, desde a restrição de propaganda de cigarro a partir de 2000, houve um aumento explosivo do número de pontos de venda e sua sofisticação. Dados mostram que o PDV (pontos de venda) é a única mídia que reúne três elementos essenciais para uma compra: consumidor + dinheiro + produto. O índice brasileiro de decisão de PDV é o maior do mundo: 85% de todas as compras são resolvidas dentro dos pontos de venda, não planejadas anteriormente. Estudos demonstram que entre 40% a 50% dos estudantes compram cigarros em lojas, bares ou camelôs, e que entre 76% a 97% deles não foram impedidos de comprar cigarros nesses locais devido a pouca idade, Aliança de Controle ao Tabagismo. Disponível em <http://www.actbr.org.br/tabagismo/jovens.asp> Acesso em: 31 de mar. 2011.

<sup>133</sup> Apesar da lei de restrições da propaganda de produtos derivados de tabaco, sancionada no Brasil em dezembro de 2000, as falsas imagens continuam influenciando fortemente no comportamento de jovens e adultos. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=fag>; Acesso em: 07 abr. 2011.

<sup>134</sup> Não é demais repisar que o Brasil é signatário da Convenção Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco - Decreto nº 5.658/06 – pelo qual se compromete a resguardar as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas produzidas pelo tabagismo, conforme dispõe o seu art. 3º, já comentado alhures. Por tais motivos, há de se perguntar se nossas crianças e adolescentes estão a salvo da publicidade veiculada pelos fornecedores de cigarro, a resposta parece ser não.

Com efeito, ao se comercializar o cigarro, omitindo sobre seus efeitos deletérios fez com que os consumidores fossem induzidos em erro na externalização de sua vontade, retirando a sua liberdade de escolha<sup>135</sup>. Afirmar que há liberdade, quando o consumidor não detém as informações necessárias a realizar uma escolha consciente sobre o tabagismo<sup>136</sup>, é aceitar que os consumidores tinham plena consciência de todas as informações a respeito dos males do cigarro, e que escolheram padecer de inúmeras doenças.

Por outro lado, o dever de informação obriga o fornecedor a colocar o consumidor em situação de poder decidir em conformidade com o seu livre arbítrio. O descumprimento desses deveres traduz em ato ilícito, de que decorre a obrigação de indenizar os danos culposamente ou não causados aos consumidores, no quadro da responsabilidade pré-contratual. É o que parte da doutrina alienígena chama de auto-responsabilidade<sup>137</sup>.

Com efeito, a conduta omissiva intencional praticada pela indústria do fumo que mantém, arditosamente, o consumidor na penumbra silenciosa, aliada à publicidade abusiva e o tempo que levam os malefícios do cigarro para se manifestarem no corpo humano, têm o condão de maquiagem a alta periculosidade do produto, de modo quando percebido pelo consumidor já é dependente das substâncias contidas no cigarro. Ademais, a publicidade praticada pela indústria do fumo – com todo o seu arsenal de sedução – vende uma imagem de sucesso e de glamour, para subliminarmente enganar o consumidor, que é induzido a duvidar da falta de segurança do produto<sup>138</sup>.

Por tais motivos, a Organização Mundial da Saúde comprovou que as ingerências externas afetam diretamente a escolha de fumar de três maneiras: Primeiro, fumar geralmente começa na adolescência ou juventude; segundo, porque

---

<sup>135</sup> TJRGS. 70017634486 APC. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Cível. Relator: Paulo Sergio Scarparo, publicado em 27/06/2007, pg. 17.

<sup>136</sup> Sabe-se que a liberdade precisa de regras, de um mínimo de organização. Infelizmente, por vezes confunde-se liberdade com ausência absoluta de controle, embora seja necessário garantir a existência daquela. GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 360.

<sup>137</sup> A auto-responsabilidade pressupõe um determinado princípio da imputação, cujos termos gerais são a culpa e o risco. RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pg. 296.

<sup>138</sup> ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvia Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.368.

muitos fumantes não estão totalmente conscientes dos altos riscos de doenças ou morte prematura que esta escolha traz consigo e; terceiro, fumar impõe custos aos não fumantes <sup>139</sup>.

Concluí-se, portanto, que a nicotina causa dependência e retira o livre arbítrio do consumidor em largar o fumo. Portanto, que sendo o cigarro um produto de periculosidade inerente <sup>140</sup>, com elevada potencialidade de gerar acidentes de consumo, o fornecedor só poderá ser responsabilizado por eventuais danos causados pelo seu uso, se configurada falha no dever de informação, dever notoriamente descumprido pela indústria do fumo <sup>141</sup>, como se verá a seguir.

---

<sup>139</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições de publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 160.

<sup>140</sup> DELFINO assevera que o cigarro poderia integrar o rol de produtos que apresentam alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde, “por se o único produto que, se utilizado conforme orientação de seus fornecedores, mata a metade dos que consomem”, aplicando-se, a espécie, a restrição do artigo 10º do CDC, tornando, com efeito, a sua comercialização proibida. Sobre o dispositivo, leciona BENJAMIM que o potencial danoso do produto é tamanho “que o requisito da previsibilidade não consegue ser totalmente preenchido pelas informações prestadas pelos consumidores”, e conclui, “por isso mesmo, não podem, em hipótese alguma – em face da imensa desproporção entre custos e benefícios sociais da sua produção e comercialização – ser colocados no mercado. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 121.

<sup>141</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 219/220.

### 3. DEVER DE INFORMAÇÃO E TABAGISMO

Nos capítulos anteriores, verificou-se que o cigarro é um produto de periculosidade inerente, portanto, à luz do Código de Defesa do Consumidor, não pairam dúvidas da necessidade do fornecedor informar, de forma clara e adequada acerca dos riscos que causa a milhares de consumidores. Nesse sentido, o presente capítulo tem como objetivo aprofundar o tema relativo ao dever de informação, consubstanciado na necessidade do fornecedor atuar positivamente nas relações privadas em consonância ao princípio da boa-fé, capaz de, *per se*, imputar a responsabilidade aos fabricantes de tabaco, pela omissão intencional de informações sobre os males causados pelo consumo do cigarro.

#### 3.1 O princípio da boa-fé como fundamento ao dever de informação.

O dever de informar tem raiz no tradicional princípio da boa-fé objetiva, significante da representação que um comportamento provoca no outro, de conduta matizada na lealdade, na correção, na proibidade, na confiança e ausência de intenção lesiva ou prejudicial<sup>142</sup>. A regra de conduta da sociedade brasileira, em especial nas relações entre fornecedores e leigos (consumidores fumantes), sempre foi e deve ser a da boa-fé e lealdade informacional. Desde Roma, a confiança despertada pelos atos e palavras daquele que age na sociedade criando expectativas nos outros é juridicamente importante e valorada, levando a criação e a transformação das relações jurídicas.

O Código Civil de 1916 já considerava reprovável a falha informacional, ao ponto de permitir o desfazimento do negócio jurídico eivado de defeito na liberdade

---

<sup>142</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação com direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 604.

de escolha do leigo (arts. 85 a 91), a ponto de prever a punição em perdas e danos daquele que se omitiu intencionalmente, para concluir um negócio jurídico e tirar proveito econômico, mesmo que acidental (arts. 93<sup>143</sup> e 94).

No mesmo sentido em relação ao dano extracontratual, consoante o art. 159 do CC/1916<sup>144</sup>, porquanto valora essa omissão como espécie de culpa própria daquele que detinha informação e não a liberou ou a simulou na sociedade brasileira para fins de lucro<sup>145</sup>. Por outro lado, o art. 94<sup>146</sup> do mesmo instituto previa que a omissão de informação essencial constitui dolo, que trata do dolo por omissão, interpretado *a contrario sensu*, já previa o dever de informar, explícito no CDC entre os deveres básicos do consumidor<sup>147</sup>.

Na relação jurídica entre as partes, resguardar a boa-fé representa proteger os leigos de artimanhas e subterfúgios, evitar aquisição de um produto de forma equivocada, bem como prevenir o consumidor sobre possíveis riscos<sup>148</sup>. Assim, a verdadeira boa-fé impõe no tráfico jurídico uma conduta leal e cooperativa, em que a realização da liberdade negocial ou verdadeira autonomia de vontade e de decisão de um leigo depende das informações, atos e omissões de um profissional, conduzindo-se lealmente<sup>149</sup>. Por suposto, a confiança inerente às relações de

---

<sup>143</sup> CC: Art. 93. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos. É acidental o dolo, quando a seu despeito o ato teria praticado, embora por outro modo.

<sup>144</sup> CC: Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

<sup>145</sup> Destaca-se que no Código Civil de 1916 o silêncio intencional de uma informação dominada pelo fabricante ou seus representantes, mas não pelo leigo naquela época, era valorado juridicamente, reprovado, e levava já à punição daquele que assim agiu. MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 494-496.

<sup>146</sup> CC: Art. 94. Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela não teria celebrado o contrato.

<sup>147</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.04, pg. 31.

<sup>148</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 4. ed. São Paulo: ATLAS, 2009, pg. 175.

<sup>149</sup> MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou



consumo é variante direta do princípio da boa-fé objetiva e decorre de três deveres anexos fundamentais: o de informar<sup>150</sup>, cooperar e o de cuidado (segurança). Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos<sup>151</sup>.

Para MARQUES<sup>152</sup> a boa-fé não é um paradigma apenas contratual, mas pré-contratual e extracontratual, e tem intensidades diferentes, segundo o tipo de contato social e, principalmente, de acordo com os sujeitos da relação (profissionais, leigos, crianças, idosos, pessoa determinada, pessoa indeterminada etc.) e seu nível sócio cultural. Assim, a declaração pré-contratual que pudesse induzir em erro os de boa-fé ou que procurasse simular uma realidade não existente sempre foi combatida pelo direito privado brasileiro como ilícito civil.

Não obstante, assinala NUNES<sup>153</sup> que o princípio da boa-fé está diretamente ligado ao da transparência e “se traduz na obrigação do fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo”<sup>154</sup>. A boa-fé na relação entre fornecedor e leigo perpassa pelo recebimento de informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, o contrato a ser firmado, mesmo na fase pré-contratual<sup>155</sup>, inclusive quanto esclarecer o consumidor sobre fatos e riscos relevantes.

---

satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 454.

<sup>150</sup> No aspecto positivo, o comunicado/informado, tornado comum, é uma forma de responsabilidade, cria confiança, compensa diferenças, assegura liberdades e decisões. A não informação/omissão leva também a imputação de responsabilidades. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pg. 78.

<sup>151</sup> VENOSA, Silvio Salvo. *Código civil interpretado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 508.

<sup>152</sup> Ibidem, pg. 457.

<sup>153</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 174.

<sup>154</sup> Aquele que se predispôs a exercer o papel de fornecedor e, intencionalmente, deixou de informar o parceiro contratual leigo acerca dos riscos a que ele estava sujeito ao consumir o produto que disponibilizará no mercado, agiu contrariamente aos ditames impostos pela boa-fé, já presentes no ordenamento jurídico, bem antes da publicação do CDC. DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 281.

<sup>155</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pg. 594.

Nesse sentido, o Conselho de Justiça Federal, por meio da iniciativa do eminente Ministro Rui Rosado Aguiar, promoveu as denominadas Jornadas de Direito Civil e, na terceira delas, foram editados dois importantes enunciados sobre a boa-fé objetiva. Conforme o enunciado 168 da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, “o princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir a favor do titular passivo da obrigação”, de sorte que o sujeito ativo também incumbia satisfazer as legítimas expectativas dos titulares passivos da relação obrigacional. Por suposto, a boa-fé objetiva, consoante dispõe o enunciado 170, deve ser observada pelas partes não apenas na fase de negociações preliminares, mas, sobretudo, após a execução do contrato<sup>156</sup>.

Nas relações de consumo, tipicamente de massa, onde o conhecimento prévio sobre produtos e serviços por parte dos consumidores é escasso, onde impera a complexidade técnica e a ausência de tempo para qualquer verificação mais detalhada, a informação é algo fundamental. Ela cria no consumidor uma confiança, crê o consumidor que lhe está sendo dito é verdadeiro, é correto é seguro<sup>157</sup>. Criar expectativas que a informação veiculada seja verdadeira ou pelo menos não totalmente falsa, cria confiança no leigo e macula a sua vontade quanto adquirir ou não um determinado produto.

Conforme se verificou nos capítulos atinentes ao livre-arbítrio e o poder viciante da nicotina, a conduta omissiva dos fabricantes de cigarros, detentor de informação sigilosa que guarda a mais de 40 anos, não pode passar despercebida, pois se a boa-fé pode ser vista historicamente ao impor deveres de informação positivos (contratuais), sempre levou a uma interpretação da conduta concreta (pré-contratual) sem *dolus malus*, combatendo a atuação contrária ao que afirmava (*venire contra factum proprium*) de acordo com os bons costumes do tráfico<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> SOMBRA, Tiago Luís. A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios. *Revista de Direito Privado*, n. 33, ano 10, jan./jun. 2008, pg.29.

<sup>157</sup> GUIMARÃES, Paulo Jorge Cartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade solidária. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.38, pg. 291, 2001.

<sup>158</sup> Sendo assim, a publicidade em sentido contrário a realidade sempre foi relevante juridicamente, se violava a boa-fé e a liberdade de contratar, pelo menos no sentido de criar expectativas legítimas (*dolus manus*). MARQUES, Claudia 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 dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos,

De fato, afeta a boa-fé aquele que, conhecedor das conseqüências malélicas do produto que forneceu no mercado, vale-se de expedientes publicitários contrários a esta realidade, sugeri um contexto de idéias positivas em nada afeto ao verdadeiro resultado do seu consumo<sup>159</sup>, alinhado à morbidade e mortalidade em massa de consumidores. Por suposto, “aquele que – sabendo – optou por não informar para vender mais assume o risco de ter de ressarcir o dano que criou: *cujus commodum, ejus periculum*”.

Nessa toada, em matéria de responsabilidade pelo fato do produto pode-se seguir as teorias negociais (em que boa-fé é fonte criadora de deveres de lealdade, de informação e de cuidado aproxima o regime do contratual ou da culpa *in contrahendo*), e teoria mais extracontratuais, pelo qual a boa-fé inova ao mudar o conceito de culpa, que passa pela violação de dever de conduta segundo a boa-fé ao imputar objetivamente ao fabricante de cigarros o dever de informar com lealdade e de não criar em vão a confiança do consumidor<sup>160</sup>.

Ressoa unanimamente nos veículos de comunicação, nas decisões estrangeiras e nacionais, apoiados nos inúmeros documentos disponibilizados atualmente, que as indústrias fumígenas omitiram o aspecto viciante do cigarro, incentivando o seu consumo mediante veiculação por mensagens contraditórias, associadas à elegância, sexualidade e juventude, silenciando-se, furtivamente, a respeito do inquestionável fator de risco à saúde.

Nesse prisma, o voto do lustre relator Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, quando da análise da APC 70000144626<sup>161</sup> pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, destacou a inexistência do dever da boa-fé na relação entre

---

reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 462.

<sup>159</sup> Há mais de 100 anos, a Souza Cruz vem atuando de forma responsável. Sustentabilidade para a Souza Cruz é ser capaz de produzir melhores e sólidos resultados a longo prazo através da adoção de comportamentos e práticas socialmente responsáveis. Souza Cruz, Disponível em: [www.souzacruz.com.br](http://www.souzacruz.com.br), acesso em: 04 de abr. de 2011.

<sup>160</sup> MARQUES, Claudia 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 dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 524.

<sup>161</sup> TJRS. 700000144626 APC, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sergio do Nascimento Cassiano, julgado em 29/10/2003.

indústria do fumo e consumidor, condenando àqueles a indenização por danos morais por omissão culposa:

A indústria de tabaco em geral sempre soube e teve pleno conhecimento e consciência de todos os males que o consumo de fumo causa aos seres humanos, de modo que, nessas circunstâncias, a conduta das empresas é evidentemente dolosa, como bem demonstram os arquivos secretos dessas empresas, entre elas a própria antecessora da ora ré, R.J. Reynolds. Ditos arquivos foram revelados nos Estados Unidos, em uma ação judicial movida por estados americanos contra grandes empresas transnacionais de tabaco. Demonstram, tais arquivos secretos, por um lado, o posicionamento público das empresas – posicionamento falso, doloso, para enganar o público – e comprovam, por outro lado, o real posicionamento das empresas, revelado na orientação, apenas para efeitos internos, das organizações fabricantes de cigarros, no sentido de que elas desde sempre tiveram o pleno conhecimento e a consciência de todos os males causados pelo fumo.

Como se percebe, não é, nem nunca foi à tônica dos fabricantes de cigarros prestarem informações relativas aos riscos ocasionados pelo cigarro, porquanto sempre souberam e sabiam dos imensos malefícios que causam aos fumantes e também aos não fumantes, principalmente, a crianças e adolescentes. É imperioso ressaltar que o limite da boa-fé objetiva sempre foi à boa-fé subjetiva. O uso da teoria da boa-fé objetiva não pode justamente beneficiar aquele profissional que confessa estar de má-fé subjetiva ou cuja conduta denota ciência de algo que intencionalmente omitiu, violando o referido princípio<sup>162</sup>. Entendimento, perfilhado por DA CRUZ<sup>163</sup>:

Força é concluir que um dos maiores abusos possível de ser praticado pelas fabricantes de cigarro (ávidas na busca de lucros) é a omissão deliberada dos fatores prejudiciais à saúde dos seus consumidores, inexoravelmente vinculados ao consumo do tabaco e da nicotina. Note-se que o dever de bem informar, antes do jurídico, é moral e sua não observância terna, sem sombra de dúvida, o maior fim social que o exercício de um direito pode almejar: o respeito à dignidade da pessoa humana. O procedimento se afasta, pois, da boa-fé objetiva e, só por isso, já se equipara a ato ilícito e gera o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa.

<sup>162</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 462

<sup>163</sup> DA CRUZ, Guilherme Ferreira. Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Cigarros. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil*. Vol. 03 – Direito de Empresa e exercício da livre iniciativa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pg. 899.

Com efeito, os danos causados a milhares de consumidores pelos fabricantes de tabaco, sem qualquer sombra de dúvida, são considerados antijurídicos, porquanto violam os deveres atinentes a boa-fé negocial, consubstanciados na omissão intencional de informações acerca dos riscos do cigarro, conhecida, desde o início, por eles, incompatível com o parâmetro de cooperação e lealdade exigido objetivamente pela boa-fé<sup>164</sup>. Por conseqüência, uma sociedade não pode estar organizada com base na má-fé, não pode permitir a má-fé subjetiva, seja no contrato, nos direitos reais ou igualmente na relação extracontratual, onde segurança e a confiança no afirmado deve ser a regra a evitar o dano futuro.

No sistema brasileiro de relações de consumo, houve opção explícita do legislador pelo princípio da boa fé, para colocá-lo como um fundamento da tutela do consumidor, consoante o art. 4º, III, do CDC. Com efeito, a boa-fé objetiva impõe aos fornecedores o ônus informativo, uma vez que aferem lucro com a atividade empresarial, consoante se verifica no artigo 6º, III<sup>165</sup>, do Código consumerista<sup>166</sup>. Este último realça ser direito básico do consumidor obter a informação de forma adequada e clara sobre os riscos inerentes a determinado produto ou serviço. Não obstante, o dever de informar só é cumprido quando a informação recebida pelo consumidor preencha os requisitos de adequação, suficiência e, principalmente, veracidade<sup>167</sup>. A proteção a vida, saúde e segurança do consumidor, assim como de seu patrimônio, passa pela prestação de informações claras e corretas<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 517.

<sup>165</sup> CDC: Art. 6º. São direitos do consumidor: (...) III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de qualidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem.

<sup>166</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições de publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 154.

<sup>167</sup> A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa. LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação com direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 605-608.

<sup>168</sup> BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pg. 122.

Com efeito, o consumidor quando adquire um produto perigoso, no caso o cigarro, coloca em risco a sua saúde, segurança e, até mesmo, a sua vida, em decorrência de informações inadequadas, insuficientes, ou que não advertem sobre a sua utilização e riscos<sup>169</sup>. Colocar um produto de periculosidade inerente (como o tabaco) no mercado, sem informar clara e adequadamente sobre seus riscos, acarreta inúmeras enfermidades à saúde de milhares de consumidores, danos que poderiam ser evitados caso o consumidor fosse devidamente informado<sup>170</sup>.

A omissão, intencional ou não, tem o condão de responsabilizar a indústria do fumo a responder pelos riscos inerentes ao seu produto, não por defeito de segurança, “mas pelo defeito de informação ou de comercialização, que envolve a apresentação, a publicidade e a informação inadequada a respeito da nocividade e periculosidade do produto defeituoso”<sup>171</sup>. Por outro lado, fazer publicidade massiva criando expectativas de liberdade, saúde e sucesso e afirmar que seu produto não é perigoso, ou o retiraria do mercado, e que seu produto não vicia, e depois alegar notoriedade desses mesmos fatos que por décadas negara é *venire contra factum proprium*<sup>172</sup>.

Trata-se o brocado latino da circunstância pelo qual uma das partes na relação contratual busca se favorecer, assumindo conduta que contradiz outra que a precede no tempo e assim constitui um proceder injusto e, portanto, inadmissível<sup>173</sup>. Enquanto mecanismo que objetiva tutelar as relações de confiança, se manifesta a partir de dois comportamentos de uma mesma pessoa – o *factum proprium* e o comportamento contraditório, diferidos no tempo, de modo que o segundo representa uma incoerência com a boa-fé objetiva, norteadora do primeiro. Trata-se,

---

<sup>169</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil e tabagismo no código de defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pg. 113.

<sup>170</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 4. ed. São Paulo: ATLAS, 2009, pg. 175.

<sup>171</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, 467.

<sup>172</sup> A teoria dos atos próprios, engendrada no brocado *venire contra factum proprium*, consubstancia um dos institutos oriundos do Direito Romano que se notabilizou pela tutela da relação de confiança advindas de comportamentos propensos a despertar legítimas expectativas, cujo cerne reside na proibição de comportamentos contraditórios em face de manifestações de vontade anteriores. SOMBRA, Tiago Luís. A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios. *Revista de Direito Privado*, n. 33, ano 10, jan./jun. 2008, pg.02.

<sup>173</sup> VENOSA, Silvio Salvo. *Código civil interpretado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 509.

portanto, de um expressivo mecanismo de desestímulo à deslealdade e aos demais deveres anexos à boa-fé objetiva<sup>174</sup>.

É um imperativo em prol da credibilidade e da segurança das relações sociais e conseqüentemente das relações jurídicas que o sujeito observe um comportamento coerente, como um princípio basilar de convivência. O fundamento situa-se no fato de que a conduta anterior gerou, objetivamente, confiança em quem recebeu reflexos dela. Assim, adverte VENOSA que “o comportamento contraditório se apresenta no campo jurídico como uma conduta ilícita, passível de indenização por perdas e danos, inclusive de índole moral”<sup>175</sup>.

Logo, aquele fornecedor que informa ou intencionalmente desinforma com sua omissão e publicidade massiva, deve assegurar e proteger as expectativas legítimas por ele despertadas a milhares de consumidores. A informação tem direta ligação com a divisão de riscos: aquele profissional que informa transfere o risco, aquele que omite aceita o risco de dano em virtude, justamente, da informação que voluntariamente omitiu<sup>176</sup>.

Emerge com solar clareza que a atividade desenvolvida pela indústria do fumo não é, e nunca foi exercida com a observância ao princípio da boa-fé objetiva ou subjetiva. Até porque, as fantasias de prazer e ventura apregoadas em suas sedutoras propagandas contrastam, umbilicalmente, da realidade maléfica que, indubitavelmente, advém da cultura e do consumo de fumo, seja em nível pessoal ou social.

Destarte, é ilegítima e contra a boa-fé a conduta daquele fornecedor que falta com a verdade naquilo que informa<sup>177</sup>. Neste sentido, a omissão adquire

---

<sup>174</sup> SOMBRA, Tiago Luís. A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios. *Revista de Direito Privado*, n. 33, ano 10, jan./jun. 2008, pg.03.

<sup>175</sup> VENOSA, Silvio Salvo. *Código civil interpretado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 509.

<sup>176</sup> WIEBE, Andreas. *Die elektronische Willenserklärung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, pg. 369-370. Apud. MARQUES, Claudia 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 dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 462.

<sup>177</sup> O fato da indústria do tabaco se detentora do direito de produzir, fabricar e comercializar cigarros, não a desobriga de fazê-lo em cumprimento a alguns deveres morais e jurídicos intransponíveis, a saber, informar o consumidor adequadamente acerca das características do cigarro e dos riscos aos

relevância jurídica “quando o omitente tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo”<sup>178</sup>. De fato, a carência de informação, ou sua omissão intencional, sobre os efeitos deletérios do cigarro, dará origem ao denominado “fato do produto”, ensejando a responsabilidade civil nos termos do Código de Defesa do Consumidor<sup>179</sup>.

A ilicitude recai, com efeito, sobre a ocultação proposital da composição química dos cigarros, no sentido de defraudar expectativa social, sonegando dever da boa-fé objetiva com objetivo de manutenção de um mercado consumidor cativo<sup>180</sup>. Se o fornecedor de um produto, durante anos a fio, não só omite informação essencial, como, ainda, veicula propaganda subliminar em sentido diametralmente oposto aos efeitos do produto, dos quais sabia ou deveria saber, parece evidente a ocorrência da omissão intencional<sup>181</sup>.

Neste sentido, a carência de informação sobre a natureza e riscos do cigarro é capaz de munir os consumidores de mecanismos judiciais para buscar o ressarcimento civil pelos danos que lhes foram acarretados. Da mesma forma, o dever de informação havia de ser exercido em algum grau, para que todo aquele que se dispusesse a lançar mão do produto posto no mercado estivesse, cumpridamente, informado, de que punha em risco a sua saúde e, não, ao contrário. Esses deveres foram, confessadamente, violados e por isso exsurge o dever de indenizar.

Com efeito, a falta ou omissão de informações a respeito da propriedade e efeitos nocivos do fumo, seu poder viciante, e os danos por ele ocasionados, ajuda a

---

quais está sujeito ao usar ou expor-se o produto. DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 242.

<sup>178</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 24.

<sup>179</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Civil*, n. 15, jul./set.1975.

<sup>180</sup> ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.367.

<sup>181</sup> PIOVEZAN, Flávio; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. In: MARQUES, Claudia Ima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 123.



respaldar juridicamente a responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros, a qual, ao escolher não fazer as advertências que deveriam ser feitas, viola os deveres essenciais das relações jurídicas, dentre eles o da boa-fé contratual, seja a título de culpa, seja a título de dolo.

Concluí-se, portanto, que houve omissão da indústria do tabaco quanto os riscos que o cigarro poderia causar aos seus usuários (defeito de informação), bem como de que no produto comercializado foram inseridas substâncias que acarretam dependência (nicotina), praticando-se, por outro lado, uma publicidade enganosa<sup>182</sup>. Com efeito, a ausência de informação correta e clara transforma o produto cigarro, de periculosidade inerente, em periculosidade adquirida na forma de defeito de informação<sup>183</sup>, capaz de responsabilizar a indústria do fumo pelos danos causados a milhares de consumidores.

---

<sup>182</sup> Nesse contexto, se não pode haver direito adquirido a lesar a saúde dos consumidores na atividade econômica, se esta é a ordem pública (constitucional) de direção, logo, não pode haver direito constitucional ilimitado com potencial lesivo estabelecido no próprio mandamento constitucional e no sistema de valores sociais positivos impostos no art. 5º em conjunto harmônico de direitos fundamentais e explicitado no art. 220, § 4º da CF/88. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições de publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 154.

<sup>183</sup> BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 128.

#### 4. QUESTÕES PROCESSUAIS E O NEXO CAUSAL

O grande baluarte das companhias de tabaco em relação ao nexo causal é estabelecer uma diferença entre fator de risco e causa como forma de se liberar da responsabilidade. Como já sustentado no transcorrer da presente monografia, a simples colocação do cigarro no mercado de consumo, produto intrinsecamente nocivo e perigoso à saúde, desde que ocorrido o dano, é sustentáculo para configurar o acidente de consumo e, por conseqüência, a responsabilidade objetiva da indústria do tabaco.

Não obstante, a existência de defeito de informação ocasionada pela omissão intencional da indústria do fumo em advertir os consumidores sobre os riscos do uso do cigarro e seu poder viciante, além descumprir um dever jurídico de segurança que lhe cumpre respeitar, contrariou, sobremaneira, o princípio da boa-fé objetiva, sendo ambos os aspectos sustentáculos a fundamentar a reparação civil.

No presente capítulo, se verá que as inúmeras enfermidades, devidamente comprovadas pela ciência médica, que decorrem, direta ou indiretamente, do uso do cigarro, aliado ao efetivo dano, atestam o nexo causal e se mostram capazes de configurar a responsabilidade civil do fabricante de tabaco<sup>184</sup>. Para tanto, se utilizará algumas questões processuais elencadas por DELFINO<sup>185</sup>, e outras pertinentes à matéria que, ao final, evidenciará o nexo causal entre o dano e o consumo de tabaco, são eles: a) a inversão do ônus da prova; b) prova de que o autor (ou o falecido, em sendo a família quem ajuizou a ação) consumia cigarros fabricados pela indústria do fumo; c) a prova dos danos (morte, enfermidades diversas, danos morais); d) a teoria da causalidade adequada e sua aplicação ao tema em análise.

---

<sup>184</sup> ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvia Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.368.

<sup>185</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 381.

## 4.1 Ônus da prova

O Código de Defesa do Consumidor inova quanto à possibilidade da inversão do ônus da prova a favor do consumidor ao possibilitar a quebra da regra do art. 333, I, do CPC<sup>186</sup>. É direito do consumidor a inversão do ônus da prova quando presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e hipossuficiência do consumidor, consoante o art. 6, inciso VIII, do CDC<sup>187</sup>. A hipossuficiência do consumidor pode decorrer do seu desconhecimento acerca dos aspectos relacionados com a elaboração de produtos e a realização de serviços, ou, ainda, da extrema dificuldade de produzir prova relacionada com as fases da cadeia produtiva<sup>188</sup>.

O monopólio da informação por parte do fornecedor justifica a inversão da carga probatória<sup>189</sup>. A hipossuficiência seria, portanto, condição aferível apenas dentro de uma relação de consumo concreta, na qual estivesse configurada situação de flagrante desequilíbrio, em detrimento do consumidor, de quem não seria razoável exigir a comprovação da veracidade do fato constitutivo de seu direito<sup>190</sup>. Entretanto, esta inversão do ônus não é automática e compete ao magistrado,

<sup>186</sup> CPC: Art. 333. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

<sup>187</sup> CDC: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for **verossímil** a alegação ou quando ele for **hipossuficiente**, segundo as regras ordinárias de experiência. “trata-se de uma norma autorizando o magistrado a inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, em duas hipóteses: quando for verossímil sua alegação ou quando ele for hipossuficiente (espécie de vulnerabilidade processual, por exemplo, para fazer uma prova custosa e difícil para ele, mas cujo teor o fornecedor detém sem o menor problema. (...). Note-se que se trata de direito básico do consumidor (...), daí pode ser invertido a qualquer tempo pelo magistrado das instâncias superiores. (...) o espírito do CDC é justamente facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o ‘risco profissional’ ao – vulnerável e leigo – consumidor. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 63/64.

<sup>188</sup> ANDRADE, André Gustavo de. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. In. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.6, pg. 433.

<sup>189</sup> O conceito de hipossuficiência com diminuição da capacidade do consumidor, não apenas sob a ótica econômica, mas também sob o prisma do acesso à informação, educação, associação e posição social. MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. In MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.6, pg. 166.

<sup>190</sup> ANDRADE, André Gustavo de. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. In. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.6, pg. 434.

munido de uma sensibilidade apurada, realizar a análise dos requisitos necessários para a sua concessão<sup>191</sup>.

Em relação ao tema proposto o Superior Tribunal de Justiça, em julgado ímpar, se posicionou pela possibilidade da inversão do ônus da prova contra a indústria do tabaco para provar que a nicotina não causa dependência<sup>192</sup>. Tal exegese foi perfeitamente compreensível porque o fabricante de cigarros tem o completo domínio do processo produtivo, bem como, condições de provar que o seu produto não contém defeito, ao contrário do consumidor que não dispõe de meios necessários para produzir prova técnica ou científica de sua ocorrência<sup>193</sup>.

Contudo, o Código de Defesa do Consumidor adotou o regime da responsabilidade objetiva e atribuiu ao fornecedor o ônus de demonstrar a inexistência do defeito, independentemente de sua inversão. Nesse prisma, exige-se a aplicação direta da regra legislativa (*ope legis*) do ônus da prova contida no § 3º do art. 12 do CDC, pelo qual o fabricante, o construtor, o produtor ou importador “só não será responsabilizado quando provar (...)”<sup>194</sup>. Neste sentido assevera MARINONI que, na hipótese, o ônus da prova já nasce, desde logo, atribuído ao fabricante de produtos e serviços, sendo desnecessária a sua inversão pelo magistrado<sup>195</sup>. Não se trata, portanto, de atividade discricionária do juízo, mas de atividade vinculada à lei.

<sup>191</sup> STJ. AgRg no Ag 1102650/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010.

<sup>192</sup> A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se. Hipótese em que **a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa**. STJ. REsp 140.097/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, julgado em 04/05/2000, DJ 11/09/2000, p. 252.

<sup>193</sup> ANDRIGUI, Nancy, at al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvia Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg.366

<sup>194</sup> Em todas essas hipóteses de exoneração o ônus da prova é do responsável legal, de vez que o dispositivo afirma que ele ‘só não será responsabilizado quando provar’ tais causas. BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 129.

<sup>195</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 337.

Destarte, a inversão legal do ônus da prova independe de determinação judicial<sup>196</sup>. Com efeito, o fornecedor somente será exonerado do dever de reparar o dano quando provar, em síntese, a ausência de nexo de causalidade ou a culpa exclusiva da vítima ou terceiro. Invertido o ônus da prova, deve o fornecedor ainda comprovar inexistir a enfermidade adquirida e alegada pelo consumidor na demanda; e que não foi o consumo de cigarros o responsável pela enfermidade (ou morte) do tabagista<sup>197</sup>.

Nesse sentido, o voto proferido pelo Ministro Ruy Rosado Aguiar Jr., no REsp 140097/SP<sup>198</sup>, claríssimo a respeito da pertinência e, até mesmo, da necessidade da prova por parte da indústria do tabaco que o cigarro não causa dependência, *verbis*:

No que diz com a inversão do ônus da prova, realmente a questão da dependência é um fato que pode ser provado. Não, penso eu, um fato moral ou filosófico, como foi afirmado da tribuna, que excluiria a possibilidade de demonstração científica. É um fato biológico, é um fato acessível à ciência, a prova pode ser feita. Processando-se o pedido, a empresa recorrente terá a excelente oportunidade de demonstrar que o produto que vende não é nocivo à saúde. Observo que essa inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor é uma das hipóteses em que se transfere o ônus probatório de uma parte para outra, quando a outra, no caso a ré, é quem dispõe dos elementos, das informações e das condições para conhecer o fato e demonstrar a sua existência e as suas características.

Por outro lado, trecho do judicioso voto do insigne relator Des. Paulo Sérgio Scarparo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando da análise da APC 70017634486<sup>199</sup>, que impôs a indústria do tabaco o ônus de demonstrar que o cigarro não foi à causa do evento danoso:

A ré deveria colimar ao caderno processual de provas, especialmente técnica, que apontassem que o câncer que afligiu o falecido teve origem em fator genético ou outra intermitência da vida, até porque detém todas as condições técnicas o orçamentárias para tanto. Não atuando neste

<sup>196</sup> A inversão do ônus da prova se deu nos estritos termos do Código de Defesa do Consumidor, diante inegável hipossuficiência do autor, e ocorreu em momento processual adequado, já que permitiu a ré prazo hábil para efetivamente produzir provas. Ademais, há que gizar que em se tratando de demanda que objetiva a responsabilização por danos decorrentes de fato do produto, o ônus da prova já recai naturalmente sobre a ré, consoante dá conta o art. 12 do CDC. Assim, ao fim e ao cabo, a inversão do ônus da prova importou na simples obrigação de suportar os encargos da perícia. **TJRGS**. Apelação Cível Nº 70012335311, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 21/09/2005, pg. 9.

<sup>197</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 381.

<sup>198</sup> STJ. REsp 140097/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2000, DJ 11/09/2000, p. 252

<sup>199</sup> TJRGS. Apelação Cível Nº 70017634486, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 27/06/2007.

desiderato, limitando-se a acostar no caderno processual um emaranhado de documentos que não substituem essa prova, de forma alguma, não há como desfazer o liame causal existente entre o uso do tabaco e o câncer.

Como se percebe, a inversão do ônus da prova contra a indústria do tabaco é deferida tanto para obrigá-las a demonstrar que o seu produto não detém defeito ou não é perigoso, como também, para comprovar que o cigarro não é causa adequada para diversas enfermidades acometidas aos consumidores. Portanto, cabe aos fornecedores municiar-se com provas necessárias e demonstrar as excludentes de responsabilidade admitidas pelo Código de Defesa do Consumidor, sob pena de responderem pelos danos causados.

## 4.2 A prova que o fumante consome/consumia cigarros

É imprescindível que o consumidor ou seus familiares provem a condição de fumante da vítima. A essencialidade dessa prova está justamente na idéia de que somente poder-se-á pensar numa condenação da indústria do tabaco pela responsabilidade pelo fato do produto, se, obviamente, o produto tiver sido utilizado pelo consumidor e, por conseguinte, ocasionar-lhe dano a si ou a sua família<sup>200</sup>.

Destarte, é essencial a demonstração da marca de cigarros consumidos diariamente pelo fumante, uma vez que o seu consumo é contínuo e ininterrupto. Essa prova encontra-se intimamente associada à própria legitimidade passiva *ad causam*, de modo que, não sendo ela produzida, restarão insubsistentes quaisquer outras discussões respeitantes à matéria de fundo da demanda<sup>201</sup>. Tal prova poderá ser produzida, principalmente, por meio de testemunhas que conviveram com o fumante por longos anos, e, por tal razão, têm condições de afirmar, categoricamente, a preferência dele com relação a uma ou outra marca de cigarros<sup>202</sup>. Neste caso, prevalece a regra do art. 333 do CPC, pelo qual compete ao

---

<sup>200</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg.382.

<sup>201</sup> Ibidem, pg. 382.

<sup>202</sup> Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul excluiu do pólo passivo a empresa Souza Cruz, uma vez que o autor da ação não demonstrou, através de testemunhas, ter fumado

consumidor (ou familiares) o ônus de demonstrar que era fumante e consumida determinadas marcas de cigarro.

É imperioso ressaltar que se o consumidor consumiu diversas marcas de cigarros, todos os fabricantes são responsáveis solidariamente pelo dano, uma vez que contribuíram para o desenvolvimento da enfermidade que atingiu a vítima, conforme determina o art. 7, Parágrafo único do CDC<sup>203</sup>. Neste sentido, leciona FILOMENO<sup>204</sup> que “como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado”.

Se todas as marcas de cigarros contribuíram para o desenvolvimento da enfermidade que atingiu a vítima, salta à vista que a solução coerente será a de se responsabilizar qualquer das empresas (ou todas elas) detentoras dos direitos de fabricar as tais marcas, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico dos consumidores a efetiva reparação dos danos por eles sofridos<sup>205</sup>.

### 4.3 A prova dos danos

Para CAVALIERI FILHO<sup>206</sup> dano é a “subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua

---

cigarros comercializados por esta companhia. TJRGS. Apelação Cível Nº 70000144626, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 29/10/2003, pg. 22.

<sup>203</sup> CDC: Art. 7º (...) Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

<sup>204</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 169.

<sup>205</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg.383.

<sup>206</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 71.

honra, a imagem, a liberdade, etc”. O dano patrimonial se subdivide em dano emergente e lucro cessante.

O dano emergente importa na efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, ou seja, aquilo que ela efetivamente perdeu, em razão do ato ilícito, enquanto os lucros cessantes consistem na “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição do potencial patrimônio da vítima<sup>207</sup>. No caso de morte pelo consumo do cigarro, aplica-se o art. 948 e incisos do Código Civil de 2002<sup>208</sup>. Ressalta-se que as hipóteses elencadas nos incisos em comento são meramente exemplificativas.

Assim, cabe a indústria do tabaco, caso comprovado o nexo causal e o dano, pagar todas as despesas da morte do fumante que incluem, no dizeres de VENOSA<sup>209</sup>: a) Despesas com tratamento, que abarca “tudo o que for comprovado no processo em matéria de gasto hospitalar, medicamentos, transportes para consulta e hospitais, inclusive tratamento psicológico”; b) Despesas de funeral<sup>210</sup>, incluídas as de sepultura (não se logrando provar as despesas de funeral, a jurisprudência tem fixado em cinco salários mínimos<sup>211</sup>), construção de mausoléu, de acordo com os costumes adotados pela classe social da vítima; c) Luto da família – que inclui as vestes fúnebres, serviços religiosos, aquisição de espaço em cemitério, “mas também à indenização pelo sentimento de tristeza pela perda da pessoa querida”, no que dá margem à indenização por dano moral; d) como também a prestação de alimentos a quem o falecido devia, por todo o período de sobrevivência presumido e fixado na sentença.

Para quantificar o montante da indenização devida por lucros cessantes a jurisprudência encarregou de alguns parâmetros, quais sejam: a) “A pensão deve

<sup>207</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 71.

<sup>208</sup> CC: Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I – no pagamento das despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

<sup>209</sup> VENOSA, Sívio de Salvo. *Código civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 1001.

<sup>210</sup> Tem-se entendido que as despesas de funeral serão indevidas, quando pagas por terceiros, excetuando-se a hipótese em que os autores manifestam o propósito de ressarcir-los. CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pg.68.

<sup>210</sup> *Ibidem*, pg. 69.

<sup>211</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 108.



ser estabelecida com base nos proventos da vítima e sua provável expectativa de vida, reajustada sempre que houver alteração no salário mínimo (súmula 490 do STF), ou de salário da categoria profissional da vítima. O 13º salário, ou gratificação natalina, também deve integrar a indenização<sup>212</sup>; b) Os juros moratórios incidem desde a data do óbito, consoante a súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, calculados na forma do art. 406 do CC/2002<sup>213</sup>.

Quanto à duração da pensão a jurisprudência tem se estabelecido a idade entre 65 a 70 anos, podendo haver aumento progressivo, uma vez que o termo final não é absoluto, sendo cabível o estabelecimento de outro limite<sup>214</sup>. A pensão devida a filho menor em caso de morte finda aos 25 anos de idade do beneficiário<sup>215</sup>, dentre outros critérios.

Noutro giro, são cabíveis, também, danos morais àquelas pessoas próximas ao *de cuius*. Já se afirmou que tais espécies de lesões são presumidas, não reclamando nenhuma modalidade de prova, por se tratar dos chamados danos morais puros ou subjetivos. A indenização auferida funciona como uma forma de entretenimento, uma compensação, dando a vítima (ou a seus familiares em caso de falecimento) maiores possibilidades de lazer, descanso, distração e conforto, ajudando-a, conseqüentemente, a esquecer ou amenizar o trauma sofrido, consubstanciado na dor advinda de sentimentos como tristeza, perda ou desfalque do ente querido.

#### **4.4 A prova do nexo de causalidade entre o consumo de cigarros e a(s) enfermidade (s)**

<sup>212</sup> VENOSA, Sívio de Salvo. *Código civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 1001.

<sup>213</sup> STJ: REsp 1046535/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 18/06/2009, DJe 10/08/2009.

<sup>214</sup> STJ. REsp 1027318/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 31/08/2009.

<sup>215</sup> STJ. REsp 1159409/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; STJ. REsp 1159409/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; STJ. AgRg no Ag 1190904/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009.

O Código de Defesa do Consumidor adotou o regime de responsabilidade objetiva, repassando ao fornecedor o ônus de demonstrar a inexistência do defeito do produto, a fim de eximir-se do encargo de indenizar. Nesse passo, cabe ao consumidor alegar o defeito no produto e ao fornecedor demonstrar que tal defeito é insubsistente.

Por outro lado, em que pese ser presumido o dano, o mesmo não ocorre com o nexo causal. Com efeito, cabe ao consumidor (ou seus familiares) demonstrarem o nexo de causalidade entre o fato danoso e os danos por ele suportados, excetuando-se a hipótese de o juiz deferir a inversão do ônus probatório.

Por nexo causal entende o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado<sup>216</sup>. Com relação ao tema em análise, o consumidor precisa demonstrar o vínculo entre a enfermidade adquirida (ou sua morte) e o ato de fumar, ou sua exposição ao cigarro<sup>217</sup>. Embora não se trate de prova impossível, a dificuldade na demonstração do nexo de causalidade entre o cigarro e determinadas enfermidades, vem sendo um dos maiores óbices encontrados por fumantes nos processos judiciais referente ao tema<sup>218</sup>.

Com escopo de estabelecer os limites da noção jurídica da causa, desenvolveram-se diversas teorias, que por vezes, misturam-se, em julgados, bases teóricas de duas ou mais teorias, renunciando à precisão científica que deveria conduzir o interprete, como no acórdão acima citado. São três teorias invocadas para resolver o problema do nexo de causal: a) A teoria da equivalência dos antecedentes causais; b) Teoria do dano causal direto e imediato; c) e a Teoria da causalidade adequada. Sendo esta última a aplicada ao tema em análise.

---

<sup>216</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 108.

<sup>217</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 388.

<sup>218</sup> Nesse sentido, voto do eminente Ministro Luiz Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, data máxima vênua, equivocado e contraditório sobre o tema: *Todavia não há comprovadamente ainda na arte médica uma causalidade necessária, direta e exclusiva entre o tabaco e o desenvolvimento do câncer, (...) o que afasta o dever de indenizar*. STJ. REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010, pg.24.

#### 4.4.1 Teoria da equivalência dos antecedentes causais

Quanto à teoria da equivalência das condições ou antecedentes causais, formulada pelo penalista alemão *Von Buri*, em 1860, reputava-se como causa, para fins de responsabilização, qualquer evento considerado, por si só, capaz de gerar dano. Para TEPEDINO, nesta teoria todas as causas são consideradas para fins de responsabilidade, sendo, portanto, equivalentes<sup>219</sup>. No mesmo sentido CRUZ<sup>220</sup>, “todo efeito tem uma multiplicidade de condições causais e cada uma delas é necessária para a produção do resultado”.

Portanto, para saber se determinada condição é causa, basta eliminar mentalmente essa condição, através de processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Portanto, “condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito”<sup>221</sup>. A crítica que se faz a essa teoria funda-se na “ilimitada ampliação da cadeia causal, em infinita espiral de concausas, por ela gerada, de maneira a imputar a um sem número de agentes o dever de reparar”<sup>222</sup>.

#### 4.4.2 Teoria do dano causal direto e imediato

Essa Teoria encontra-se positivada em nosso ordenamento jurídico pelo art. 403 do Código Civil de 2002<sup>223</sup>. A partir da exegese deste artigo, apenas se consideram causas aquelas vinculadas ao dano, direta e imediatamente, sem

<sup>219</sup> TEPEDINO, Gustavo. Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 109.

<sup>220</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. São Paulo: Renovar, 2005, pg. 37.

<sup>221</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 47.

<sup>222</sup> TEPEDINO, Gustavo. Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 109.

<sup>223</sup> CC: Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

interferência de qualquer causa sucessiva. Destaca CAVALIERI FILHO que a “expressão ‘efeito direto e imediato’ não indica a causa cronologicamente mais ligada ao evento, temporalmente mais próxima, mas sim aquela que foi a mais direta, **a mais determinante segundo o curso natural e ordinário das coisas**”<sup>224</sup>. Com efeito, leciona CRUZ<sup>225</sup> que:

A causa necessária não precisa ser aquela que sozinha era idônea para produzir o resultado danoso, por não existir outra que explique o mesmo fenômeno com exclusividade. Importante, é ter a convicção de que **a causa que produz o dano é realmente necessária, independentemente das condições que cercam o evento danoso**, sendo evidente que duas causas necessárias podem, efetivamente, concorrer para a produção do dano. (*grifo nosso*).

A jurisprudência e a doutrina brasileira acolheram a teoria do dano causal direto e imediato, não obstante a constatação de que a jurisprudência vacila a tal respeito, nominando-a, por vezes, de teoria da causalidade adequada.

#### **4.4.3 Teoria da causalidade adequada e sua aplicação ao tema em análise**

Concebida no século XIX pelo filósofo alemão Von Kries, teve como objetivo limitar a causalidade natural. A teoria da causalidade adequada procura identificar qual é a causa potencialmente capaz a produzir o efeito danoso. Neste caso, a causa é o antecedente não só necessário, mas o mais adequado à produção do resultado, ou seja, aquele considerado mais determinante, desconsiderando os demais<sup>226</sup>. Com efeito, excluem da cadeia causal as condições remotas e naturais.

Como se trata de processo mental hipotético, a solução deverá ser encontrada a partir de um juízo de probabilidade, aferido, *in abstracto*, segundo o curso normal das coisas, a realidade fática, a experiência de vida, ponderação e o bom-senso. Destarte, havendo multiplicidade de concausas, bastaria, em tese, indagar qual delas poderia ser considerada apta a causar o resultado; afinal, para

---

<sup>224</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 50.

<sup>225</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*. São Paulo: Renovar, 2005, pg. 109-110.

<sup>226</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007, pg. 47

essa teoria, “quanto maior a probabilidade com que determinada causa se apresente para gerar um dano, tanto mais adequada será em relação a esse dano”<sup>227</sup>. Para melhor delinear o tema, é importante pontuar que a teoria da causalidade adequada se divide em duas formulações: a) positiva; b) negativa.

Para a formulação positiva, causa adequada “é aquela causa adequada é aquela que ‘favorece’ a produção do dano, é dizer, a que constitui uma conseqüência normal, natural, provável ou típica do fato”. Com efeito, é possível realizar um prognóstico de que o fato favoreceu a produção do dano, se for considerada conseqüência normal, previsível, daquele, está comprovada a relação de causalidade. Por sua vez, a formulação negativa o raciocínio é inverso, “é necessário verificar se o fato é causa inadequada a produzir o dano”, se não o for estará configurado o nexo de causalidade. Ambas as formulações evidenciam que o cigarro é causa adequada para produzir milhares de enfermidade e morte a seus fumantes. Ademais, a relação de causalidade ainda é considerada como demonstrada quando não se possa considerar o dano como conseqüência extraordinária, indiferente ao fato atribuído ao indigitado responsável.

É árdua a tarefa do consumidor (ou familiares) em comprovar que o cigarro (ou a exposição à sua fumaça tóxica) é, efetivamente, a causa necessária, à qual se possa imputar o evento danoso (enfermidade ou morte). Assevera DELFINO que é possível, em alguns casos, não se aferir, com absoluta certeza, que o cigarro deu causa, ou teve participação preponderante no desenvolvimento da enfermidade ou na morte do consumidor.

Contudo, é perfeitamente possível chegar-se, mediante a análise de todo conjunto probatório e uma perícia bem trabalhada, a um juízo de presunção, que permitirá ao julgador determinar qual a causa necessária, ou decisivamente responsável (mesmo que concorrente ou complementar), pelo desenvolvimento de uma enfermidade no consumidor, ou a sua morte<sup>228</sup>. Neste sentido, é imprescindível que médicos, especialistas na área a fim, sejam arrolados como testemunhas, de modo a ampliar o convencimento do juiz.

---

<sup>227</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 391.

<sup>228</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 394-395.

Noutro giro, conquanto se afirme que o fumo é apenas um inocente fator de risco para obtenção de inúmeras enfermidades, é certo que compromete a saúde do fumante, a tal vínculo – ainda que genérico – suficiente para condicionar seu efeito prejudicial, principalmente quando se mostra causa necessária para o dano (CPC, art. 334, I <sup>229</sup>, e 335 <sup>230</sup>). Ademais, a doutrina médica vem a contribuir substancialmente na notoriedade de dados que indicam o tabaco como causador de inúmeras enfermidades. Nesse passo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na relatoria do eminente Des. Paulo Sérgio Scarparo, quando da análise da APC 70017634486<sup>231</sup>, julgou procedente ação de indenizatória para condenar a indústria de fumo sob tais fundamentos:

Como se sabe, o câncer trata-se de doença multifatorial. Ou seja, vários elementos podem causar ou contribuir diretamente para a ocorrência de uma seqüência de eventos que levem ao surgimento do câncer. Dentre esses fatores inclui-se o tabaco, atualmente o agente carcinogênico mais importante para a população, sendo ele causa direta de 30% das mortes por câncer em geral, 90% das mortes por câncer de pulmão, 25% das mortes por doença coronariana, 85% das mortes por doença pulmonar obstrutiva crônica e 25% das mortes por doença cerebrovascular. Dessa forma, ante a notoriedade de tais dados, somado à inversão do ônus da prova — inculpada no art. 6º, VIII, do CPDC —, cabia à demandada desabonar a alegação da parte-demandante. (...) Não atuando nesse desiderato, limitando-se a acostar ao caderno processual um emaranhado de documentos que não substituem esta prova, de forma alguma, não há como desfazer o liame causal existente entre o uso do tabaco e o câncer que levou o fumante ao óbito.

Algumas enfermidades têm como principal fator de risco o tabagismo, o que facilitará, sobremaneira, a conclusão do julgador no caso concreto, daí a importância de se examinar a doutrina médica. Com efeito, laudos médicos, exames clínicos e a

<sup>229</sup> CPC: Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I – notórios. O fato notório dispensa a produção de prova para ser considerado verdadeiro no processo. (...) O fato para ser notório, deve ser do conhecimento comum na época em que teria ocorrido, não importando o momento em que é proferida a decisão. A prova deve destinar-se tão somente a demonstrar a notoriedade do fato. Provada a sua notoriedade, dispensada está a prova do fato. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 338.

<sup>230</sup> CPC: Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. O juiz pode aplicar de ofício as máximas de experiência. Essas constituem juízos hipotéticos de conteúdo geral oriundos da experiência, independente dos fatos discutidos em juízo e dos casos cuja observação foram induzidas, e que, sobrepondo-se a esses, pretendem ajudar a compreensão de outros casos. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 339.

<sup>231</sup> TJRS. Apelação Cível Nº 70017634486, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 27/06/2007.

doutrina médica especializada são fundamentais para balizar a decisão do julgador e formar o seu convencimento quanto à responsabilidade civil da indústria do tabaco.

Com efeito, a perícia médica e técnica são imprescindíveis num processo que visa responsabilizar a indústria do fumo. Nesse prisma, as razões do voto condutor da eminente relatora, Des. Marilene Bonzanini Bernardi<sup>232</sup>, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que demonstraram a importância da utilização da doutrina especializada e laudos médicos para estabelecer o liame causal entre o cigarro e a doença denominada TAO, *tromboangeíte obliterante*<sup>233</sup>, *verbis*:

A literatura médica é praticamente unânime ao afirmar que a doença da qual diz o autor padecer – tromboangeíte obliterante – manifesta-se apenas em fumantes, ou seja, o tabagismo é *conditio sine qua non* para o desenvolvimento da doença. (...) De fato, todos os elementos indicam que o autor sofre de TAO, desde as suas condições pessoais até os sintomas e as conseqüências experimentadas se amoldam às lições da literatura médica acerca da doença. (...) Diante de tais constatações, considerando ser o autor de fato portador da TAO, doença que se manifesta exclusivamente em fumantes, há que se reconhecer a responsabilidade da ré pelos danos experimentados pelo autor.

Em tais casos, em razão das constatações científicas, é inevitável conferir ao consumidor a presunção de liame causal entre o uso do cigarro e a enfermidade que o atingiu. Com efeito, haveria a inversão do ônus da prova acarretada pela própria experiência de vida, comprovado por estudos e dados científicos de origem inquestionável<sup>234</sup>. O tabagismo pode até não ser causa originária de determinada doença, mas isso não importa, visto que funcionou como causa necessária para o agravamento do estado clínico do consumidor doente; circunstância aferível diante das particularidades de cada caso concreto, tornando-se causa adequada a produzir o dano.

Por outro lado, quando o dano é gerado por uma série de concausas, dentre as quais se deseja identificar a que realmente causou o prejuízo, somente a

<sup>232</sup> TJRGS. Apelação Cível Nº 70012335311, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 21/09/2005, pg. 15-16.

<sup>233</sup> Veja-se Manual Merck: A doença de Buerger (tromboangeíte obliterante) é a obstrução de artérias e veias de pequeno e médio calibre, por uma inflamação causada pelo tabagismo. Esta doença afeta predominantemente os indivíduos do sexo masculino, tabagistas e com idade entre 20 a 40 anos. Apenas 5% dos indivíduos afetados são do sexo feminino. Embora não se conheça exatamente a causa dessa doença, apenas os tabagistas são afetados e a persistência no vício agrava o quadro. O fato apenas um pequeno número de tabagistas apresentar a doença de Buerger sugere que algumas pessoas são mais suscetíveis. No entanto, não se sabe a razão pela qual nem como o tabagismo causa esse problema. Disponível em: <http://msd-brazil.com>. Acesso em: 13 abr. 2011.

<sup>234</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 396.

aplicação da teoria da causalidade adequada é capaz de ajudar na solução do problema, ou seja, quando o dano é consequência normalmente previsível do fato que estiver em causa.

Quando a prova do nexo causal se torna muito difícil, não se exige mais a demonstração cabal da relação de causalidade, para que se configura a obrigação de indenizar. A necessidade segue lugar à probabilidade<sup>235</sup>. Nas ações que versam sobre o tema a prova do nexo de causalidade pode ser aferida por meio de presunções, em que a probabilidade substitui o elemento necessidade para estabelecer a responsabilidade civil. Neste sentido, o substancioso voto do eminente Des.Tasso Caubi Soares Delabary, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando da análise da APC 70016845349, *verbis*:

Desta maneira, ainda que não exista uma prova cabal sobre a causa do câncer que vitimou o companheiro e pai dos autores, por dificuldades técnicas e científicas de separar o fator direto que determinou a insidiosa doença, porém, consoante alhures referido, já cientificamente comprovado que o tabaco pela multiplicidade de substâncias agregadas é fator cancerígeno, não demonstrado pela demandada outras causas que pudessem também determinar esse resultado com maior probabilidade, inafastável atribuir a causa da morte da vítima ao uso do produto – cigarro – produzido pela demandada.

Leciona DELFINO<sup>236</sup> que não há nada de errado em permitir ao julgador decidir por meio de um critério pautado em presunções, sobretudo diante de casos complexos envolvendo múltiplas causas e condições, em que a relação envolvida é eminentemente de consumo. Obviamente, que o bom senso e a razoabilidade irão de servir de farol ao juiz. Todavia, deve o intérprete estar atento aos princípios constitucionais e do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, somente assim, conseguirá obter o equilíbrio da relação processual, naturalmente desequilibrada pela concentração técnica e econômica apenas num dos pólos do processo.

---

<sup>235</sup> Ressalta-se, ainda, parte da emenda do v. acórdão, pertinente ao tema: A epidemiologia como método genérico para determinar a causalidade na responsabilidade civil do produto. Segundo a teoria da causalidade adequada, aplicada ao âmbito da responsabilidade civil pelo produto, para que se configura o nexo de causalidade, basta que haja séria probabilidade de ocorrência do dano, sendo suficiente que este não seja atribuível as circunstâncias extraordinárias ou situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente. Nesta perspectiva do nexo causal epidemiológico, subministrado pelas regras de que ordinariamente acontece, a prova colidida nos autos conforta a presença do liame de causalidade entre o tabagismo e a neoplasia pulmonar que produziu a morte da vítima. TJRS. Apelação Cível Nº 70016845349, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 21/12/2007, pg. 142/145.

<sup>236</sup> DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil & tabagismo*. Curitiba: Juruá, 2008, pg. 397.



Hodiernamente é imperioso reconhecer que o conceito de nexo causal tornou-se mais flexível, com vistas a possibilitar maior proteção à vítima do dano injusto, principalmente quando respaldada em princípios Constitucionais e do Código de Defesa do Consumidor, dentre eles o da facilitação da defesa dos direitos do consumidor e da efetiva reparação de danos suportados pelo consumidor, todos importantes pilares que alicerçam a Lei consumerista.

Destarte, quanto às questões processuais, cabe ao consumidor (ou familiares) demonstrar: a) a prova que o autor da ação consome ou consumia cigarros fabricados pela indústria do tabaco; b) a prova do dano; c) a prova do nexo de causalidade entre o seu consumo e as enfermidades ou morte dos usuários, exceto se houver a inversão do ônus da prova. Não obstante, o consumidor é dispensado de demonstrar a existência do defeito, vez que a inversão do ônus emerge da própria lei, cabendo ao fornecedor demonstrar as excludentes de responsabilidade.

Portanto, a teoria da causalidade adequada mostra-se apropriada a dar uma resposta positiva e compatível às pretensões indenizatórias de fumantes ou seus familiares (no caso de morte daquele), delineando, com efeito, o liame causal entre o fumo e inúmeras patologias que, aliado ao defeito de informação já mencionado, se mostram sustentáculos para condenar as indústrias do tabaco pelos danos causados a milhares de consumidores.

## CONCLUSÃO

A presente monografia demonstrou que nosso ordenamento pátrio mostra-se adequado e suficiente para alicerçar pretensões indenizatórias em desfavor das fabricantes de cigarros pelos danos provocados em razão do tabagismo. O fundamento legal encontra-se amparado no risco da atividade desenvolvida pelos fornecedores e pela responsabilidade pelo fato do produto, na modalidade defeito de informação.

Em relação à Teoria do Risco, é possível afirmar que a simples colocação no mercado de produto efetivamente nocivo e perigoso ao ser humano impõe a indústria do fumo o ônus de arcar com as conseqüências que advierem de sua atividade comercial, pela falta de segurança que o consumidor legitimamente espera deles. Aplica-se à espécie (responsabilidade pelo fato do produto) a distribuição dos riscos, pelo qual, em matéria de consumo, o fornecedor responde pelo risco criado ao inserir determinado produto defeituoso no mercado de consumo.

Não obstante, a segurança legítima esperada pelo consumidor encontra-se umbilicalmente relacionada ao dever de informação sobre os riscos do consumo de cigarros. Colocar no mercado um produto nocivo e perigoso à saúde do consumidor, sem prestar informações claras e adequadas sobre a sua natureza e riscos, é suficiente para ensejar o defeito de segurança, capaz de atribuir à indústria do tabaco a responsabilidade civil objetiva pelo acidente de consumo.

Por outro lado, a inobservância por parte dos fornecedores do princípio da boa-fé, nas relações entre profissionais e leigos, ao qual nasce o dever de informar, cooperar, tratar com lealdade e esclarecer sobre fatos e riscos inerentes ao produto comercializado, é fundamento, *per se*, a imputação da responsabilidade da indústria do fumo. A violação do dever de conduta segundo a boa-fé imputa objetivamente ao fabricante de tabaco o dever de informar com lealdade e de não criar em vão a confiança do consumidor. Nesse sentido, é fato provado pelos documentos secretos da indústria do fumo, de que ela, desde a década de 1950, possuía conhecimentos sobre a capacidade psicotrópica da nicotina, e sabia que a

fumaça dos cigarros era composta de substâncias cancerígenas. Nada disso, porém, foi objeto de esclarecimento ao consumidor.

Com efeito, o defeito de informação evidencia-se pela omissão intencional dos fabricantes de tabaco no que se refere à composição química do cigarro e aos verdadeiros níveis de nicotina nele existentes, que influenciou a autonomia da vontade do consumidor, ao vender uma imagem de sucesso e liberdade individual. Por consequência, o usuário é induzido a duvidar da falta de segurança no produto comercializado, porquanto os efeitos deletérios do seu consumo só aparecem tardiamente, quando o consumidor já se encontra dependente da nicotina, em razão do vício que provoca. Para que o livre arbítrio seja exercido plenamente, não deve haver influências externas, porquanto nessa hipótese a margem de atuação da liberdade é eliminada ou, senão, reduzida.

No passado e ainda hoje, os fornecedores de cigarros usam de meios publicitários escusos, para subliminarmente enganar o consumidor, em pontos de vendas, patrocinando festas e eventos esportivos, para angariar novos usuários, especialmente, àqueles mais vulneráveis, como crianças, adolescentes e analfabetos. Assim, percebe-se que a escolha de fumar não decorre necessariamente do livre arbítrio, porquanto a indústria do tabaco investe e investiu em campanhas publicitárias milionárias para suggestionar de forma subconsciente consumidores, em sua maioria crianças e adolescentes, de que o cigarro que vende não é um produto perigoso, incitando, portanto, o seu consumo. É um contra-senso falar em livre arbítrio sem ampla liberdade de decisão.

Por outro lado, os consumidores devem estar cientes da importância de bem instruir as suas pretensões judiciais, observando, com efeito, os requisitos necessários para se configurar a responsabilidade civil da indústria do tabaco, dentre eles, a prova que o autor da ação consome ou consumia cigarros; a prova dos danos (materiais e morais); e, principalmente, o nexo de causalidade entre o cigarro e a enfermidade ou morte. Neste caso, a teoria da causalidade adequada mostra-se apta a imputar a responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros, vez que o seu consumo é causa determinante e necessária para o evento danoso. Milita, ainda, a favor do consumidor a presunção de defeito e a inversão do ônus da prova, quando preenchidos os seus requisitos.

Conclui-se, portanto, que a indústria do tabaco responde objetivamente perante o Código de Defesa do Consumidor, não só por inserir um produto nocivo e perigoso à saúde humana no mercado de consumo, mas, e principalmente, pela falta de informação leal e clara sobre os riscos quanto ao consumo de cigarros. Atitudes que contrariam os ditames da boa-fé e capazes, *per se*, de induzir o consumidor em erro a respeito da natureza e riscos do tabaco. Portanto, a falta de informação ou omissão intencional viola o princípio da boa-fé, transformando o cigarro de produto de periculosidade inerente em adquirida, na forma de defeito de informação, suficiente para responsabilizar objetivamente a indústria do tabaco pelos danos causados a uma gama de usuários.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo de. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.6.

Aliança Contra o Tabagismo. Diga não à propaganda de cigarro. Disponível em <http://www.propagandasemcigarro.org.br/> Acesso em: 31 de mar. 2011.

Aliança de Controle ao Tabagismo. Disponível em <http://www.actbr.org.br/tabagismo/jovens.asp> Acesso em: 31 de mar. 2011.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Eduardo Arruda. Responsabilidade civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5, pg. 83.

ANDRIGUI, Nancy, et al. Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.04, pg. 31.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BENJAMIM, Antônio Hermam V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007.

CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradutor: Afonso Celso Furtado Rezende, São Paulo: Quorum, 2008.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. São Paulo: Renovar, 2005.

DA CRUZ, Guilherme Ferreira. A responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarros. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.).

*Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil*. Vol. 03 – Direito de Empresa e exercício da livre iniciativa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil e tabagismo no código de defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil das indústrias fumígenas sob a ótica do código de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, n. 51, jul/set 2004.

DOMINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil pós-contratual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Cartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade solidária. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.38, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Eletrônico Houaiss de Língua Portuguesa*. Versão 1.0.7, set. 2004, Instituto Antônio Houaiss. Objetiva.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 4. ed. São Paulo: ATLAS, 2009.

\_\_\_\_\_. Distribuição de risco, responsabilidade cível e quebra de dever. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

KANT, Immanuel. *Introduzione Allá metafísica dei costumi*. Apud, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação com direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 609.

MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.6.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. 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 dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03.

\_\_\_\_\_, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições de publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 160.

Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A celebração da Convenção-Quadro para o controle do tabaco. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIOVEZAN, Flávio; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 5.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pg. 365-366.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSEMBERG, José. Nicotina: droga universal. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>>. Acesso em: 03 Mar. 2011.

SÊLOS, Viviane Coelho. Responsabilidade do Fornecedor pelo Fato do Produto. *Revista do Direito do Consumidor*, n. 11, 1994.

SOMBRA, Tiago Luís. A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios. *Revista de Direito Privado*, n. 33, ano 10, jan./jun. 2008.

SOUZA CRUZ, Disponibilizado em: [www.souzacruz.com.br](http://www.souzacruz.com.br), acesso em: 04 de abr. de 2011.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil do Fabricante pelo Fato do Produto*. Revista dos Tribunais. n. 770, dez./ 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Parecer. In: LOPEZ, Tereza Ancona (Org.). *Estudos e Pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – O paradigma do Tabaco: Aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital (coord.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

WIEBE, Andreas. Die elektronische Willenserklärung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, pg. 369-370. Apud. MARQUES, Claudia 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 dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org). *Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.03, pg. 462.

VARELLA, Drauzio. Crime e castigo. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/6005/crime-e-castigo> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

\_\_\_\_\_. A crise de abstinência de nicotina. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/ExibirConteudo/6005/crime-e-castigo> >. Acesso em: 07 de maio de 2011.

VENOSA, Sívio de Salvo. *Código civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.