

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FUMAGEIRAS¹

Beatriz Inês Wink²

Júlia Bagatini³

RESUMO

O artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de responsabilizar civilmente as empresas fumageiras pelos danos causados à saúde dos consumidores, tendo em vista que o cigarro, por ser um produto altamente nocivo à saúde humana, viola o direito à saúde previsto no rol de direitos sociais da Constituição Federal. Assim, será realizada uma pesquisa acerca do direito à saúde, verificando a proteção ao tabagismo, tratando sobre os direitos sociais e direitos fundamentais, além de abordar o histórico do tabagismo. Também será analisado o instituto da responsabilidade civil prevista no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. O trabalho também visa determinar se é possível ou não responsabilizar civilmente as empresas fumageiras pelos danos causados na saúde da pessoa fumante, apresentando as teses de defesa utilizadas pelas fumageiras para se eximir do dever de reparar. De forma majoritária as decisões que movem o Judiciário por consumidores fumantes, que buscam a reparação de um dano causado pelo hábito de fumar, são improcedentes. No entanto, há Tribunais que vêm amparando o consumidor. No presente trabalho, utilizara-se-á a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Apelação Cível nº 70059502898, proferida em 18/12/2018, a qual condenou uma indústria fumagista ao pagamento de indenização. Portanto, é imprescindível a análise do tema, buscando uma condição de dignidade ao fumante, sendo reconhecida a chance da reparação pela violação do direito fundamental à saúde.

Palavras-chave: Saúde. Tabagismo. Responsabilidade Civil.

¹O presente artigo possui partes decorrentes do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito do Centro Universitário FAI autoria da autora Beatriz Inês Wink e de orientação da autora Júlia Bagatini intitulado como “Responsabilidade civil das empresas fumageiras pelos danos causados à saúde”.

²Graduada em Direito pelo Centro Universitário FAI. Advogada. Itapiranga. Santa Catarina. Brasil. E-mail: beaw95@hotmail.com

³Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Especialista em Direito Administrativo, pela Faculdade Integrada da Grande Fortaleza (FGF). Advogada. Professora da Universidade Federal de Pampa (UNIPAMPA), campus Santana do Livramento-RS. Santana do Livramento. Rio Grande do Sul. Brasil. E-mail: juliabagatini@unipampa.edu.br

THE CIVIL LIABILITY OF SMOKING COMPANIES

ABSTRACT

The article aims to analyze the possibility of civilly holding tobacco companies liable for the damage caused to the health of consumers, considering that the cigarette, being a product highly harmful to human health, violates the right to health provided for in the list of social rights of the Federal Constitution. Thus, research on the right to health will be carried out, verifying the protection of smoking, dealing with social rights and fundamental rights, in addition to addressing the smoking history. The civil liability institute provided for in the Civil Code and the Consumer Protection Code will also be analyzed. The work also aims to determine whether it is possible or not to hold tobacco companies civilly responsible for the damage caused to the health of the smoker, presenting the defense theses used by the tobacco companies to avoid the duty to repair. Mostly the decisions that move the Judiciary by smoking consumers, who seek to repair a damage caused by smoking, are unfounded. However, there are Courts that have been supporting the consumer. In the present work, the decision handed down by the Court of Justice of Rio Grande do Sul - Civil Appeal nº 70059502898, issued on 12/18/2018, which sentenced a tobacco industry to the payment of indemnity, will be used. Therefore, it is essential to analyze the theme, seeking a condition of dignity to the smoker, and the chance of reparation for the violation of the fundamental right to health is recognized.

Keywords: Health. Smoking. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil das empresas fumageiras é um tema palpitante na sociedade, tendo em vista que envolve todo um contexto histórico da inserção do cigarro no mercado de consumo, principalmente no que tange a sua publicidade. É de conhecimento notório que o cigarro é um produto nocivo à saúde, no entanto, o mesmo foi incentivado por muitos anos ao consumo, por meio de sua publicidade, que atrelava o produto a uma vida de sucesso.

O cigarro, em razão das inúmeras substâncias que o compõe, é considerado um produto extremamente nocivo, conforme disposto pelas pesquisas na área da saúde, causador de diversas enfermidades, vício e dependência. No entanto, muitas das substâncias compostas no cigarro foram descobertas e nomeadas com algo sadio para o corpo humano, como exemplo, o tabaco, descoberto como uma planta milagrosa.

Por estas razões, o cigarro composto por inúmeras substâncias, foi inserido no mercado como algo sadio, prazeroso e glamoroso, gerando uma publicidade incentivadora aos consumidores, uma vez que o mesmo proporcionaria inúmeros benefícios para quem o consumissem.

Com o passar dos anos, várias doenças se proliferaram com o consumo do cigarro, que embora ainda seja de comercialização lícita, passou se a exigir a prestação das informações sobre a nocividade do produto. No ordenamento jurídico brasileiro, esses direitos e deveres nasceram principalmente com advento do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor passou a prever também o instituto da responsabilidade civil, acatando a teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, aplica-se a responsabilidade civil sem necessidade de comprovação da culpa, bastando o cumprimento do nexo causal.

O cigarro, por causar vício, dependência e diversas enfermidades, como por exemplo, doenças pulmonares, viola o direito à saúde inserido na Constituição Federal como direito fundamental, necessário para propiciar dignidade. Além disso, o cigarro também infringe o direito à vida, tendo em vista que muitas das graves doenças pelo cigarro causadas não têm cura, resultando na morte de muitos consumidores.

Deste modo, o que impulsiona a presente pesquisa é o questionamento da possibilidade de responsabilização civil das empresas fumageiras pelos danos causados na saúde dos consumidores, verificando-se, especialmente, a decisão nº 70059502898 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Hodiernamente, as empresas fumageiras, de forma majoritária, não respondem pelos danos causados na saúde dos consumidores, embora entre o fumante e fumageira exista uma relação de consumo. As empresas fumageiras se eximem da responsabilidade apresentando teses de defesa, como: o cumprimento do dever de informação, o livre arbítrio e inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, esse trabalho tem por objetivo impugnar as teses defensivas, demonstrando que as mesmas não são sólidas para eximir o dever de reparar os danos, aplicando o instituto da responsabilidade civil para proteger o direito à saúde do ser vulnerável da relação, ou seja, o fumante, proporcionando dignidade e direito à reparação do dano.

O trabalho é de suma importância pois, como argumentado, muitas das decisões que movem o Judiciário são improcedentes. Porém, as decisões procedentes, como a decisão analisada no presente trabalho, Acórdão nº 70059502898, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contém teses sólidas e convincentes sobre a necessidade de equalizar a relação entre consumidor e indústria fumageira, na busca de defender o estabelecido na Constituição Federal.

2 O DIREITO À SAÚDE E OS DANOS ADVINDOS DO TABAGISMO

O direito à saúde, previsto da Constituição Federal de 1988, pode ser considerado como um direito essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana. No entanto, a saúde vem sendo discutida abundantemente, tendo em vista que existem inúmeros fatores da atual sociedade de risco que deixam de efetivar esse direito, como as inúmeras enfermidades que a cada dia surgem e se proliferam.

Os danos na saúde podem advir de produtos postos em circulação no mercado de consumo, quando estes são considerados prejudiciais à saúde, como o cigarro, produto considerado altamente nocivo. Os danos causados pelo cigarro vêm há muito tempo sendo debatidos e estudados.

Os danos à saúde advindos do consumo de cigarro afrontam o direito fundamental à saúde positivado na legislação brasileira. Assim, o tabagismo na sociedade atual necessita de uma reflexão em relação ao direito fundamental à saúde, pois o mesmo também envolve a dignidade da pessoa humana e o direito à vida (OLIVEIRA, 2008).

Atualmente, muito se fala sobre os malefícios causados à saúde das pessoas fumantes pelo consumo de cigarro, visto que, em sua composição, existem substâncias que podem matar, lesionar ou inabilitar seus consumidores, conforme pesquisas na área (DELFINO, 2002).

No entanto, quanto ao direito à saúde, antes de ser discutido como um direito fundamental lesionado pelo tabagismo é necessário verificar que este se encontra no

capítulo de direitos sociais previsto na Constituição Federal de 1988, positivado no artigo. 6^o.

Na Constituição Federal de 1988, os direitos sociais estão expostos no capítulo de “direitos sociais” e “direitos e garantias fundamentais”. Os direitos sociais compõem-se de um conjunto que busca a igualdade entre as pessoas, tendo em vista a aquisição da cidadania (LIBERATI, 2013).

Os direitos fundamentais estão classificados nas denominadas dimensões ou gerações, sendo estas contempladas em primeira, segunda, terceira e quarta dimensão, alguns autores até mencionam a existência de uma quinta dimensão. O direito à saúde está previsto no rol de *direitos de segunda dimensão*, que tratam sobre a igualdade entre as pessoas. Os direitos de segunda dimensão exigem um papel ativo do Estado, razão que este deve facultar os direitos de igualdade (RAMOS, 2017).

O Estado é responsável em efetivar os direitos sociais trazendo condições mínimas para a sobrevivência do cidadão, devendo propiciar à sociedade o direito à saúde por meio de políticas públicas, sendo programas governamentais que possibilitam o acesso à saúde (RAMOS, 2017).

As políticas públicas de saúde buscam diversos objetivos específicos, como acesso universal e igualitário, redução de doenças⁵, tratamento de doenças, recuperação da saúde e demais. Esses objetivos específicos são necessários devido às inúmeras descobertas constantes da medicina (MENDES, 2017).

Atualmente o cigarro é composto por inúmeras substâncias como nicotina, tabaco, monóxido de carbono, chumbo, cetona entre outros. Contudo, conforme mencionado, o cigarro contém derivados da planta tabaco, sendo esta uma das primeiras substâncias do cigarro descobertas na sociedade (LIBERATI, 2013).

A planta tabaco foi descoberta 1.000 a.C pelas sociedades indígenas na América Central. Quando descoberta foi usada pelos índios em seus rituais mágicos

⁴Art.6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988, Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 16 fev. 2020).

⁵Art. 198 As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”; (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988, Brasília. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso: 16 fev. 2020).

e também na cura de doenças, os índios acreditavam no poder medicinal de planta, e a usavam para proteção e purificação (DELFINO, 2002).

Denota-se que, com a descoberta da planta tabaco, a primeira conclusão retirada era que a planta servia para curas medicinais, pois recuperava males e tratava doenças. Assim, se fez surgir o mito que o tabaco fazia bem à saúde humana, atualmente muitos ainda acreditam que o ato de fumar traz sensações de alívio do estresse e de prazer (OLIVEIRA, 2008).

O cultivo da planta se expandiu rapidamente pela Europa e, posteriormente, África, Ásia, e, assim sucessivamente. Alguns países demonstraram resistência à comercialização da planta, mas os governos passaram a tributar rapidamente e a planta passou a ser vendida. As folhas do tabaco passaram a ser comercializadas como cachimbo, rapé, tabaco para mascar e charuto e, no século XX, iniciou-se a industrialização do tabaco em forma de cigarro (DELFINO, 2002).

A cultura do fumo se fortaleceu com o passar de tempo e a produção passou a abranger no Brasil Estados como Minas Gerais, Goiás, São Paulo e de forma mais acentuada, Rio Grande do Sul. No século XIX, as fábricas produziam fumo em corda, rapé, charutos desfiado e cigarros. Já no século XX, a produção foi mais concentrada em apenas charutos e cigarros (LOPEZ, 2008).

No ano de 1850 iniciou uma nova visão de fumar, inspirada na cidade do Rio de Janeiro. A visão de fumar um charuto passou a ser um sinônimo de elegância e masculinidade, assim, o tabaco propiciava bem estar psíquico aos seus consumidores (OLIVEIRA, 2008).

O crescimento do hábito de fumar se deu também pelos motivos do cansaço da vida moderna, pois ele acalmava os ânimos e trazia sensações de prazer, bem-estar e popularidade (DELFINO, 2002).

Os primeiros relatórios científicos do mal causado pelo cigarro só iniciaram no ano de 1930. Com o tempo, os estudos começaram a ser mais conclusivos trazendo comprovações científicas dos problemas de saúde causados pelo cigarro. Conforme Lúcio Delfino, na década de 70 já havia relações mais específicas sobre os males e doenças, e desta maneira expõe, “sabia-se que o fumo provocava o aparecimento precoce de menopausa e aumentava o risco de osteoporose em mulheres” (DELFINO, 2002).

Com o tempo, iniciaram-se estudos com participação dos órgãos de saúde e elencou-se doenças ocasionadas pelo fumo, como câncer de pulmão, doenças coronarianas, bronquite crônica, enfisema pulmonar e acidentes vasculares cerebrais, muitas vezes relacionados como maior causa de morte das pessoas (DELFINO, 2002).

Popularmente as substâncias mais conhecidas pela população são o tabaco e a nicotina. O tabaco, como já apresentado, é uma planta descoberta pela sociedade indígena 1.000 a.C. Já a nicotina é uma forma molecular conhecida em 1843, sendo responsável na provocação da dependência que “atua não só no cérebro, mas também em outros sistemas do corpo, como muscular, ósseo, cardíaco e vascular” (DELFINO, 2002).

Denota-se que os efeitos do cigarro agem como uma droga no corpo humano devido às substâncias que o compõem. Assim, o cigarro causa vício, sendo este o hábito contínuo de fumar cigarros, e a dependência, que envolve questões psíquicas no cérebro gerando um consumo impulsivo do consumidor para satisfazer as necessidades (DELFINO, 2002).

Atualmente se discute sobre os efeitos do cigarro que atingem não apenas o consumidor ativo como o passivo também. Os efeitos do cigarro podem também atingir os consumidores que, sem fumar um cigarro, de forma involuntária, inalam a fumaça tóxica do mesmo (DELFINO, 2002).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito é a matéria que cumpre a função de estudar as normas, disciplinas e sanções, para prevenir e solucionar os conflitos entre as pessoas. Neste campo, encontra-se a responsabilidade civil, aplicada quando uma pessoa causa danos a outrem, sendo necessário que haja responsabilização pela conduta praticada.

A palavra responsabilidade civil advém de verbo latim “*respondere*”, ou seja, que alguém deve responder pelas consequências jurídicas de sua atividade. O instituto da responsabilidade civil pode ser aplicado tanto nas relações entre civis previstas no Código Civil, como nas relações consumeristas entre consumidores

(equiparados e padrão)⁶ e fornecedores, prevista no Código de Defesa do Consumidor (GAGLIANO, 2009).

As relações entre civis ocorrem quando duas ou mais pessoas interagem entre si de qualquer forma, tem-se uma relação, e esta será jurídica, quando estiver regulado por uma norma jurídica. Nas relações consumeristas o consumidor após a Revolução Industrial piorou sua situação, vez que o fornecedor de produtos e serviços encontra-se em uma posição de força, tornando o consumidor vulnerável e, portanto, é uma relação considerada desigual (VIVA, 2007).

É necessário compreender como se identifica a responsabilidade civil, sendo fundamental o estudo dos elementos que a compõe, sendo eles: conduta, dano e nexo causal. Na conduta humana, existe o núcleo fundamental que é a voluntariedade, vez que a partir desta se resulta a liberdade de escolha do agente imputável, bem como também a consciência do indivíduo pela conduta praticada (GAGLIANO, 2010).

O dano pode ser de duas espécies, patrimonial e extrapatrimonial, também chamado de material. “O dano material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido. Extrapatrimonial é que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio” (GONÇALVES, 2017).

O nexo de causalidade é um liame que une a conduta do agente ao dano. Por meio do nexo causal é que se encontra o autor do dano. Todas as espécies de responsabilidade civil possuem, como elemento imprescindível, o nexo causal. A responsabilidade civil, como já explanado, é instituto que visa a reparação de um dano causado por uma conduta humana. Através da análise da conduta humana e o momento que esta ocorreu, podemos subdividir a responsabilidade civil em espécies (VENOSA, 2010).

A subdivisão da responsabilidade civil se dá em espécies porque a conduta humana pode ser com ou sem culpa e dentro ou fora de uma relação contratual, ou seja, a responsabilidade civil pode ser subjetiva em casos que é necessário a comprovação da culpa pelo agente causador do dano e objetiva em casos que não é necessário o elemento culpa (VENOSA, 2010).

⁶Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL. **Lei 8.078- Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990, Brasília. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso: 16 fev. 2020).

Ainda, a responsabilidade civil pode ser contratual, sendo que o dano causado ou o dever descumprido ocorreu dentro de uma relação jurídica preexiste, ou extracontratual, a qual corresponde que entre o ofensor e vítima não havia relação jurídica preexistente (VENOSA, 2010).

Dentro da responsabilidade civil subjetiva, cada um responde por sua culpa *unuscuique sua culpa nocet*, caso uma vítima requeira uma pretensão reparatória, cabe a ela comprovar que a culpa pelos danos sofridos é exclusivamente do agente causador da conduta (GAGLIANO, 2010).

Diferente da responsabilidade civil subjetiva, a responsabilidade objetiva independe do elemento culpa, ora fundada no risco. O fato do agente causar danos na vítima ou em seu patrimônio torna-se irrelevante se sua conduta foi dolosa ou culposa, devendo apenas estar configurado o nexo causal entre o autor do dano e prejuízo gerado na vítima (DINIZE, 2009).

O CC/2002 regula um grande número de casos de responsabilidade civil objetiva. Todavia, filiou-se à regra da subjetiva, tendo em vista que o art. 186 inseriu dolo e a culpa como elementos necessários para obrigação de reparar o dano (GONÇALVEZ, 2017).

Além do mais, a responsabilidade civil objetiva também está inserida no Código de Defesa do Consumidor (CDC), (todavia, neste como regra), sendo neste estabelecido como um risco integral. Deste modo, o CC adotou como regra a responsabilidade subjetiva, porém, o CDC conferiu a possibilidade de alguém ser responsabilizado sem ter agido com culpa (VIVA, 2007).

Após a Revolução Industrial, o Código de Defesa do Consumidor surgiu para controlar as produções com defeitos ou vícios, portanto, passou a adotar-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva incorporada à Teoria do Risco do Negócio. Essa teoria é necessária tendo em vista que, após o consumo de um produto defeituoso, o consumidor não teria como comprovar a culpa, muitas vezes poderia sair lesado (VIVA, 2007).

Denota-se que o legislador adotou a Teoria do Risco do Negócio, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor trouxe como regra a responsabilidade civil objetiva, diferente do Código Civil. “Segundo esta teoria, todos os riscos decorrentes da atividade do fornecedor são a ele atribuídos, com o nítido sentido de imputar-lhe o

dever de reparar os danos causados aos consumidores pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa” (VIVA, 2007).

A insuficiência da culpa surgiu como tentativa de coibir os prejuízos que resultaram com a implantação de máquinas e veículos automotores, que aumentaram os perigos de danos à vida e à saúde humana. Buscou-se a responsabilidade objetiva em um processo de humanização, com ideia que o risco deve ser garantido, devendo para cada dano ter um responsável, bastando apenas a prova de que o dano ocorreu pelo exercício da atividade (DELFINO, 2002).

Com a vigência da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, os fornecedores foram obrigados a assumir o risco de sua atividade, pois os consumidores, quando lesados por algum produto ou serviço, era dificultoso a comprovação da culpa do fornecedor (DELFINO, 2002).

Deste modo, consagrou o CDC que o fornecedor responde independentemente da existência de culpa para reparar os danos causados por um produto ou serviço. Assim, o consumidor terá o direito de ser indenizado pelo fornecedor apenas demonstrando o nexo causal e o dano ressarcível (VIVA, 2007).

Com a vigência do CC de 2002 e sua influência no CDC, as duas leis orientam-se por um diálogo das fontes. A expressão diálogo das fontes advém da tentativa de expressar a necessidade de aplicação razoável das leis de direito privado. É necessário dialogar porque entre as leis existe reciprocidade, ou seja, existe aplicação das duas (Código Civil e Código de Defesa do Consumidor) nas mesmas situações (BENJAMIN, 2009).

O diálogo das fontes existe devido ao conflito das leis, em que se procura ver qual se aplica no caso concreto. Neste sentido, o “diálogo porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente (BENJAMIN, 2009).

Denota-se que o consumidor é protegido em razão da sua vulnerabilidade, tanto pelas normas previstas pelo CDC como as previstas no CC, nos casos que estas sejam mais benéficas e protetivas ao consumidor.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FUMAGEIRAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO ACÓRDÃO Nº 70059502898 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Atualmente, de forma majoritária, as empresas fumageiras não respondem pelos danos causados na saúde de seus consumidores. Estas se utilizam de teses de defesa como informação na publicidade, o livre arbítrio do consumidor e inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, que eximem sua responsabilidade, ou simplesmente alegam que, devido ao atual conhecimento sobre a nocividade do cigarro, as mesmas não possuem o dever de reparar.

Todavia, os danos causados à saúde humana advindos do cigarro afrontam o direito à saúde, previsto no texto constitucional como um direito fundamental da pessoa humana, fato impulsionador da presente pesquisa. Assim, se faz necessário impugnar as teses de defesa das empresas fumageiras para demonstrar a inaplicabilidade delas, bem como a possibilidade das empresas fumageiras responderem pelos danos causados à saúde dos consumidores em razão da violação do direito fundamental à saúde.

Como sabido, as decisões procedentes são minoritárias no ordenamento jurídico. Todavia, recentemente alguns Tribunais vêm construindo teses sólidas e convincentes sobre a necessidade de equalizar a relação entre consumidor e indústria fumageira, concedendo ao consumidor o direito a reparação, como o ocorrido na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Apelação Cível nº 70059502898.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 70059502898, julgada em 18/12/2018 e publicada em 22/01/2019, concedeu em favor da parte autora/apelante uma indenização fixada em um milhão de reais, calculada diante do sofrimento da parte com a perda de seu esposo, vítima de doença causada pelo tabagismo.

No entanto, ao fim de ilustrar trechos da citada decisão que contesta as teses defensivas das empresas fumageiras, aplica a responsabilidade civil e concede o direito a reparação, se faz necessário analisar as teses de defesa separadamente, assim, primeiramente se parte da tese do cumprimento do dever de informação.

Denota-se que o acesso à informação é um direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, XIV), e direito subjetivo do consumidor. Porém, a publicidade do cigarro, nunca teve um caráter informativo, em razão de que ninguém em sã consciência compraria um produto nocivo à saúde, ou até mesmo, se o dever de informação fosse cumprido, as empresas fumageiras estariam hoje falidas (DELFINO, 2002).

Os primeiros relatórios científicos sobre o cigarro surgiram por meados da década de 30, que informaram a relação entre o cigarro e o adoecimento do fumante. O entendimento de que o cigarro faz mal à saúde obteve uma repercussão mundial, por volta de 1948 com a instituição do Dia Internacional Contra o Cigarro (LOPES, 2008).

No Brasil, a maior arma contra a publicidade do cigarro surgiu em 1990 com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que traz expressamente o dever de informação. Porém, antes da entrada de um código que protegesse o consumidor e instituisse o dever de informação, a publicidade era ignorada pelo Direito nacional (DELFINO, 2002).

Segundo Lúcio Delfino, antes da instituição do dever de informação, a publicidade das empresas fumageiras fez com que muitas pessoas acreditassem que o produto tivesse relação com a maneira de viver, tornando-se fortes e eficientes. Os anúncios do cigarro eram voltados a práticas esportivas, danças, comemorações em bares. As grandes marcas eram responsáveis por eventos de repercussão mundial, como exemplo o cigarro de marca Hollywood com espetáculos de rock e a marca Free com eventos culturais (DELFINO, 2002).

As técnicas de publicidade e *marketing* evoluíram muito nessa época e embora o Código de Defesa do Consumidor já existisse para proteger os consumidores, as indústrias fumageiras utilizaram de técnicas com mensagens subliminares para cativar jovens em espaços familiares ou de diversão (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Todavia, não era com a publicidade voltada às festas, comemorações e sucesso que proporcionaria aos consumidores as informações danosas do cigarro e suficientes para conscientizar o consumidor sobre as consequências do produto nocivo à saúde. Os fumantes normalmente começam a fumar enquanto criança ou adolescente, mas os efeitos na saúde só se tornarão evidentes décadas depois.

Assim, basta que haja perigo ou dano ao consumidor para ficar caracterizada a natureza abusiva da publicidade do cigarro (DELFINO, 2002).

A publicidade do cigarro também é abusiva visto que era voltada, como já mencionado, à maneira de viver das pessoas, ou seja, ao sucesso, *glamour* e juventude. Além do mais, tendo em vista que os consumidores muitas vezes eram crianças e jovens que possuem ingenuidade e simplicidade, ela também se torna abusiva, pois a publicidade buscava uma ponte milagrosa à vida adulta (DELFINO, 2002).

Dizer que a publicidade não incentivava ao consumo é totalmente incabível, uma vez que todo anúncio de um produto busca cativar consumidores. Conforme fundamentação disposta no julgamento da Apelação Cível nº 70059502898, “a publicidade pretendia convencer o indivíduo a comprar algo que faz mal a sua saúde, não importa de que forma, com que frequência e em que quantidade fosse consumido” (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Em razão da inexistência de advertências e orientações sobre a nocividade do cigarro, mas sim uma publicidade incentivadora, os consumidores se tornaram viciados e doentes, havendo assim defeito de informação, Assim, nasce a responsabilidade civil, tendo em vista que houve a formação do nexo causal por defeito de informação (LOPES, 2008).

Abrindo parênteses nessa contextualização, pois se faz importante mencionar que nexo de causalidade também foi muito apontado pelas empresas fumageiras no que tange a sua existência entre o cigarro consumido e as doenças causadas por ele. Porém, o *Egrégio* Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na fundamentação apresentou que as conclusões da medicina são que entre 80 a 90% dos fumantes contraem doenças e o vício com o ato de fumar (LOPES, 2008).

Dessa forma, a ideia que transparece seria de que “para se evitar que a indústria do fumo seja injustamente condenada num percentual de 10 a 20% das causas, prefere-se, assim, injustamente desacolher as justas pretensões de 80 a 90% dos autores!” (LOPES, 2008).

Neste sentido, o julgamento buscou demonstrar a injustiça que ocorre com os consumidores, pois é uma afronta a dignidade humana de 80 a 90% dos fumantes doentes, sempre que não atendido o pedido de reparação dos danos.

Restando demonstrado sobre a inexistência do dever de informação, passa-se analisar o livre arbítrio, outra tese defensiva utilizada pelas empresas fumageiras. O livre arbítrio é aduzido sob o argumento de que o consumidor teria a liberdade e consciência de iniciar e de parar de fumar.

Ocorre que o livre arbítrio, segundo Amanda Flávio de Oliveira é um mito induzido na sociedade. No tabagismo existe uma situação de vulnerabilidade e sujeição maior que efetivamente o livre arbítrio e liberdade do fumante. O hábito de fumar não tem relação com querer consciente ou vontade livre que são pressupostos do livre arbítrio humano (OLIVEIRA, 2008).

O vício é o hábito contínuo de fumar cigarros, e a dependência envolve questões psíquicas no cérebro gerando um consumo impulsivo do consumidor para satisfazer as necessidades. Assim, os consumidores que possuem o hábito de fumar, caso permaneçam por muitas horas sem tragadas, podem ter fortes crises de abstinência, e por isso diversos consumidores não conseguem parar de fumar (DELFINO, 2002).

O tabagismo também é conhecido como uma doença pediatria, pois a maioria das pessoas começa a fumar antes dos seus dezoito anos e idade, o que gera grande probabilidade de se tornarem fumantes ativos. O “jovem é mais influenciável e suscetível a imitar comportamentos – portanto, a perfeita ‘vítima’ de campanhas publicitárias bem concebidas” (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O início do hábito de fumar também muito se deu em razão das pessoas passarem por momentos de *stress*, ansiedade e depressão. Mas uma pessoa que começa a fumar em um momento frágil, não toma uma decisão livre e consciente. “Seu estado frágil o conduz a uma atitude que lhe parece benéfica no curto prazo, mas altamente maléfica no médio e longo prazo” (OLIVEIRA, 2008).

Os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que julgaram a Apelação Cível nº 70059502898, mencionam que todos os consumidores são hipnotizados pelos aromas, sons, cores e luzes, e que os mesmos valorizam benefícios e riscos imediatos e desvalorizam benefícios e riscos futuros. A venda do cigarro não foi diferente, visto que a antiga propaganda utilizada pela empresa fumageira foi para hipnotizar os consumidores, e assim, adquiriam o cigarro com um benefício imediato desconhecendo o risco futuro por ele causado (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

A sujeição do consumidor a efeitos de um produto de venda lícita torna necessária uma ação eficaz do Estado. Não cabe restringir uma liberdade humana, mas sim preservar, o argumento do livre arbítrio deve ser descartado, vez que “a liberdade não pode impedir a realização da própria liberdade. A morte nada mais é que o fim de toda e qualquer forma de liberdade individual” (OLIVEIRA, 2008).

Por fim, quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC). O que se busca demonstrar é que o cigarro é um produto nocivo por sua natureza e defeituoso em razão da concepção, o que torna possível a aplicação do art. 12 §1º CDC, o qual menciona que os fornecedores responderão, independentemente de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos de seus produtos em razão da insegurança por eles fornecidos.

Todavia, segundo entendimento das empresas fumageiras, o cigarro é um produto de risco inerente, o qual como já mencionado é aquele risco previsível em decorrência da natureza e fruição do produto. A tese é alegada em razão de o defeito de um produto é um pressuposto da obrigação do fornecedor, porém, o risco inerente não configura defeito (PASQUALOTTO, 2014).

Produtos que oferecem riscos normais e previsíveis são os que podem ser evitados com o uso adequado. Já o produto nocivo é um produto em que o malefício é considerável (nocividade potencial) ou até mesmo preponderante (alto grau de nocividade) (PASQUEALOTTO, 2014).

O cigarro não pode ser considerado de risco normal em decorrência da natureza e fruição, vez a natureza do cigarro é desconhecida pelo consumidor, sendo que “até hoje, inúmeras doenças vêm sendo relacionadas ao tabaco, o que demonstra inexistir conhecimento sedimentado sobre a natureza do cigarro e os riscos que ele acarretara à saúde dos que consomem” (DELFINO, 2002).

Já a fruição é entendida como utilizar, gozar e desfrutar de algum produto. Entretanto, ninguém possui a intenção de fruir um câncer, o envelhecimento precoce ou uma morte prematura. Embora a maior característica do cigarro é lesionar ou matar os consumidores, os mesmos não possuem esta expectativa quando consomem o cigarro (DELFINO, 2002).

Outro ponto importante a ser observado é que o cigarro é introduzido no mercado de consumo, de modo contínuo e consciente, um produto cuja segurança inexistente e cujos malefícios são absolutamente certos. No acórdão nº 70059502898,

há uma defesa sobre as incidências das regras do Código de Defesa do Consumidor, sob três argumentos:

- (1) omissão de informação adequada e clara sobre as características, composição e riscos (vício de informação);
- (2) publicidade insidiosa e hipócrita, adotada por décadas, vinculando o cigarro a situações como sucesso profissional, beleza, prazer, requinte, etc. Tal publicidade oculta, subliminar, continua.
- (3) introdução no cigarro de substância aditiva (nicotina), que compele o usuário a usar mais e mais o produto, não por uma escolha consciente, mas sim em razão de necessidade química (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Embora se defenda a existência de uma relação de consumo, em razão de que fumar é um ato de consumo, em caso de não aplicação do estatuto consumerista, pode-se partir para aplicação da legislação do Código Civil (CC) com base no art. 931, permitindo-se, sobre tudo, um diálogo entre as fontes.

O regime do art. 931 do CC traz uma possibilidade de responsabilidade civil objetiva, não condicionando à responsabilidade a existência de defeito de um produto, como prevê o CDC. Este artigo do CC possibilita uma responsabilidade civil objetiva de forma absoluta (WESENDONCK, 2015).

O diálogo entre as fontes - CDC e CC - é para fins de verificação de qual norma se aplica ao caso concreto, sendo que uma complementa a outra. Deste modo, no caso de responsabilidade civil das fumageiras, “a regra mais ampla do art. 931 deve ser aplicada também às relações de consumo, não para transformá-las (pura e simplesmente abolindo a exigência de defeito do produto), mas para completá-las (PASQUALOTTO, 2014).

Em relação à responsabilização civil das empresas fumageiras, Adalberto Pasqualotto afirma que “à luz dos princípios da dignidade humana, da solidariedade e do valor social da livre iniciativa é coerente com a evolução universal da responsabilidade civil, no sentido de assegurar às vítimas o direito à reparação (PASQUALOTTO, 2014).

Desta forma, denota-se que atualmente o fumante não obtém o reequilíbrio causado pelos danos do cigarro, estando com o direito à saúde violado. Todavia, como demonstrado, as empresas fumageiras primeiramente alegavam irresponsabilidade pelas vias de defesa apresentadas no trabalho e hoje alegam que o produto é perigoso e que, por ser do conhecimento de todos, não possuem dever de reparar.

A inquietação surge justamente pela atitude ambígua das empresas fumageiras, tendo em vista que as mesmas vão se tornando irresponsáveis, pelo nocivo produto exposto ao mercado de consumo. Deste modo, novamente utilizando as palavras de Adalberto Pasqualotto, “o fumante é aliado da condição de dignidade inerente a qualquer vítima, pois a ele não é reconhecida a chance da reparação” (PASQUALOTTO, 2014).

Assim, o que se requer é a responsabilidade civil das empresas fumageiras pelos danos causados na saúde dos consumidores de cigarro, como qualquer outra relação de consumo, protegendo a saúde e a vida desse ser vulnerável chamado fumante.

Nesse sentido, se demonstra totalmente humana e justa a recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quando do julgamento da Apelação Cível nº 70059502898, na qual houve a fixação de uma indenização em um milhão de reais, senão vejamos:

Como foi visto por toda a argumentação supra, **a indústria do fumo, desde a década de cinquenta, no mínimo, tinha perfeita ciência de quanto seu produto era maléfico para a saúde. Apesar disso, não só ocultou dos seus consumidores, das autoridades de saúde e do público em geral, tais malefícios, como inclusive, com escancarada má-fé, dolosamente, mentiu e procurou retardar, dificultar e obstaculizar que tais descobertas fossem divulgadas. Tinha, também, e desde sempre, não só perfeita consciência de que a nicotina vicia, como também manipulava sua dosagem de forma a manter cativo seus consumidores. Essa sua atitude de consciente descaso para com o bem-estar dos consumidores de seu produto não pode deixar de ser levado em consideração no momento da fixação do dano. Assim, como primeira fase da indenização, fixo o valor dos danos morais em R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), que tenho por compatível tanto com a entidade dos danos sofridos pela autora – o longo calvário que ela conviveu com seu marido, desde o diagnóstico de que padecia de DPOC, doze anos antes de sua morte, até o momento em que seu modo de existir foi drasticamente reduzido em razão da oxigenioterapia de que necessitou durante os último oito anos antes de falecer, com tudo o que isso representou – bem como com a conduta reprovável da demandada, exaustivamente apontada ao longo da fundamentação deste acórdão, bem como ao porte econômico da ré. Em razão da ausência de absoluta certeza quanto ao nexo de causalidade, na forma antes referida, deduzo 15% do valor da indenização, que então é reduzido para R\$850.000,00. Considerando, agora, a contribuição causal (culpa concorrente) de Davenir, pelas razões expostas na fundamentação, fixada em 25%, pagará a demandada 75% de tal valor, o que corresponde a R\$637.500,00 (RIO GRANDE DO SUL, 2018) (grifo nosso).**

5 CONCLUSÃO

Atualmente vive-se em uma sociedade controlada por regras e princípios necessários para a convivência harmoniosa da humanidade. No entanto, embora exista a presença de normas regulamentadoras, são inúmeras vezes que entre relações pessoais ou jurídicas ocorre o descumprimento das normas em decorrência dos danos causados por uma conduta humana.

O cigarro, produto altamente nocivo à saúde humana, é um dos produtos que quando comercializado e consumido é capaz de gerar danos, estes muitas vezes irreversíveis para o consumidor, em razão das graves doenças que podem levar à morte muitos consumidores.

Além das doenças, o cigarro também causa vício e dependência, ou seja, ele é capaz de levar os consumidores a uma situação de vulnerabilidade, afastando o querer consciente. Assim, pode-se afirmar que as empresas fumageiras descumprem as regras e princípios, tendo em vista que o cigarro gera doenças, vício e dependência para os fumantes. Deste modo, faz-se necessário compreender o quão imprescindível é responsabilizar os fornecedores de cigarro.

A responsabilidade das empresas fumageiras é possível em razão de que, por vários anos, foi omitida a nocividade do cigarro, tendo inclusive a publicidade repassado características muito diversas das reais. Deste modo, basta pesquisar o histórico do tabagismo ou de telecomunicações que será constatado que a propaganda do cigarro era voltada principalmente aos jovens, reportando a uma vida de sucesso.

Ademais, os consumidores, em razão das inúmeras substâncias que compõem o cigarro, tornam-se viciados e dependentes do cigarro, sendo que a falta de tragadas pode levar a sérias crises de abstinência, não possuindo mais querer consciente ou liberdade.

Insta salientar que o cigarro pode ser considerado um produto defeituoso, acatando o disposto do art. 12, §1º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, tendo em vista que o cigarro não traz qualquer segurança aos seus consumidores, as empresas fumageiras respondem civilmente pelos danos causados.

Além do Código de Defesa do Consumidor conter dispositivos que levam à responsabilização dos fornecedores, a legislação civilista – Código Civil – também

permite, através do art. 931, a responsabilidade de empresários independentemente de culpa pelos produtos postos em circulação.

Desta maneira, as empresas fumageiras não podem se eximir do dever de reparar sob alegação do cumprimento de dever de informação, do livre arbítrio do consumidor ou pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Tal entendimento pode se tornar mais preciso quando relembremos o direito à saúde, considerado um direito fundamental da pessoa humana, previsto no rol de direitos sociais da Constituição Federal. Assim, não é possível permitir a existência de um produto tão nocivo à saúde, disposto no mercado de consumo, sem haver advertências de responsabilização das fumageiras.

O cigarro hodiernamente ainda é considerado um produto de venda lícita no mercado, inclusive o objetivo deste trabalho não é defender a extinção das fumageiras na sociedade brasileira. Todavia, não se esconde que, embora as fumageiras movimentem a economia, em contrapartida há um percentual muito maior com gastos em tratamentos da saúde, visto que o cigarro torna a vida do fumante indigna, vez que a saúde é o mínimo para sua existência.

No entanto, pode-se afirmar que as empresas fumageiras, em razão da licitude do cigarro, vendem e faturam sobre o produto, mas o consumidor vulnerável quando consome e desenvolve danos fica em desequilíbrio e sai prejudicado da relação de consumo.

Conclui-se que a extinção das fumageiras não é possível em um país que já chegou a discutir sobre a regularização da maconha. No entanto, compreende-se ser possível reequilibrar a relação de consumo entre fumantes e fumageiras, sendo que o equilíbrio somente ocorrerá por meio da reparação/ indenização, sendo esta capaz de proporcionar o direito à saúde desse ser aleijado de dignidade.

Nesse sentido, entende-se que a decisão apresentada neste trabalho (Julgamento da Apelação Cível nº 70059502898 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) demonstrou que os fumantes são consumidores e que merecem uma proteção sempre que se tornarem vítimas de danos na saúde, pois as empresas fumageiras estão cientes do produto nocivo posto no mercado, devendo as mesmas arcar com os danos por este provocado.

Além do mais, com concessão da reparação de danos, através do instituto da responsabilidade civil, o ordenamento jurídico estaria, além de protegendo o direito à

saúde previsto na lei maior - Constituição Federal, aplicando os verdadeiros objetivos da responsabilidade civil, ou seja, reparar e prevenir.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988, Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 8.078- Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990, Brasília. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso: 16 fev. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 2: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

OLIVEIRA, Amanda Flávio. **Direito de (não) fumar: uma abordagem humanista**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. O direito dos fumantes à indenização. **Revista Ajuris**, Rio Grande do Sul. Março 2014. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/219/155>. Acesso: 16 fev. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. [Livro digital].

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70059502898**.

Apelante: Catarina Oneide Pacheco. Apelada: Souza Cruz AS. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 18 de dezembro de 2018. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=responsabilidade+civil+das+empresas+fumageiras+dever+de+informa%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=responsabilidade+civil+das+empresas+fumageiras+dever+de+informa%C3%A7%C3%A3o&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70064875792&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 16 fev. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

VIVA, Rafael Quaresma. **Responsabilidade civil objetiva**. 1. ed. São Paulo: Editora RCS, 2007.

WESENDONCK, Tula. **O Regime da responsabilidade civil pelo fato dos produtos postos em circulação**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

Artigo recebido em: 17/02/2020

Artigo aprovado em: 06/03/2020

Artigo publicado em: 16/03/2020