



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATHÁLIA VELAME FORTES

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS
INDÚSTRIAS DE CIGARRO À LUZ DA TEORIA DO RISCO
CONCORRENTE NA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA**

Salvador
2021

NATHÁLIA VELAME FORTES

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS
INDÚSTRIAS DE CIGARRO À LUZ DA TEORIA DO RISCO
CONCORRENTE NA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves

Salvador
2021

NATHÁLIA VELAME FORTES

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS INDÚSTRIAS
DE CIGARRO À LUZ DA TEORIA DO RISCO CONCORRENTE NA
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2021.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço aos meus pais, Patrícia e Leonardo, por todo o esforço para sempre me proporcionar oportunidades de aprendizado e crescimento. Por caminharem comigo lado a lado, oferecendo todo suporte para enfrentar as batalhas diárias decorrentes dessa jornada.

Aos meus amigos, por entenderem minha ausência e, de um jeito ou de outro, sempre se fazerem presente.

Ao meu orientador, Cristiano Chaves, por todo suporte e disponibilidade para realização deste trabalho.

A Laura, por me fazer querer ser melhor sempre.

RESUMO

O presente trabalho monográfico se destina a investigar a possibilidade de responsabilização das indústrias de cigarro pelos prejuízos causados aos seus consumidores, através de uma perspectiva objetiva da responsabilidade na teoria do risco concorrente, mesmo sendo demonstrados, atualmente, os riscos que o produto pode causar. Para atingir essa finalidade, a metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva através de uma pesquisa bibliográfica, partindo da análise de julgados brasileiros, a fim de demonstrar os posicionamentos adotados atualmente, buscando trazer as afliências e divergências entre eles, assim como revistas jurídicas, artigos, teses, entre outros meios. Deste modo, foram analisados e repensados os requisitos trazidos pelo Código Civil para caracterização da responsabilidade objetiva e suas teorias. Assim, restou-se comprovado que, presentes os requisitos para a responsabilização objetiva das empresas fumígenas na teoria do risco concorrente, há a possibilidade de serem responsabilizadas pelos prejuízos causados aos usuários.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Cigarro; Nexo Causal; Risco Concorrente; Dano; Livre-Arbitrio.

ABSTRACT

This monographic work is intended to investigate the possibility of liability of the tobacco industries for the damage caused to their consumers, even though it is currently demonstrated the risks that the product can cause, through an objective perspective of responsibility in the theory of competitor risk. To achieve this purpose, the methodology used was hypothetical-deductive through a bibliographical research, starting from the analysis of Brazilian judgments, in order to demonstrate the positions currently adopted, seeking to bring the affluences and divergences between them, as well as legal journals, articles, theses, among other means. Thus, the requirements brought by the Civil Code for the characterization of strict liability and its theories were analyzed and rethought. Thus, it was proven that with the requirements for the objective liability of smoking companies in the theory of concurrent risk, there is the possibility of being held responsible for the damage caused to users.

Keywords: Civil responsibility; Cigarette; Causal nexus; Competing Risk; Damage; Free will.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. O CIGARRO | 13 |
| 2.1. SURGIMENTO E ASPECTOS HISTÓRICOS | 14 |
| 2.1.1. A massificação da comunicação social | 18 |
| 2.1.2. Influência das propagandas de enaltecimento ao tabagismo . | 20 |
| 2.2. MUDANÇA DE PERSPECTIVA ACERCA DO TEMA | 22 |
| 2.3. TABAGISMO E A REPERCUSSÃO NA SAÚDE..... | 26 |
| 2.3.1. Substâncias presentes no cigarro | 28 |
| 2.3.2. Doenças decorrentes do tabagismo | 30 |
| 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TABAGISTAS | 33 |
| 3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA | 35 |
| 3.2. FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA..... | 40 |
| 3.3. TEORIA DO RISCO CONCORRENTE NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A IDEIA DE CONCAUSALIDADE | 43 |
| 3.4. APLICAÇÃO DA TEORIA NOS CASOS DE TABAGISMO | 49 |
| 4. A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO | 54 |
| 4.1. PROTEÇÃO ÀS RELAÇÕES CONSUMERISTAS DADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR | 55 |
| 4.1.1. Direito à proteção da vida, saúde e segurança | 58 |
| 4.1.2. Direito à informação e o dever de informar | 60 |
| 4.1.3. Direito à reparação aos danos suportados | 63 |
| 4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELO VÍCIO OU FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO..... | 65 |
| 4.2.1. Vício do produto ou serviço | 65 |
| 4.2.2. Fato do produto | 66 |
| 4.2.3. O defeito existente no cigarro | 68 |
| 4.3. BREVE PANORAMA DO TEMA NO DIREITO ESTRANGEIRO..... | 72 |
| 4.4. POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ACERCA DO TEMA | 74 |

| | | |
|--------|--|----|
| 4.5. | ANÁLISE DOS PONTOS CONTROVERTIDOS DOS JULGADOS.... | 80 |
| 4.5.1. | Licitude atrelada às empresas de cigarro | 80 |
| 4.5.2. | Livre-arbítrio e o fato exclusivo da vítima | 81 |
| 4.5.3. | O ônus da prova e nexo causal entre o uso do produto e as doenças por ele causadas..... | 83 |
| 5. | CONCLUSÃO | 88 |
| | REFERÊNCIAS | 93 |

1. INTRODUÇÃO

O consumo de cigarro sempre existiu em nossa sociedade, e seu uso, mesmo após diversas descobertas referente aos seus malefícios, continua a ser frequente no âmbito global. Tal droga é considerada a segunda mais consumida na pubescência.

O uso de tal substância sempre foi associado a um estilo de vida glamoroso e sedutor, motivo pelo qual grande parte das pessoas eram influenciadas a aderir ao fumo para o reconhecimento de independência e pertencimento à parcela moderna da sociedade.

Contudo, através de experiências científicas, houve a comprovação de que o cigarro tinha efeito cancerígeno e que não apresentava qualquer benefício ao usuário. A partir de tal fato, os países começaram a se posicionar para que o cenário mudasse, passando a adotar medidas restritivas, como a proibição de propagandas do produto.

A partir do reconhecimento de seus efeitos e da associação dos danos ocasionados ao consumidor pelo uso do produto, sobreveio a questão da responsabilização das empresas tabagistas.

A responsabilização das indústrias de cigarro é um tema que vem sendo muito debatido atualmente, posto que, cada vez mais, busca-se revelar que a culpa pelos danos causados pelo produto não pode ser apenas atribuída ao consumidor, sendo também responsável quem os coloca no mercado.

Quando se fala em responsabilidade objetiva, agraciada pelo Código de Defesa do Consumidor, por meio da qual o fornecedor deve responder pelos prejuízos causados sem que seja necessária a análise de culpa, fala-se também sobre a teoria do risco concorrente, em que a atribuição de tal encargo deve ser fixada a partir dos riscos que foram assumidos pela parte, fazendo com que haja uma proporcionalidade e razoabilidade a partir do caso concreto.

Apesar da comercialização do cigarro ser lícita na contemporaneidade, e serem divulgados avisos aos consumidores acerca dos riscos causados pelo produto, procura-se investigar a possibilidade das empresas fumígenas responderem também pelos prejuízos causados aos seus consumidores.

Atualmente, no Brasil, a maioria das ações ajuizadas contra os fabricantes do produto restaram-se rejeitadas através do entendimento de inexistência de nexos

causal, culpa exclusiva da vítima, ausência de ilicitude no comércio do cigarro e o livre-arbítrio do consumidor.

No entanto, outra parcela minoritária logrou reconhecimento para condenar tais empresas, baseando-se em argumentos como a teoria do risco, produto defeituoso e responsabilidade civil objetiva.

A partir desses conceitos, é necessário que seja analisada a realidade fática para que a responsabilização seja atribuída de forma justa, de modo que, a partir da teoria do risco concorrente, as partes sejam responsabilizadas pela parcela de culpa que assumiram.

Inevitável aludir a importância social deste trabalho, uma vez que o cigarro é uma droga com alta taxa de mortalidade e, também, a segunda mais usada no Brasil. Sendo assim, resta-se imprescindível buscar a possibilidade de amparo às pessoas que acabam sendo reféns das consequências ocasionadas pelo uso do produto, sustentando, sozinhas, todos os danos dele ocasionados.

Destaca-se também que, além da importância social que traz o tema, a discussão resulta em destaque significativo no âmbito jurídico, posto que o entendimento majoritário da questão sob análise encontra-se atrasado, sendo, portanto, necessário trazer novas perspectivas acerca do assunto.

Isso posto, tem-se como objetivo, na presente pesquisa monográfica, analisar a possibilidade da responsabilização das indústrias de cigarro pelos prejuízos causados aos seus consumidores, através de uma perspectiva objetiva da responsabilidade na teoria do risco concorrente, mesmo sendo demonstrados, atualmente, os riscos que o produto pode causar.

A partir disso, busca-se identificar argumentos para que tal responsabilidade não seja atribuída apenas ao consumidor lesado, como também a quem produziu e colocou o produto no mercado. Para isso, através de uma análise histórica, procura-se investigar o surgimento do cigarro e como ele foi posto no comércio, assim como a influência da mídia para a venda desse produto.

Procura-se, portanto, apurar tais argumentos a partir da teoria do risco, trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, concorrente com a teoria da responsabilidade objetiva, contemplada pelo Código Civil, assim como analisar o posicionamento do ordenamento jurídico e alegações dos julgados a favor e contra a referida tese.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, que tem como base uma dedução de hipóteses, levantadas a partir de um problema, a fim de que sejam testadas para serem confirmadas ou não.

A partir do ponto de vista da abordagem do problema, a pesquisa utilizada para tanto foi a qualitativa, no que concerne à interpretação/compreensão e avaliação subjetiva do objeto, partindo de um caráter exploratório, buscando trazer uma reflexão para análise dos resultados.

Outrossim, também será empregado estudo através de livros, artigos científicos, monografias e teses, sendo a pesquisa construída integralmente através da pesquisa bibliográfica. Por fim, haverá a análise de julgados brasileiros a fim de demonstrar os posicionamentos adotados atualmente, buscando trazer as aflições e divergências entre eles.

Imperioso destacar que esta monografia será dividida em cinco capítulos. No primeiro, encontra-se a presente introdução. Posteriormente, será analisado, no segundo capítulo, o conceito do termo tabagismo, assim como seu contexto histórico, investigando o papel da mídia e seus meios de comunicação social na influência ao consumo do tabaco. Logo após, tratar-se-á das legislações acerca do tema e das suas mudanças ao decorrer das novas descobertas dos danos ocasionados pelo produto, trazendo também a sua repercussão nas questões de saúde.

Serão abordadas, ainda, no terceiro capítulo, questões pertinentes à responsabilidade civil, trazendo uma análise temporal do surgimento das responsabilidades subjetiva e objetiva, assim como os requisitos para que sejam caracterizadas e seus pontos de convergência e divergência. Além disso, serão demonstradas quais as hipóteses de exclusão da responsabilidade, tendo maior enfoque no fato exclusivo da vítima, tema de grande relevância para este trabalho. Posteriormente, ainda neste capítulo, buscar-se-á desenvolver entendimento sobre concausalidade e a teoria do risco concorrente, demonstrando a incidência direta desta com a hipótese de responsabilidade objetiva. É nesse ponto que o estudo da aplicação dos institutos da responsabilidade civil nos casos entre as empresas fumígenas e seus consumidores terá início: investigando a possibilidade de aplicação ou não dos referidos nas relações consumeristas.

No quarto capítulo, será demonstrado como a responsabilidade civil é aplicada nas relações de consumo. Para tanto, de início, será evidenciado o vínculo consumerista existente entre o fornecedor do cigarro e o seu usuário através do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto. Nessa senda, haverá a apresentação de todos os direitos dos consumidores relevantes que contemplam essa relação.

Após a análise inicial da responsabilidade civil admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, assim como seus principais direitos, o capítulo tratará das hipóteses em que o fornecedor do produto será responsabilizado pelos danos ocasionados pela mercadoria que colocou no mercado. Serão analisados, também, os conceitos de vício e fato do produto ou serviço, sendo demonstrado qual melhor se aplica quando se trata das relações tabagistas. Em continuidade, transcorrer-se-á sobre o defeito existente no cigarro em decorrência da falta de informação adequada trazida pelo produto.

Outrossim, também será feito um breve apanhado sobre o assunto no Direito estrangeiro, a título apenas ilustrativo e, posteriormente, será analisado o posicionamento jurisprudencial brasileiro acerca do tema, bem como os principais pontos controvertidos dos juristas, buscando explorar as suas fundamentações como a possibilidade de responsabilização de atividade lícita; a existência do nexo causal entre os danos decorrentes do tabagismo e o uso do produto; e o comprometimento do livre-arbítrio.

Por fim, no último capítulo conclusivo, a presente investigação científica busca demonstrar se há ou não a possibilidade de que as empresas fumígenas sejam responsabilizadas pelos danos causados aos seus consumidores, e qual teoria é utilizada para o seu embasamento.

2. O CIGARRO

O tabaco consiste em uma planta cujo princípio ativo é a substância conhecida como nicotina. Consoante aos ensinamentos de Rodolfo Barros e Rodrigo Barros (2009, p. 78), o uso de tal substância relaciona-se com diversas doenças cancerígenas, cerebrais, coronarianas e pulmonares, ocasionadas pelos elementos que a compõem.

Além da sua principal essência, a nicotina, outras substâncias secundárias também são encontradas em sua formação, como formol, amônia, cetonas, benzopireno, butano, monóxido de carbono, dentre outros elementos presentes no fumo, que são conhecidos como cancerígenos e considerados demasiadamente tóxicos para o organismo.

Antes da descoberta dos males causados ao corpo e previamente à exploração da substância, o tabaco era utilizado para rituais de cura pelos índios. Posteriormente, com o conhecimento do fumo pelos portugueses e sua disseminação na Europa e em diversos outros países, seu uso de tornou cada vez mais frequente e, além de ser conhecido como um grande remédio para diversas doenças, também era desfrutado de forma recreativa (FERNANDES, 2007, p. 26-28).

Fundado em um viés antropológico do tema, é possível perceber que o uso de cigarro é atribuído a linguagens simbólicas presentes no ato de fumar. Consoante aos ensinamentos literários, entende-se que o movimento repetitivo de fumar é tido como uma dependência comportamental advinda de resquícios culturais (FUNCHAL *et al.*, 2005, p. 55).

Além disso, a conduta de acender um cigarro implica em diversos símbolos, como por exemplo, o fogo, o qual reflete, desde os primórdios, a separação do homem em relação aos animais, trazendo uma imagem de poder e representando também a vida, a purificação e a iluminação, criando, através da simbologia atribuída individualmente por cada um, uma forte ligação entre o usuário e o cigarro (FUNCHAL *et al.*, 2005, p. 55-56).

Ainda na perspectiva dos citados autores, outro grande fator importante no ritual do fumo é o silêncio. Apesar de a nicotina funcionar como um discreto estimulante, é possível identificar uma calma vindá através do fumo, uma vez que ao tragar a

fumaça, o usuário amplia o movimento respiratório, gerando uma diminuição da ansiedade, e criando um laço cada vez maior do fumante com a substância.

Todas essas simbologias, de alguma forma, são atreladas a aspectos culturais e, de acordo com Grant McCracken (2007, p. 102), os produtos são pensados de forma a transferir uma estrutura constituída pela cultura; segundo o autor, “os bens constituem uma oportunidade de dar matéria a uma cultura”.

Na existência do bem, a publicidade intervém para fazer seu trabalho: conectar o bem com a representação cultural na peça publicitária, com o intuito de criar uma equivalência simbólica entre eles, para que o consumidor transfira o significado cultural para o bem constituído (MCCRACKEN, 2007, p. 104).

Foi a partir dessa metodologia inicial, através dos aspectos culturais que o norteavam e das simbologias trazidas, que o estudado produto passou a ganhar ainda mais visibilidade e a cativar os seus consumidores.

As grandes indústrias e os ilustres meios de comunicação começaram a ter interesse abundante no produto, trabalhando com produção em grande escala e investindo na imagem positiva do cigarro para os consumidores, explorando a simbologia que o cigarro carregava e as relacionando com esplendorosos momentos e sensações.

Com os veículos de comunicação de massa, a publicidade e a propaganda começaram a dedicar-se a atrelar o uso do cigarro aos grandes artistas de cinema e ao meio cultural, através do rádio e da televisão. O intuito era o alcance do produto para o maior número de pessoas e a manipulação do pensamento para criação da sensação de bem-estar e inclusão social a partir de seu uso (LEAL, 2011, p. 01).

2.1. SURGIMENTO E ASPECTOS HISTÓRICOS

A *Nicotiniana tabacum* e a *nicotiniana rústica*, plantas solanáceas, conhecidas popularmente como tabaco, têm origem ainda abstrata. Tem-se como conhecimento primário da substância, a partir de 1000 a.C., na América Central, a sua utilização para rituais mágico-religiosos e o seu cultivo pelos indígenas, que acreditavam na purificação, proteção e recurso de cura para algumas doenças (BARROS; BARROS, 2009, p. 38).

Outras tribos também desfrutavam do mesmo ritual, conquanto, não há nenhum indício de que a Europa teria descoberto a substância antes do continente Americano, acreditando-se, assim, que esta última foi sua origem genuína (FERNANDES, 2007, p. 26). A chegada no Brasil do que seria a matéria-prima do cigarro sucedeu-se da migração das tribos tupis-guaranis (BIANOR, 2005, p. 13).

De acordo com Andrea de Alencar Bianor (2005, p.14), no século XVI, o tabaco foi disseminado na Europa, através dos portugueses, que tiveram conhecimento da substância pelos índios no Brasil. No entanto, apesar de a erva já ser desfrutada no comércio, a sua transição para o cigarro, ou seja, sua industrialização, só ocorreu 300 anos depois.

O modo por meio do qual os europeus usavam a erva a associava à cura, acreditando que esta servia como medicamento para tratamentos de dor de cabeça e dor de estômago, por exemplo. Além disso, também acreditavam na cura de numerosas enfermidades, como úlceras, hérnia, bronquite, asma, sarna, sendo esta crença propagada pelo mundo, não só como medicamento, mas também de forma recreativa (MORAES, 2009, p. 143).

A rainha da França, Catarina de Médicis, fazia uso da planta em pó (rapé) na busca de uma melhora de suas enxaquecas constantes. Influenciada pela rainha, a nobreza começou a repetir tal comportamento e, no decorrer do século, tornou-se moda nas cortes da Europa, ficando essa modalidade de uso conhecida como mais refinada e sofisticada, posto que necessitava de plantas de melhor qualidade, chamadas de *nicotiana* (NARDI, 1996, p. 27) .

Assim como a substância foi conhecida pelo mundo Europeu, a partir das Grandes Navegações, várias partes do mundo também tiveram acesso ao tabaco por esse meio, como a Turquia, Índia, Filipinas, Japão e continente Africano.

Em igual período, foram formadas as primeiras lavouras de tabacos pelos colonizadores portugueses para consumo próprio, e seus excedentes eram comercializados com a Europa. Sobretudo, no século XVII, o tabaco tornou-se um dos principais produtos de exportação, tendo a expansão das lavouras ocorrido após a Proclamação da Independência, em 1822.

Ressalta-se que o crescimento econômico e o progresso do negócio se deram pela atribuição do cigarro como moeda no tráfico de escravos. Com a expansão desse

tráfico para a África, o cigarro era utilizado na compra de escravos de baixo custo e, assim, a produção da substância se expandia gradativamente e, conseqüentemente, gerava maiores lucros.

Frente à importância do fumo para fins econômicos, no período posterior à proclamação da independência no Brasil, o tabaco passou a integrar a bandeira nacional junto com o café e, com a baixa que a exportação do açúcar apresentava, estes passaram a ser considerados os produtos mais rentáveis do comércio (LUZ, 2005, p. 112).

No entanto, mesmo com abolição da escravatura no ano de 1888 e com o rompimento de comercialização com a África, o índice de produção do cigarro não sofreu nenhuma redução. A maior parte do que era produzido direcionava-se ao mercado interno e ao mercado europeu, ficando para outros países a parte que era destinada ao comércio com a África. Assim, no final do século XIX, 75% da produção era destinada à Europa e 10%, ao mercado interno (HILSINGER, 2016, p. 61-63).

Variadas eram as formas de consumo do tabaco: cheirando o rapé, mascando, ou fumando o cachimbo. Contudo, com a grande popularização do produto e com a crescida urbanização, surgiram, em meados dos anos oitocentos, as empresas de cigarro, com sedes principais nos Estados Unidos e na Inglaterra, com produção em grande escala, em que, a cada minuto, 200 cigarros eram produzidos (JAQUES, 2010, p. 21). Nos Estados Unidos, entre 1904 e 1947, as indústrias de tabaco cresceram exponencialmente, quase superando as indústrias de carros (BOEIRA, 2002, p. 29).

Com o desenvolvimento de novas tecnologias na época, como a caixa de fósforos e a máquina de enrolar cigarros, o produto ficou cada vez mais popular, como se depreende da obra de Fernandes (2007):

A produção no final do século XIX já chegava a 2,4 bilhões de cigarro. Os Estados Unidos e a Inglaterra chegaram ao século XX com o domínio de 80% do mercado mundial de tabaco. Em 1903 a produção anual atingiu 3 bilhões de cigarros e 13 bilhões em 1912. O primeiro cigarro “moderno” foi introduzido pela RJ Reynolds em 1913 com o nome de Camel (FERNANDES, 2007, p. 31).

Alguns pesquisadores se arriscavam na previsão de que o fumo poderia trazer malefícios ao usuário, e algumas resistências religiosas e legislativas surgiram para começar uma luta antitabagista (como veremos no próximo capítulo). Entretanto, tais

presunções e medidas restritivas não conseguiam inibir o consumo do produto. Com o avanço e a criação de novas estratégias, tecnologias e estruturação da indústria, a expansão do cigarro estava cada vez mais consolidada, posto que, com a produção em massa do produto, ele se tornou mais prático e mais acessível a todos os públicos e seu custo ficou mais barato.

As grandes guerras mundiais foram também grandes impulsionadores para a popularização e a disseminação do uso de cigarro. Nelas, carteiras de cigarros eram entregues aos soldados, que acreditavam no combate do estresse e da ansiedade através da substância. O cigarro passou a ser um “companheiro” dos soldados na época.

De acordo com a fala do general John Joseph Pershing, militar norte-americano e comandante da Força Expedicionária Americana na Europa, trazida por Carvalho (2013), percebe-se a imprescindibilidade dada ao cigarro: “Vocês me perguntam do que precisamos para vencer a guerra. Eu respondo: precisamos de fumo tanto quanto de balas” (CARVALHO, 2013, p. 53).

Em conformidade com o trazido por Rodolfo Barros e Rodrigo Barros (2009, p. 45), antes do período da Primeira Guerra mundial, a parcela da sociedade que mais fazia uso do produto era marginalizada. Contudo, após o seu encerramento, o cigarro virou um símbolo de heroísmo dos militares, representando a liberdade e o triunfo da guerra, derrubando a maioria da oposição do produto e fomentando seu consumo.

Nesse citado momento, o público que sofreu maior influência e que mais sustentava a compra do produto era o masculino. O resultado das grandes inovações fabris e o período pós-guerra foi o crescimento, a cada ano, de 5% a 10% do consumo de cigarro por pessoa. Já o uso do produto pelo público feminino passou a ser notório após a Segunda Guerra Mundial, no grande marco da expansão do produto no mercado mundial (BARROS; BARROS, 2009, p. 46).

Além do impulso causado pelo surgimento de novas tecnologias e pelas consequências das citadas guerras mundiais, grande parte da popularização do cigarro ocorreu pela vulgarização, feita pelos maiores veículos de informação e comunicação, da ideia de que o uso deste causaria impactos positivos no plano social do indivíduo (VALADARES, 2013, p. 20).

Para que o crescimento das empresas de cigarro se propagasse ainda mais e para que não fosse alvo das possíveis pesquisas sobre os malefícios trazidos aos seus usuários, o cinema de *Hollywood* integrou, em seus roteiros, a utilização do produto, com intuito de vender uma imagem romantizada da substância.

De acordo com Allan Brandt (1990, p. 157), o cigarro se caracterizou como um grande símbolo de harmonia entre o “capitalismo corporativo, tecnologia, *marketing* de massa e, em particular, o impacto da propaganda”. Segundo o autor, essa convergência fez com que surgissem novas formas de se comportar, individual e coletivamente.

2.1.1. A massificação da comunicação social

O termo “massificação” é utilizado para determinar um processo em que produtos submetidos aos grupos de classe mais alta passam a ser acessíveis para toda a sociedade e isso, conseqüentemente, facilita a padronização pelas indústrias, dos gostos e hábitos da população. Esse processo foi empregado pelo rádio, pelo jornal, pela televisão, pelo cinema, pelas revistas e pela *internet* com o intuito de popularizar o cigarro, o que tornou o seu uso cada vez mais comum

Dessa forma, os eminentes veículos de comunicação de massa foram utilizados para disseminação do produto, lidando com todo tipo de promoção, publicidade e patrocínio, determinados a incentivar o uso dessa substância através de estímulos positivos no público, como veremos no tópico seguinte.

Com a chegada do tabaco no terreno europeu, a política econômica do país rapidamente se transformou para a implementação do novo produto no mercado. A ideia de comercialização da substância foi instantaneamente pensada como um grande investimento, que traria novos proventos para movimentar os cofres públicos (FERNANDES, 2007, p. 30).

Os meios de divulgação de informações não se reduzem apenas à mensagem passada ao público; vai além, ultrapassando a barreira do pessoal e criando um conteúdo cultural e ideológico e, como efeito, influenciando diretamente no comportamento do indivíduo. Tais veículos conseguiram alcançar cada vez mais as massas populares e, com o passar do tempo, atingiam gradativamente o aperfeiçoamento das propagandas para alienação do seu público à alguma ideia ou produto.

Segundo Marcela Carnaúba Pimentel (2014, p. 62-64), a publicidade, a propaganda e os todos os outros meios de comunicação são capazes de impor, implicitamente, qualquer coisa. Para a autora, os veículos de disseminação de informação alienam e perpetuam ideologias no âmbito social, influenciando e exercendo sobre os indivíduos uma reprodução socioeconômica, desempenhando o “julgo manipulatório do capitalismo”.

A comunicação como núcleo das relações de consumo não é novidade. Desde quando o tabaco foi descoberto, a propagação da notícia da nova substância se deu pela comunicação em cadeia, feita pelas pessoas que sabiam da sua existência. No entanto, foi no século XIX que o mercado mundial do tabaco passou a ser altamente reconhecido (CARVALHO, 2013, p. 04-05).

Os meios de comunicação de massa tiveram sua ilustre expansão no período caracterizado como Sociedade do Consumo, fomentada pela indústria cultural e pelo fordismo-taylorismo, que racionalizava a produção no intuito de maximizá-la, assim como sua lucratividade.

A indústria cultural foi determinada pelo desenvolvimento de círculos capitalistas, que tinham o intuito de tornar a comunicação e a cultura um negócio. Para isso, criaram as chamadas linhas de crédito, que criavam uma falsa percepção de poder de compra e, ligada a ela, estava a publicidade, que apregoava a notícia nos meios de comunicação de massa. Com o novo método de organização da produção, a comunicação social se tornou parte da mercadoria para o sistema, pois, através dela, maiores consumidores poderiam ser alcançados (PIMENTEL, 2014, p. 23-28).

Sabe-se, de acordo com Pimentel (2014, p. 69-73), que os meios de comunicação de massa controlam os ideais dos homens, manipulando a consciência social e individual, além de serem grandes ditadores do padrão de consumo. No Brasil, no contexto do governo de Getúlio Vargas, surgiram as primeiras autorizações para que os meios de comunicação pudessem operar, desde que houvesse o escopo de transmitir para sociedade conteúdos de caráter cultural, educacional e informativo. No entanto, com a falta de concorrência, por apenas uma parcela pequena possuir meios para tal, ocorreu o monopólio dos meios de comunicação.

Um grande exemplo do incentivo cultural na indústria foi a introdução em todas as manifestações culturais da época, do tema cigarro, que aparecia em músicas

populares, livros, poesias, e até grandes filósofos incitavam o uso do produto com um viés positivo, atingindo um maior número de pessoas e, conseqüentemente, alcançando mais consumidores para o produto (FERNANDES, 2007, p. 20-30).

Através do rádio e da televisão, começou-se a difundir o pensamento do cigarro como sinônimo de sucesso, prazer, status e autonomia. A veiculação em massa do produto fez com que ele fosse praticamente um pressuposto para inclusão em grupos sociais, além de ser reputado como prova de independência e liberdade (VALADARES, 2013, p. 20-21).

Assim sendo, o cigarro passou a ser consumido por diversos públicos, não somente com a visão antiga de que ajudaria em um processo de cura, mas sim, de forma recreativa, para alcançar certo status social. Com isso, o hábito de fumar se tornou cada vez mais comum, como veremos a seguir.

2.1.2. Influência das propagandas de enaltecimento ao tabagismo

Hodiernamente, há diversas informações sobre os malefícios causados pelo cigarro, inclusive na própria embalagem do produto. No entanto, nem sempre isso foi dito tão abertamente ao público. De acordo com Marina Talotti e Tárzia Davoglio (2010, p. 421), existem diversos motivos para que ocorra o primeiro uso e/ou a dependência da substância, podendo eles ser externos ou internos. Para as autoras, as propagandas que eram realizadas quando o produto começou a ser comercializado são um grande exemplo de influência extrínseca para despertar o interesse na substância.

Os investimentos na publicidade e na propaganda eram altos: as publicidades persuadiam e influenciavam para o consumo do produto, e as propagandas faziam com que este fosse associado ao sucesso, bem-estar, esporte, autoafirmação social, e desempenho sexual, fazendo com que não só provocasse a curiosidade do telespectador, como incentivasse a continuidade do seu uso.

Entretanto, o *marketing* se omitia a respeito dos danos causados à saúde caso seu consumo se tornasse um vício e, com o grande estímulo para que o uso do produto se tornasse habitual, conseqüentemente, alguns problemas de saúde, como doenças crônicas, começaram a aparecer em diversos usuários, o que apenas foi divulgado para o restante do público após um longo período, como será tratado no próximo capítulo (VALADARES, 2013, p. 31-32).

Em harmonia com os ensinamentos de Tânia Maria Cavalcante (2005, p. 290-291), nota-se que um grande estimulador para que o jovem dê início ao tabagismo é a interferência das pessoas próximas, posto que o fumo passou a ser visto por esse público como uma passagem do mundo adolescente para o mundo adulto e como sinônimo de independência. Para a autora, a propaganda tinha o intuito de estabelecer um comportamento a ser reproduzido pelas pessoas, em que elas mesmas impulsionariam outras pessoas para o uso, estabelecendo símbolos e valores associados ao produto.

Como bem pontuam Marina Tolotti e Tércia Davoglio (2010, p. 422), a criação de símbolos e valores que o produto gera é algo bastante pertinente quando se fala da influência da propaganda no consumo do produto vendido, de modo que o consumidor irá adquirir o produto que mais se adequa à forma por meio da qual ele quer ser visto, para que, assim, sintam-se socialmente aceitos. Posto isso, na hora da decisão da compra ou não da mercadoria, o consumidor procura se identificar com entidades midiáticas em busca de reconhecimento.

O público jovem era o grande alvo das indústrias tabagistas e, dessa forma, as propagandas tentavam se aproximar dos interesses e valores destes, combinando os produtos com estímulos positivos. Um exemplo desses impulsos criados pela mídia é a propaganda do cigarro *Charm*, do ano de 1972, cuja a capa consistia numa mulher usando gravata e terno, com o intuito de demonstrar o empoderamento feminino, e segurando um cigarro com o *slogan*: “No Brasil toda mulher tem *Charm*”.

Da mesma forma, é um exemplo também a propaganda do cigarro *Free*, na qual aparecia um jovem descontraído na praia com a frase “Nós temos algo em comum”, com objetivo de criar um reconhecimento com o estilo de vida trazido pelo jovem da foto, de liberdade e independência (SILVA, 2016, p. 21-22).

Outrossim, as empresas de tabaco passaram a vincular o produto a pessoas de credibilidade e a propagandas apelativas, para que a mensagem pudesse convencer os consumidores. Um exemplo de propaganda apelativa foi a da marca de cigarro *Lark*, em 1990, cujo discurso era que:

O verdadeiro prazer está nas coisas mais simples. No ritmo, na dança, no papo com os amigos e no sabor de Lark. E você pode curtir tudo isso, por muito menos do que você imagina. O mundo inteiro... Lark, o prazer perto de você.

Da mesma maneira, a propaganda do cigarro *Hollywood*, em que aparece a mulher com um cigarro na piteira (um tubo de extensão para afastar o cigarro da boca) com propósito de associação à elegância, com a escrita: “nada supera o prazer de fumar *Hollywood*”; e campanhas como a “*Doctors Smoke Camels*” em que médicos apareciam para assegurar de que o produto não era nocivo.

Assim sendo, mesmo com advertência ao final de algumas campanhas de que o produto poderia causar danos à saúde, as propagandas da época conseguiram transformar o comportamento das pessoas, com a repetição e repercussão de suas publicidades, conquistando seu objetivo de associar o fumo a algo benéfico no meio social, concebendo um cenário favorável para que o hábito de fumar pudesse ser exercido sem julgamentos.

2.2. MUDANÇA DE PERSPECTIVA ACERCA DO TEMA

Com o passar do tempo e com diversas pesquisas sobre o tema, as consequências advindas do uso habitual do cigarro começaram a ser cada vez mais exploradas e despertaram a preocupação das autoridades competentes.

Cita-se como um dos primeiros a tratar publicamente sobre os malefícios do tabaco, o Rei da Inglaterra, Jaime I, que publicou, de forma anônima, em 1604, o livro chamado “*Counterblast to Tabaco*”, no qual versava sobre a descrença do caráter terapêutico do produto, considerando-o como nocivo (BOEIRA, 2006, p. 29). Para dar continuidade a uma lógica antitabagista, o Rei Jaime I instituiu imposto de 400% sobre o cigarro que, no entanto, teve fraca repercussão sobre o consumo em razão da demanda do produto ter aumentado nas classes altas (BOEIRA, 2002, p. 17).

Segundo Boeira (2002, p. 24-25; 53-55), em 1860, iniciou-se o movimento antitabagista estadunidense e, em 1898, ocorreu a duplicação dos impostos sobre cigarros, mas somente no início do século XX é que há o surgimento de algumas leis consonantes com o movimento. Com a vasta produção do cigarro, começou-se a surgir resistências por parte das Igrejas Adventistas, Metodista e Mórmon, que incitavam o combate às drogas e, com a pressão religiosa advinda dessas instituições, diversos estados dos EUA começaram a regulamentar a proibição da venda do produto, o que não foi suficiente para travar a venda da substância pelas indústrias.

Com a nova implantação legislativa, as indústrias, com intuito de burlar as leis, passaram a vender componentes do cigarro de forma separada, como por exemplo, o fumo e a seda, além de outros derivados e, no final dos anos 1920, quase todas as restrições já haviam sido suspensas.

Contudo, as pesquisas nos EUA para comprovar os vastos malefícios trazidos pelo cigarro não cessaram e, em 1962, o Estado financiou um comitê para que os estudos pudessem ser mais efetivos. Em 1964, as sábias descobertas foram publicadas pelo governo americano através de um relatório chamado Relatório *Terry*, que causou grande impacto na opinião pública, mudando a percepção do Estado e suas condutas a respeito do fumo (JAQUES, 2010, p. 25-26). Dessa forma, entre o século XX e XXI, com a notoriedade que as pesquisas ganharam e com o financiamento dos órgãos públicos de países desenvolvidos, a luta antitabagista teve seu início amplamente reconhecido.

Os problemas causados pelo tabaco começaram a ser debatidos nas Assembleias Mundiais de saúde desde 1970, ocasião em que se constatou, pelo Comitê de Peritos da OMS, através do relatório intitulado de “O hábito de fumar e a saúde”, a necessidade de estratégias globais para o controle do tabagismo (JAQUES, 2010, p. 34).

Segundo o relatório, os Estados-membros deveriam se organizar para elaborar medidas educacionais e legislativas antitabagistas, com intuito de abolir publicidade incentivadora do fumo, produzir embalagens que contivessem a descrição dos riscos oferecidos, promover propagandas alertando sobre doenças que o hábito pode causar, determinar o banimento do uso de cigarro em local público e elaborar regulamentos que protejam o não fumante da exposição não consentida à fumaça do cigarro em local de trabalho (MUAHAD, 2014, p. 547-548).

Os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) também criaram estratégias para o controle do tabagismo, como o aumento dos impostos, a proibição de propagandas e a promoção de campanhas de conscientização. O grande foco era prevenir o início do fumo, além da não exposição à fumaça para aqueles que não são usuários. Os esforços desenvolvidos pelos países da Organização se deram em diferentes intensidades. Por esse motivo, o Reino Unido, o Canadá e os EUA ficaram à frente na redução de consumo e, somente na

segunda metade dos anos 90, os outros países da OCDE mostraram resultados significativos (IGLESIAS *et al.*, 2007, p. 07-14).

Já no Brasil, com intuito de trazer a realidade sobre os danos causados pelo cigarro, em 1986, foi aprovada a Lei Federal nº 7.488/86, que estabeleceu a comemoração, em todo o território nacional, do dia 29 de agosto como sendo o “Dia Nacional de Combate ao Fumo”, no qual o Poder Executivo, por intermédio do Ministério da Saúde, desenvolveu uma campanha nacional para conscientizar a população de todos os riscos causados pelo uso constante do cigarro (BARRETO, 2018, p. 803).

Em conformidade com o que é trazido por Eduarda Eline Coelho da Silva (2016, p. 27), o Instituto Nacional do Câncer (INCA) estabeleceu, em 1988, que deveria ser exposto, nas caixas de cigarro e em propagandas, anúncios de que, segundo o Ministério da Saúde, fumar não traz aspectos positivos ao bem-estar.

A partir de então, além das informações trazidas na caixa, ao final de algumas propagandas, aparecia uma rápida mensagem dizendo “O Ministério da Saúde adverte: Fumar faz mal a saúde”. No entanto, apesar de sinalizar que poderia causar algum mal, não expressava quais seriam as consequências que poderiam sobrevir através de seu uso constante (SILVA, 2016, p. 27).

Somente a partir dos anos 90 é que as exigências passaram a ser mais rígidas e regulamentadas. Em 1996, foi promulgada a Lei nº 9.294, que determinou inúmeras exigências para o uso do cigarro ou qualquer outro produto fumígeno, como a proibição do fumo em recinto coletivo fechado, privado ou público; e a propaga comercial, podendo apenas expor o produto em locais de venda, contendo as cláusulas de advertência e sem sugerir consumo exagerado nem associar o produto a sensações positivas (JAQUES, 2010, p. 05).

Com base na Resolução DC/ANVISA nº 104, de 31 de maio de 2001, posteriormente revogada pela Resolução DC/ANVISA nº 335, de 21 de novembro de 2003, todos os produtos fumígenos derivados do tabaco e comercializados em território nacional devem conter, em sua embalagem, as advertências ao consumidor sobre as perniciosidades decorrentes do uso do cigarro, com imagens que ilustrem a mensagem passada, além do número do serviço Dique Pare de Fumar.

Além disso, passou a ser exigido que contivesse, na caixa, a informação, em 75% do comprimento e toda a extensão da largura de uma de suas laterais, de que a nicotina presente no produto causa dependência física e psicológica e que, além dessa substância, o cigarro possui mais do que 4.700 outros elementos tóxicos (ZANOTTI, GOVEIA, 2009, p. 02).

Mesmo diante de todas exigências para que o consumo de cigarro diminuísse, as indústrias fabricantes dos produtos continuaram a buscar lacunas legislativas. Em consonância com os ensinamentos de Ruy Laurenti (2001, p. 175-176), tais empresas buscavam incluir novos elementos na caixa do cigarro para disfarçar as advertências e utilizavam apetrechos luminosos na embalagem para chamar atenção, assim como buscavam financiamentos políticos e científicos para favorecê-las.

Dessa forma, pela ainda presente epidemia do tabaco, a OMS desenvolveu a Convenção-Quadro para Controle de Tabaco (CQCT), o primeiro tratado global na área de saúde por ela desenvolvida, no qual adotou diversas medidas para a redução de demanda, chamadas de pacote de medidas *MPOWER*. O referido pacote consiste em *PROTECT* (proteção), proteger a população à exposição da fumaça; *OFFER* (oferta), oferecer auxílio e prestar serviços para cessar o vício de quem deseja; *WARN* (aviso), inserir advertências no produto que é vendido, alertando todos os perigos; *ENFORCE* (aplicar), para fazer cumprir as proibições sobre publicidade; e *RAISE* (aumentar), para que haja aumento nos impostos sobre o tabaco e para que esse aumento seja revertido em tratamento dos que necessitarem (OMS, 2008, p. 12).

A convenção teve uma grande relevância para luta antitabagista; o Reino Unido passou a estabelecer políticas mais eficazes em relação ao fumo em locais que a fumaça fique em evidência e seja prejudicial para os fumantes passivos; a Tanzânia proibiu o uso de cigarro em locais públicos; a República Popular Democrática da Coreia instituiu medidas para que o valor do cigarro dobrasse e conseqüentemente reduzisse o consumo; e a Tailândia criou um enfoque nas questões de contrabando (IGLESIAS *et al.*, 2007, p.12).

Em busca de enrijecer ainda mais as medidas inibidoras do fumo, e causar maior incômodo nos consumidores que, ao comprar o maço de cigarro, colocavam as mensagens de advertência voltadas para baixo, foi elaborada a Resolução nº 14, de 10 de abril de 2015, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa),

estabelecendo que os alertas contidos na caixa do produto deveriam também ocupar 30% da sua parte frontal (BARRETO, 2018, p. 805).

Contudo, é de notório saber que, mesmo com todas as medidas para inibir o uso do produto, e com a drástica redução dos consumidores do cigarro e seus derivados, as indústrias fumígenas continuam investindo para permanecer alcançando o seu público e expandir suas vendas.

A partir das orientações de Francisquini (2013, p. 15), sabendo que “O tabagismo é a principal causa evitável de morte prematura no mundo” e que grande parte da população faz uso da substância, a luta antitabagista, mesmo diante da incompletude de sua efetividade, deve permanecer em combate para contínua redução do número de pessoas desamparadas em seu vício.

2.3. TABAGISMO E A REPERCUSSÃO NA SAÚDE

O termo “tabagismo” é o que simboliza o ato contínuo do fumo de tabaco, ocasionado pela dependência da nicotina, principal substância ativa do produto. Independentemente de todo acesso à informação sobre os prejuízos causados à saúde pelo uso do cigarro, a sua venda não deixou de ser frequente.

É imperioso ressaltar que, em consonância com os ensinamentos trazidos pelo Projeto Diretrizes em *Evidências Científicas sobre Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário*, há uma diferença entre a dependência, o vício e o hábito (CARVALHO; MARTINS, 2014).

Conforme exposto no projeto, o hábito é tipificado quando há um costume, uma mania de forma não reflexiva no ato de fumar, diferente do vício, que carrega um juízo de valor negativo, um defeito grave, o qual torna a pessoa ineficaz para realizar algumas funções. Dessa forma, depreende-se que quem faz o uso do cigarro não é possuidor de defeito, mas sim de uma dependência química, caracterizada como uma doença, sobre a qual há uma inevitabilidade física e psicológica para utilização da substância, ainda que reconhecido o que pode ser, por ela, causado.

Ainda em conformidade com o projeto supracitado, a Associação Americana de Psiquiatria determinou critérios diagnósticos para identificar a dependência da nicotina. O primeiro é o consumo diário por semanas e, atrelado a ele, como consequência, encontra-se o segundo critério, caracterizado pela apresentação de sintomas como “estado depressivo, insônia, irritabilidade, ansiedade, dificuldade de

concentração, inquietude, queda da frequência cardíaca, aumento do apetite e/ou do peso” gerados pela interrupção da nicotina por 24 horas ou mais. O terceiro critério é quando os citados sintomas geram “deterioração social, laboral ou em áreas importantes da atividade do indivíduo”; por último, há os sintomas que não foram originados de uma doença clínica (AMB, 2013, p. 7).

Dessa forma, muitos usuários são perseguidos pela dependência causada pelo cigarro, e são reféns da toxicomania, caracterizada pelo hábito patológico de ingerir doses crescentes de substâncias tóxicas ou entorpecentes.

Segundo Rodolfo Barros e Rodrigo Barros (2009, p.540), 80% das vezes em que um fumante decide parar de fumar, a compulsão se sobrepõe ao desejo. Apenas 3% das pessoas do percentual indicado conseguem atingir, por ano, sucesso no seu objetivo. Esse baixo percentual é resultado da falta de auxílio obtido, posto que já foi constatado que se essas pessoas alcançassem devido tratamento médico, o percentual de 3% passaria para 20% a 30% (BRASIL, 2001).

Imperioso ressaltar que um estudo apresentado por Boyle e colaboradores (2000, p. 10), verificando as características e comportamento de fumantes em 17 países europeus (Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Espanha, Suécia, Reino Unido, Rússia e Polônia), constatou que um dos fatores para o ímpeto de abandonar o fumo era por conselho médico. Ainda assim, notou-se que apenas um terço tinha aconselhamento médico sobre os danos que poderiam ser causados e 10% tiveram instrução de como parar de fumar.

Foi concluído, na referida pesquisa, que os fumantes querem receber conselhos médicos para cessar o vício, mas, raramente, os obtêm. Além disso, quando já tomaram a decisão da abstinência, querem ajuda para concretizá-la, que também é raramente fornecida. Dessa forma, os EUA produziram diretrizes para que os médicos interviessem de forma motivacional, oferecessem tratamentos e acompanhassem o paciente para evitar doenças e eventual óbito (BOYLE *et al.*, 2000, p. 13).

De acordo com pesquisa do Instituto Nacional de Câncer (2007, p. 7), as principais consequências de seu uso frequente se relacionam a aproximadamente 50 enfermidades como câncer de pulmão, doenças relacionadas com o aparelho

respiratório, e doenças cardiovasculares, assim como osteoporose, impotência sexual ao homem, infertilidade na mulher, entre outras.

Além das graves complicações citadas, em muitos casos, o uso do produto resulta em óbito. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o cigarro é responsável por causar 5,4 milhões de mortes no mundo por ano, sendo maior do que a “soma das mortes por alcoolismo, AIDS, acidentes de trânsito, homicídios e suicídios juntos”. No Brasil, estima-se que aproximadamente 200 mil pessoas falecem, por ano, de forma precoce, pelas doenças decorrentes de tal droga (INCA, 2007, p. 07).

2.3.1. Substâncias presentes no cigarro

A fabricação do cigarro engloba uma grande quantidade de substâncias tóxicas para o organismo. Antigamente, poucos aditivos eram utilizados, no entanto, na contemporaneidade, são reconhecidos, aproximadamente, 600 tipos de diferentes aditivos em sua confecção (PAUMGARTTEN; GOMES-CARNEIRO; OLIVEIRA, 2017, p. 01).

Os elementos tóxicos presentes na constituição do cigarro, ao serem tragados, transpassam por todos os órgãos do corpo, disseminando seus malefícios por onde percorrem. A nicotina como principal substância presente no cigarro, é a causadora da dependência nos usuários que, ao tragar, a fumaça chega aos pulmões e, conseqüentemente ao sistema circulatório, alcançando, em torno de segundos, o cérebro. Com isso, atua diretamente no sistema nervoso central, causando sensação de prazer. O uso constante do cigarro torna necessária a ingestão de maiores quantidades para que essa sensação seja alcançada novamente (BIANOR, 2005, p. 16).

Os componentes da estrutura cerebral são grandes indicadores dos comportamentos e das escolhas que fazemos e, quando se relacionam com o uso de algum componente químico, envolvem o chamado circuito de recompensa do cérebro (via mesolímbica dopaminérgica, uma das vias do cérebro que ativa a sensação de recompensa através do neurotransmissor dopamina no núcleo accumbens) (STAHL, 2002, p. 148).

Tal circuito envolve as amígdalas, o núcleo accumbens e o córtex pré-frontal, onde o primeiro é atrelado as sensações de medo e motivação; o segundo se

relaciona com comportamentos de recompensas; o último, por sua vez, estabelece o ímpeto para efetivar um comportamento, assim como é o elo das emoções positivas e negativas da amígdala e do núcleo accumbens (KALIVAS; VOLKOW, 2005, p. 1404). Acredita-se, portanto, que o fumo excessivo se dê em busca de um reforço das funções dos “centros dopaminérgicos mesolímbicos de prazer deficientes, possivelmente à custa da ativação de sintomas positivos” (STAHL, 2002, p. 153).

O estímulo causado pela ingestão da nicotina não é o único que impulsiona a dependência no produto. Além do vício gerado por tal substância, todo o contexto do fumo também colabora para que a mesma seja ingerida outras vezes, como os ambientes, as reuniões com os amigos, eventos sociais, entre outros.

De acordo com Rodolfo Barros e Rodrigo Barros (2009, p. 52), a composição química do cigarro não é mesma com o passar dos anos. As indústrias de cigarro passaram a produzir o produto com maior concentração de nicotina com amônia, para que o pH da nicotina ficasse mais alto, fazendo com que cause, de forma mais célere, uma dependência química no consumidor, em razão da dificuldade que essa junção de substâncias traz para eliminação por meio da corrente sanguínea. Além disso, existem, no produto, outras substâncias tóxicas, como relata Luana Carvalho Valadares (2013):

O seu processo de fabricação envolve a adição de produtos como a acetona (utilizada para remover tintas e esmaltes - causa irritação na pele e garganta), a amônia (componente de produtos para desinfetar banheiros - causa dependência, podendo cegar e até matar), arsênico e DDT (inseticidas), naftalina (usada para matar traças e baratas - o contato prolongado com essa substância prejudica rins e olhos), acetato de chumbo (substância cancerígena) e cádmio (usado em baterias de carro). Nesse rol de produtos, destaca-se o cádmio, metal altamente tóxico, que corrói o sistema respiratório. Mesmo em pequena quantidade, como a presente no cigarro, acumula-se no organismo, demorando até 20 anos para ser expelido (VALADARES, 2013, p. 15).

Segundo o Instituto Nacional do Câncer (2007), além das aproximadas 4.700 substâncias tóxicas presentes no cigarro, o alcatrão, detectado em sua composição, possui químicos chamados de carcinogênicos, substâncias que estimulam o desenvolvimento de células cancerígenas no corpo do usuário, provocando obstrução dos pulmões e impactos respiratórios. Em conjunto, encontra-se, também, o monóxido de carbono, que se conecta com as hemácias do sangue de forma permanente, dificultando o transporte eficaz do oxigênio no sangue.

Entre 2006 e 2007, nos Estados Unidos, começou a ser usado o chamado cigarro eletrônico, principalmente pelos adolescentes, e que atualmente, foi disseminado para diversos outros países. O produto surge com a promessa de que seu uso é menos prejudicial do que o cigarro convencional, por possuir menos substâncias tóxicas. Com seu visual pequeno e simples, com sabor e alta capacidade de armazenamento de nicotina, seus consumidores se tornam dependentes rapidamente (SCHOLZ; ABE, 2019, p. 01).

Existem, ainda, poucos estudos que versem sobre o uso dos cigarros eletrônicos comparando-os com os cigarros convencionais. No entanto, as pesquisas produzidas mostram que os usuários do cigarro convencional trocam seu uso pelos eletrônicos, fazendo com que continuem a sofrer os danos causados pela nicotina (SCHOLZ; ABE, 2019, p. 02).

Posto isso, conclui-se que, independentemente da forma que seja feito o uso do cigarro, as substâncias que existem em sua composição, tendo como principal, a nicotina, farão com que o usuário fique adicto e, como consequência, sofra os malefícios do produto a longo prazo.

2.3.2. Doenças decorrentes do tabagismo

Sabe-se, atualmente, que, em período anterior à década de 60, as empresas de cigarro, assim como os cientistas, já sabiam dos impactos que o produto causava na saúde. No entanto, por interesse econômico, a indústria não admitia esse fato e realizou experimentos próprios para demonstrar que as pesquisas científicas que apontavam os malefícios do produto não estavam de acordo com a realidade. Porém, os dados obtidos e divulgados por tais indústrias se mostravam tendenciosos (BARROS; BARROS, 2009, p. 53).

Hoje em dia, o tabaco é inserido na Classificação Internacional de Doenças, sendo integrado no grupo de “transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa” e declarado como uma doença epidêmica, sendo a maior causa isolada evitável de doenças e mortes precoces no mundo todo, que causa “dependência física, psicológica e comportamental, semelhante ao que ocorre com o uso de outras drogas como álcool, cocaína e heroína” (INCA, 2020).

Baseado nas informações trazidas por Burke AP, Farb A *et al.* (1997) quando o corpo é submetido à fumaça da substância, sobrevêm os danos nas paredes dos

vasos sanguíneos, também chamados de endotélio vascular, criando a exequibilidade de que possa haver, na integralidade corporal, formação de coágulos sanguíneos ou trombos, tendo grande potencial de estimular ataques cardíacos, derrame cerebral e, inclusive, levar à morte súbita.

Constata-se, portanto, que o tabagismo provoca intensa inflamação das vias aéreas, sendo um grande influenciador para causar doenças pulmonares que bloqueiam o fluxo de ar e complexificam a respiração, caracterizando-se como notável fator de risco para a tuberculose pulmonar (CARVALHO; MARTINS, 2014).

Imperioso dizer que os problemas apresentados aos fumantes não se limitam apenas a eles, alcançando também as pessoas próximas, que inalam a fumaça presente no ar do ambiente, os chamados "fumantes passivos". Isso acontece porque, quando a fumaça é exalada, as substâncias presentes no cigarro são expostas na superfície, deixando o ar contaminando pela nicotina e pelas outras substâncias tóxicas também presentes no fumo.

De acordo com a pesquisa realizada por Valéria Maria de Azeredo Passos, Luana Giatti e Sandhi Maria Barreto (2011):

A presença constante de fumaça do tabaco no ambiente está associada a 25-35% de aumento de risco de doença arterial coronariana. Apesar da dose de fumo ingerida por fumantes ser 100 vezes superior à ingerida por fumantes passivos, o risco relativo de doença arterial coronariana não é muito diferente, 1,78 para fumantes ativos e 1,31 para fumantes passivos (PASSOS; GIATTI; BARRETO, 2011, p. 02).

Outrossim, foi constatado pelo Instituto Nacional de Câncer (2021) que a fumaça que fica em evidência na superfície possui, em média, o triplo de nicotina e monóxido de carbono da fumaça ingerida, em razão da existência de um filtro no final do cigarro, que diminui a chegada dessas substâncias no organismo.

Constata-se que a fumaça do tabaco possui mais de 60 substâncias cancerígenas, que afetam o código genético da célula (DNA), podendo causar, iniciar ou promover o câncer em diferentes lugares do corpo, variando seu risco de pessoa para pessoa, a depender do período em que iniciou o hábito de fumar, a frequência e quantidade de cigarros (CARVALHO; MARTINS, 2014, p. 15-16).

Assim, a preocupação não é apenas para os fumantes ativos do cigarro, como também das pessoas próximas que sofrem as consequências mesmo sem fumar,

similarmente prejudicados e com graves repercussões em sua saúde. A infiltração da fumaça no organismo desse grupo de pessoas faz com que haja risco de câncer de pulmão 30% maior que o normal e também perigo de infarto, numa probabilidade de 24% (VALADARES, 2013, p. 18).

No Brasil, constatou-se que o tabagismo e a exposição passiva do tabaco são um dos grandes causadores para doenças crônicas não transmissíveis (DCNT), sendo responsável por 428 mortes diárias e 200 mil mortes por ano, com enfermidades como doenças circulatórias, respiratórias, cardiovasculares, vasculares, assim como câncer, problemas oculares, entre outras (MALTA *et al.*, 2015, p. 240).

A partir dos ensinamentos de Rodolfo Barros e Rodrigo Barros (2009, p. 54) conclui-se que o cigarro é responsável por 90% das mortes relativas ao câncer de pulmão, 85% das atinentes às doenças pulmonares e 25% das doenças coronarianas e cerebrovasculares e, mesmo o câncer de pulmão sendo o que mais atinge os fumantes, o cigarro também causa consequências na “boca, laringe, esôfago, estômago, pâncreas, bexiga, rins e colo do útero”. Apesar de os maiores números, em percentual, trazerem como foco da consequência causada pelo cigarro o câncer e doenças pulmonares, é importante também ressaltar a tromboangeíte obliterante, também conhecida como Doença de *Buerge*.

A doença de *Buerge* é uma doença inflamatória que prejudica as artérias, além de lesionar os membros inferiores e superiores. Apesar de ainda ter causa pouco conhecida, os estudiosos acreditam que o principal fator para que essa doença aconteça é o uso de cigarro, uma vez que todos que a possuem são fumantes. Ademais, seu principal tratamento é extinguir o consumo de cigarro, tendo risco de amputação dos membros afetados caso esse procedimento não seja realizado (TINOCO; SILVESTRE; SIQUEIRA, 2016, p. 307-310).

A partir dos danos causados a quem consome tal produto, é importante entender de quem é a responsabilidade pelos prejuízos dele decorrentes. Posto isso, cabe analisar, no âmbito cível e consumerista, a noção de responsabilidade, assim como os direitos que o consumidor possui.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TABAGISTAS

O Direito é um sistema de normas jurídicas que regula as condutas humanas com o fim de auxiliar os antagonismos sociais, resguardando os direitos individuais de cada um. Em diferentes contextos e através de um grande lapso temporal até os dias de hoje, o ordenamento jurídico buscou, por meio de um sistema justo e seguro, trazer recursos para resguardar esses direitos.

Na procura de um respaldo jurídico que contemplasse os danos causados por atos praticados por outrem, surge a ideia da responsabilização civil, com intuito de amparar o ofendido em relação aos infortúnios a ele causados. É através da responsabilidade, portanto, que o agente responsável pelo dano terá de ressarcir a vítima, com intuito de que o seu "*status quo ante*" seja restaurado.

Assim, o indivíduo que praticar contra outrem um ato ilícito ou lhe causar algum prejuízo, será por ele responsabilizado. É o que certifica o art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002): "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Ou seja, é a "agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas" (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 54).

No que diz respeito ao tema de responsabilidade, Sílvio de Salvo Venosa, aponta que:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar (VENOSA, 2010, p. 01).

Em linhas gerais, conclui-se, então, que a responsabilidade civil se caracteriza pela obrigação de reparar o dano causado a outrem. No entanto, cabe ressaltar que esses dois institutos, a obrigação e a responsabilidade civil, não se confundem. A diferença aqui é clara: enquanto que a obrigação tem natureza pessoal, de crédito e débito entre um credor e devedor, tendo o primeiro direito a uma prestação, a

responsabilidade será caracterizada justamente quando essa prestação for inadimplida.

A obrigação é, portanto, um dever jurídico originário, que surge através da vontade das partes. A responsabilidade, por sua vez, é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro. Desse modo, não há responsabilidade sem uma obrigação correspondente, e quando surgir a dúvida do agente responsável “teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém pode ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 03).

Ainda sobre a diferença entre a obrigação e a responsabilidade, leciona o professor Carlos Roberto Gonçalves (2009):

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Essa só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação (GONÇALVES, 2009, p. 03).

Tal distinção é prevista pelo atual Código Civil em seu artigo 389, o qual elucida que, se a obrigação não for cumprida, o devedor responderá por perdas e danos, com juros e atualização monetária, além de honorários advocatícios.

Importante, ainda, ressaltar brevemente a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual. A partir dos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 17), o dever indenizatório pode ter uma relação jurídica preexistente ou não e, quando houver, ou seja, quando já existir um vínculo obrigacional entre as partes e o surgimento da responsabilidade decorrer de um inadimplemento, estaremos diante da responsabilidade contratual.

Conquanto, na responsabilidade extracontratual, não há nenhum vínculo anterior entre as partes, não havendo entre elas nenhum tipo de relação obrigacional. Dessa forma, para que a responsabilização aconteça, é preciso que haja uma lesão ao direito subjetivo de outrem. Não existe, portanto, um vínculo obrigacional, mas, a partir do dano causado, surge um vínculo legal entre as partes.

Essa responsabilidade pode se dar de forma objetiva ou subjetiva, a depender da necessidade da análise ou não dos elementos subjetivos na conduta do agente. Assim, diante da existência de dois tipos de responsabilidade, é importante saber o

contexto histórico no qual elas foram construídas, assim como entender suas especificidades e aplicações nos casos concretos.

3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

No antigo Código Civil, para que existisse o encargo da indenização, era imprescindível que se provasse conduta, dano, nexos causal e culpa do agente. A ideia de responsabilidade apenas existia atrelada à culpa, e essa culpa era vista como um requisito necessário do dano.

No entanto, com as transformações sofridas pela sociedade ao longo de seu processo evolutivo, a classificação da responsabilidade civil também foi sofrendo diversas mudanças, trazendo diferentes perspectivas ao conceito de culpa e à forma pela qual o agente seria responsabilizado pelo seu feito

Nos primórdios da humanidade, no estado de barbárie, as ideias de culpa e dano sequer existiam. Quando uma situação danosa ocorria, havia, de imediato, uma reação do ofendido, movido através de seus instintos, sem pensar na ideia de ressarcimento pelo mal que lhe foi causado. Com o passar do tempo, o regramento estatal foi instaurado, e o poder público passou a decidir quando a vingança privada poderia ser executada pela vítima (SOUZA, 2009, p. 24).

A regra vigente era a do Talião, conhecida como “olho por olho, dente por dente”. Por meio dessa regra, ao ocorrer uma contrariedade às normas estabelecidas, dava-se início a uma vingança privada, através de embates corporais, para que houvesse uma equiparação dos danos causados, não havendo qualquer distinção do direito civil para o penal (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 35).

Posteriormente, no período da composição voluntária, os danos causados passam a ser ressarcidos por dinheiro, através de critérios estabelecidos pela vítima, ainda com fulcro na vingança. Foi somente como advento da Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., que houve a abolição da ideia de vingança privada, passando a vigorar, no ordenamento jurídico, a fixação, em cada caso, pelo poder público, de um valor a ser pago pelo causador do dano¹.

¹ Tais ensinamentos foram trazidos pelo autor Wendell Lopes Barbosa de Souza e, segundo ele, foi no Direito Romano que o Estado, com seu direito de punir e transacionando a ideia de vingança para a de

Posteriormente, a matéria foi regulada pela Lei *Lex Aquilia de Damno*, no século III a.C., que prescrevia o pagamento de uma sanção pecuniária do autor em favor da vítima, criando a ideia de que, quando houvesse um ato danoso, surgiria uma obrigação de indenizar o ofendido que, por sua vez, tinha direito de exigir uma soma em dinheiro, a título de pena.

Através da citada lei foram tidas as primeiras concepções de que haveria responsabilização do agente causador do dano quando fosse demonstrado a sua culpa. Uma passagem que demonstra essa ideia é a famosa “*in lege Aquilia levissima culpa venit*”, indicando que a culpa, mesmo que levíssima, enseja em uma indenização.

No entanto, ainda não era possível distinguir a responsabilidade civil da responsabilidade penal, visto que o ressarcimento era tido como uma pena a ser paga pelo agente causador do dano. Muito embora a distinção não fosse tão clara, a indenização era a única alternativa para reparar os atos danosos que não constituíam crimes (GONÇALVES, 2020, p. 50).

Com a chegada da Idade Média e com o Direito Medieval sendo muito influenciado pelo cristianismo, a culpa era vista como um pecado, tendo sua perspectiva alterada com o advento do liberalismo. Antes vista como heresia, a culpa passa a ser enxergada como “um limite à autonomia da vontade”, e a responsabilidade revela-se como um princípio basilar da moralidade, segundo o qual seria responsável o agente culpado por não resguardar a vítima ou os seus bens. No entanto, cabia, ainda, às vítimas dos danos sofridos provar a culpa do agente, demonstrando que este poderia agir de forma diferente diante da situação, mas não o fez (FARIAS; PEIXOTO NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 500-501).

Os beneficiados por esse viés eram as classes dominantes na época, visto que buscavam um maior acúmulo do capital, o que não seria possível com as condenações em favorecimento aos lesados. Com a era do maquinismo trazida pela Segunda Revolução Industrial, as procuras e as ofertas aumentaram de forma exponencial com a migração dos trabalhadores rurais para a cidade, acarretando em

ressarcimento, deu a possibilidade de a vítima poder intentar uma ação em busca de uma indenização devida (SOUZA, 2009, p. 25-27).

remunerações mais baixas e piores circunstâncias para o exercício do labor (FARIAS; PEIXOTTO NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 501).

Dessa forma, passou-se a observar que, na maioria dos casos, o ônus da prova, sustentado pela vítima, era praticamente impossível, posto que era cada vez mais difícil para a parte identificar o autor do fato, assim como comprovar a sua culpa, em razão de que grande parte dos lesados era a classe trabalhadora, parte hipossuficiente na relação².

Na Europa, novas reivindicações foram emanadas pelo povo para que seus direitos fossem amplamente alcançados e para que o Estado trouxesse uma segurança de que agiria com uma maior valorização do ser humano. Com isso, lacunas passaram a ser encontradas na teoria subjetiva e, a partir de todo esse contexto, surge, inicialmente na França, a primeira decisão da Corte da Cassação Francesa de 1896 reconhecendo a teoria do risco. Com a mudança do cenário mundial pós Segunda Guerra Mundial, quando o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ser o alicerce da constituição, pouco a pouco, a atribuição de culpa foi sendo relativizada (FARIAS; PEIXOTO NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 502).

No Brasil, o Código Civil de 1916 adotou, como regra, a teoria subjetiva. Entretanto, diversas teses foram construídas através de uma tendência objetiva da responsabilidade que, posteriormente, foram regularizadas, como o Código de Aeronáutica, a Lei de Acidente de Trabalho, a Lei do Meio Ambiente, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros.

Foi com o surgimento da Constituição da República de 1988, trazendo um olhar voltado para as desigualdades sociais e para a garantia de uma justiça distributiva, que a responsabilidade civil foi, de fato, apresentada a um novo viés objetivo, no qual a indenização das vítimas que sofriam algum tipo de dano passou a ser pautada na ideia do ressarcimento pelo prejuízo, tirando do foco a culpa do agente, com intuito de facilitar o equilíbrio da relação entre o ofensor e o ofendido.

² No mesmo sentido, Gustavo Tepedino e outros apontam que, com o aumento progressivo do risco causado pela complexidade das práticas industriais, maior também era a dificuldade na prova do culpado pelo dano. Exigir, portanto, que a vítima trouxesse prova para que pudesse ser reconhecida a responsabilidade do agente era sinônimo de que esta não seria caracterizada (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 38).

Dessa forma, o vigente Código Civil de 2002 trouxe um novo respaldo legislativo em seu parágrafo único do artigo 927, contemplando a ideia da responsabilidade objetiva:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Nota-se que ambas as teorias partem de um pressuposto de liberdade, mas possuem, entre si, diferenças em sua função reparatória. É como bem pontuam Cristiano Chaves, Felipe Peixoto e Nelson Rosenvald (2015, p. 505), quando trazem uma comparação sob um viés político.

Para os autores, a teoria subjetiva parte de um pressuposto libertário do livre mercado, segundo o qual cabe a uma pessoa consciente arcar com os riscos de suas escolhas, apenas havendo responsabilidade quando demonstrado o nexos causal entre o dano cometido com o ilícito passível de culpa, revelando um Estado mínimo com um olhar voltado à propriedade acima do indivíduo. Já a teoria objetiva traz uma ideia mais democrática. Não há, aqui, interesse no motivo pelo qual o agente cometeu o feito, deixando esse aspecto resguardado para o direito penal, e esforçando-se apenas para reparar e equilibrar os prejuízos que foram causados à vítima. A teoria passa, então, da ideia de reparar pela culpa, para a ideia de reparar pela lesão.

Atualmente, ambas as teorias estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo regra a teoria subjetiva, segundo o exposto pelo parágrafo único do artigo 927 do atual Código Civil, que aponta que apenas haverá obrigação de reparação do dano sem a exploração subjetiva da conduta nos casos previstos em lei ou quando o risco esteja presente na natureza da atividade exercida pelo autor do dano.

Partindo da análise desse artigo e dos quais ele menciona (arts. 186 e 187), a responsabilidade subjetiva tem como pressupostos quatro elementos, sendo eles: a ação ou omissão; a culpa ou dolo do agente; a relação de causalidade; e o dano. Esses elementos, quando preenchidos, caracterizarão o ato ilícito, resultando no dever de indenizar (GONÇALVES, 2020, p. 64-65).

É assim, portanto, reconhecida a teoria subjetiva da conduta, incidindo quando o causador de determinado ato ilícito atingir esse resultado em razão do dolo

ou da culpa em sua conduta, sendo obrigado a indenizar pelo dano causado apenas caso se constate sua responsabilidade.

Diferente da subjetiva, na responsabilidade objetiva, o dever indenizatório se dará independentemente da comprovação de dolo ou culpa, bastando que fique configurado onexo causal daquela atividade com o objetivo atingido. Nesse caso, há a necessidade de que três pressupostos sejam preenchidos, sendo eles: a atividade que ensejou o prejuízo; onexo causal; e o dano. Não é necessário, nesse caso, a análise subjetiva da conduta, nem a ilicitude desta.

Desse modo, ainda sob a égide do artigo 927 do Código Civil, percebe-se que a atual estrutura normativa do país entende que, para além dos casos previstos em lei, a teoria objetiva da responsabilidade será concebida para as atividades que se identifiquem como de risco. O parágrafo único do referido artigo trouxe um amplo viés interpretativo, com diversas teorias buscando definir a concepção de risco, ganhando destaque as teorias do risco profissional, risco excepcional, risco integral, risco proveito e risco criado (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 218).

O risco profissional é definido pelos riscos decorrentes da profissão da vítima, e o risco excepcional, pelas atividades exacerbadamente perigosas que poderiam trazer riscos excepcionais ao coletivo. Já a teoria do risco integral entende que a responsabilização acontece independentemente de nexo causal entre o fato e o dano, bastando apenas que haja o dano para que o agente seja responsabilizado. Para a teoria do risco proveito, por sua vez, o fundamento do caráter objetivo da responsabilização seria configurado apenas se a atividade de risco auferisse algum benefício para o agente. Já o risco criado se caracteriza quando uma atividade é considerada de risco mais grave que as demais, exercida com razoável frequência, devendo o agente se responsabilizar pelos danos por ela causados. Esta última foi a teoria adotada pelo atual Código Civil.

No tocante às atividades consideradas de risco, elas são conceituadas como aquelas que, por sua natureza, ou pelos meios que são desenvolvidas, implicam em um risco acentuado, sendo necessário que este seja atrelado à prática da atividade.

Dessa forma, não são todas as atividades causadoras de risco que serão abrangidas pela responsabilidade objetiva, e sim aquelas em que sua realização importe em um risco provável e maior do que o normal. Além disso, atos isoladamente

perigosos não se enquadram no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, sendo necessário, portanto, que a atividade não seja desempenhada de forma esporádica, devendo ser realizada com habitualidade e continuidade (TEPEDINO; TERRA, GUEDES, 2021, p. 222)³.

É possível concluir, dessa forma, que o risco tem um papel essencial quando se fala em responsabilidade. Foi ele que impulsionou a responsabilidade objetiva, com o risco das atividades industriais e a insegurança jurídica dos que sofriam os danos dela decorrentes. Essa ideia de risco, no entanto, se diferencia do conceito de risco trazido pelo Código Civil, responsável pela responsabilização objetiva genérica, a qual é decidida caso a caso pelo aplicador da lei, o que será aprofundado nos próximos tópicos.

No tocante aos casos previstos em lei a que se refere o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, tem-se como exemplo a responsabilidade civil ambiental trazida pela Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas relativas a atos praticados contra a administração pública, assim como a responsabilidade dos fornecedores de produtos ou dos fornecedores que ofertem prestações de algum tipo de serviço, regida pelo Código de Defesa do Consumidor (TARTUCE, 2011, p. 508).

Contudo, segundo Júlia Sulzbach Fichtner Pereira (2018, p. 17-18), nem sempre essa responsabilização ocorrerá nas relações de consumo, posto que existem excludentes de responsabilidade do fornecedor frente a alguns requisitos, sendo eles: quando há prova de que não colocou o produto no mercado; quando, mesmo sendo colocado no mercado, não houve defeito no produto; ou no caso de fato exclusivo da vítima ou de terceiros.

3.2. FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA

Inicialmente, importante saber que, por uma questão técnica, convém chamar o conhecido termo “culpa exclusiva da vítima” de fato exclusivo da vítima, em razão da

³ O Enunciado 448 da V Jornada de Direito Civil pontua que: A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência (AGUIAR JR., 2012, p. 74).

problemática em questão analisar o nexu causal e não a culpa, como será visto a seguir.

O liame causal é fator primordial em qualquer espécie de responsabilidade civil, já que, previamente, antes da análise de culpa, é preciso saber se a ação do agente deu causa ou não ao resultado. É indispensável que haja um vínculo entre a causa e o efeito, abrangido pelo ordenamento, já que ninguém pode, em regra, responder por algo que não deu causa (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 63).

Há, portanto, situações em que, mesmo diante de um infortúnio causado a alguém, não incidirá o dever de reparar, em razão da causalidade não ter sido preenchida. Nesses casos de rompimento do nexu causal, não haverá a imputação de responsabilidade, seja pelo fato de terceiro, caso fortuito e força maior, ou fato exclusivo da vítima, sendo esse último o objeto de estudo deste tópico.

O fato exclusivo da vítima ocorre nas situações em que o ato praticado por esta, independentemente da concorrência com situações que podem influenciar de forma coadjuvante para o dano, tem, por si só, força para a produção do resultado, não havendo que se falar, neste caso, na responsabilidade do suposto autor do fato danoso (MULHOLLAND, 2010, p. 125-126).

É como bem ensina Carlos Roberto Gonçalves (2007):

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação da causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima (GONÇALVES, 2007, p. 437).

O ato praticado pela vítima deve, então, ter capacidade de romper a relação de causa entre o feito desenvolvido pelo suposto agente e a desvantagem causada, visto que, se o agente também der causa ao dano, deverá responder na forma que a lei dispor.

Dessa forma, tal excludente de responsabilidade somente ocorrerá quando houver a ruptura do nexu causal entre o hipotético causador do dano e o resultado, do qual a vítima ou terceiro foram os únicos ensejadores causais, bastando que determinada conduta tenha sido decisiva para que o evento ocorresse.

Assim, se o infortúnio se suceder de um ato da vítima e o único fator gerador do dano for este, estaremos diante de uma excludente de responsabilidade que rompe o liame causal entre o ato praticado e a lesão dele decorrente. Nesse caso, a vítima terá que sustentar os prejuízos por ela causados em razão de o agente não ter contribuído diretamente como causador do dano, sendo apenas um instrumento do acidente (DINIZ, 2006, p. 113).

É preciso, contudo, para que seja caracterizado o fato exclusivo da vítima que a conduta dela não seja esperada, já que, nesse caso, não seria responsabilidade do requerido impossibilitar que o evento danoso tivesse ocorrido⁴.

No entanto, tal excludente não é contemplada diretamente no atual Código Civil, sendo aplicada subsidiariamente pela doutrina e jurisprudência a partir da sua previsão no art. 12, §3º, III, e no art. 14, §3º, III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

A jurisprudência possui amplo reconhecimento dos casos de fato exclusivo da vítima. Como exemplo, têm-se o caso do recurso ordinário trabalhista (BRASIL, TRT-3, 2020), no qual, sem entrar na análise do mérito, os herdeiros do falecido entraram com ação indenizatória para reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador por acidente de trabalho em atividade de risco que acarretou no óbito do funcionário.

A situação foi de um motorista que perdeu o controle numa curva, sendo arremessado para fora do veículo, o que causou seu óbito. Foi evidenciado que o empregado era motorista profissional habilitado e que não se encontrava com o cinto de segurança. Além disso, as pistas eram sinalizadas e, mesmo assim, a velocidade do veículo encontrava-se acima da permitida. Dessa forma, o Relator entendeu que o fato que ensejou a morte do empregado foi, exclusivamente, proporcionado por ele (BRASIL, TRT-3, 2020).

Há, também, o reconhecimento de fato exclusivo da vítima nos casos em o passageiro viaja no teto do transporte ferroviário, os chamados “surfistas” de trem,

⁴ Corroborando dessa ideia, Caitlin Sampaio Mulholland acrescenta que, para ocorrência do fato exclusivo da vítima, é necessário que sua conduta seja um “ato exclusivo, imprevisível e inevitável, por isso mesmo desconsiderando-se a conduta presumidamente danosa do réu da ação de responsabilidade civil” (MULHOLLAND, 2010, p. 126).

assumindo as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização e responsabilidade pelos danos que se possa causar (BRASIL, TJ-SP, 2015).

Outra lição do tema trazida pela doutrina majoritária é o caso em que o indivíduo, na intenção de suicidar-se, deita em uma pista escura em local de difícil visibilidade. Nesse caso, na hipótese de um motorista atropelá-lo, não haverá nexo causal, em razão do fato ser imprevisível e inevitável, em que o condutor do veículo atuou apenas como coadjuvante para que o fato efetivamente se consumasse (FARIAS; PEIXOTO NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 477).

Existem também situações em que não haverá apenas um responsável pelo dispêndio. Nessas situações, ao contrário dos casos anteriormente expostos, o ato parte de uma ação concorrente para produção do resultado danoso. É a ideia de concausalidade, trazida pelo Código Civil, em seus artigos 944 e 945, em que a indenização, nesses casos, será fixada levando em consideração a gravidade da culpa da vítima e o dano do autor.

3.3. TEORIA DO RISCO CONCORRENTE NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A IDEIA DE CONCAUSALIDADE

A partir do conceito de culpa exclusiva da vítima, surge a percepção, para o tema de concorrência da culpa, no qual a vítima não é mais, exclusivamente, causadora do infortúnio, mas possui uma parcela de culpa em concomitância com o agente. Dessa forma, pautada na ideia da concausalidade, surge a teoria do risco concorrente para contemplar situações em que não há apenas um fator ensejador do prejuízo, defendendo ser possível que haja, na mesma situação, a possibilidade de mais de um fato ter contribuído para o evento danoso.

Conclui-se, através dessa teoria, que para a fixação da responsabilidade objetiva, deve ser analisado os riscos assumidos pelas partes, devendo cada um responder pela parcela de risco que assumiu, seja em uma situação contratual ou extracontratual. O fundamento para tanto é encontrado nos princípios basilares que

regem a Constituição pátria, sendo o principal, e expressamente previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade⁵.

Em consequência desse princípio, há o princípio da razoabilidade, por meio do qual se busca um tratamento razoável a partir das particularidades dos diferentes casos concretos, sendo dever do aplicador da lei ponderar a proporção de forma coerente. Dessa forma, como bem pontua os autores Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2020, p. 347), havendo uma concorrência de condutas responsáveis pelo dano causado, a divisão não será, inevitavelmente, feita meio a meio, cabendo, portanto, ao aplicador da lei, mensurar a responsabilidade de cada uma das condutas, a partir do caso concreto.

Fica, assim, evidenciado que a Teoria do Risco Concorrente é pautada no princípio da equidade, da razoabilidade e no critério de bom-senso, tendo como principal objetivo a adequação dos fatos ocorridos às consequências justas, de modo que os atos cometidos por cada agente devem ser compensados pelos riscos que assumiram, de forma ponderada (ROCHA, 2012, p. 14).

Para que haja um risco concomitante, é necessária a pluralidade de causas que o ensejaram, uma vez que a concausalidade é fator fundamental para que se possa melhor entender a aplicação da teoria do risco concorrente, já que é através da análise dela que se encontra a atribuição da responsabilidade e o valor indenizatório.

Como dito anteriormente, a concausa se caracteriza por uma circunstância que altera o rumo do que fora iniciado, cooperando para a realização da conduta que, a princípio, já tinha sido instaurada. Assim, quando há uma contribuição simultânea para o mesmo fato danoso, será atribuída a responsabilidade para cada parte, na proporção de sua cooperação para o prejuízo causado⁶.

⁵ Sobre o tema, conceitua Flávio Tartuce que, através desse princípio, é possível entender que todos são iguais perante a lei, devendo esta ser equitativa no tratamento dos indivíduos, consagrando a igualdade material ou *stricto sensu*, segundo a qual os desiguais devem ser tratados de forma desigual de acordo com suas desigualdades (TARTUCE, 2011, p. 241).

⁶ É como explica Sílvio Rodrigues ao dizer que “cuida-se, portanto, de imputação de culpa à vítima, que também concorre para o evento. Assim, se o grau de culpa é idêntico, a responsabilidade se compensa. Por isso, prefere-se denominar concorrência de responsabilidade ou de causas. Pode ocorrer que a intensidade de culpa de um supere a do outro: nesse caso, a indenização deve ser proporcional.” (RODRIGUES, 2017, p. 462).

No entanto, nem sempre a concausa ensejou a divisão proporcional da responsabilidade. No antigo Código Civil, de 1916, já havia a previsão da concausalidade em seu artigo 1.518, consagrando que, na existência de mais de um autor ensejador do dano, todos responderiam de forma solidária pelo seu ressarcimento, tendo seus bens sujeitos à reparação do dano. Tal artigo foi reproduzido de forma literal no artigo 942 do Código contemporâneo, relativo à responsabilidade patrimonial (TARTUCE, 2011, p. 226).

Entretanto, as inovações trazidas pelo atual Código Civil permitiram o amplo reconhecimento da concausalidade, não tratando apenas do âmbito patrimonial do agente como forma de responsabilização, mas sim apresentando uma nova perspectiva da responsabilidade concorrente. É o que trazem os artigos 944 e 945:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano (BRASIL, 2002).

Para melhor ilustrar essa diferença, tem-se, como exemplo, um precedente nacional da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2006). No caso exposto, em 1985, três amigos estavam viajando após o consumo de bebida alcoólica e o proprietário do veículo, por não estar em condições de dirigir, pediu para o amigo assumir a direção e, segundo o que foi trazido nos autos, este sabia que também não estava apto a dirigir por estar alcoolizado. Ao dirigir, ele causou um acidente, que lesionou gravemente o amigo que estava no banco traseiro. O amigo que sofreu a lesão entrou com a ação indenizatória em face do proprietário do veículo. Nesse caso, pela época do fato, anterior ao código Civil de 2002, foi atribuída responsabilidade solidária ao proprietário. No entanto, se atual fosse, a solução seria pela divisão da culpabilidade a partir da contribuição de cada um para o evento danoso (TARTUCE, 2011, p. 232-234).

Através da observação dos citados artigos 944 e 945 do contemporâneo Código Civil, compreende-se que o primeiro analisa somente a culpa do agente, sendo utilizado quando desproporcional a gravidade da culpa e do dano verificado, enquanto

o segundo examina a participação de ambas partes para ponderar o grau de responsabilidade de cada um.

Percebe-se que um é complemento do outro, posto que, racionalmente falando, se a vítima contribuir para o fato, haverá diminuição da culpa do agente. Caberá, portanto, ao magistrado examinar o caso concreto para que seja fixado um valor indenizatório proporcional à causalidade de cada ato (TARTUCE, 2011, p. 250).

Nota-se que há uma grande influência estrangeira na aplicação dessa teoria, uma vez que diversos países já são adeptos dela. O Código Italiano, por exemplo, em seus artigos 1.227 e 2.056, aponta que, quando há concurso de culpa do credor no inadimplemento ou em qualquer outro tipo de relação que enseje responsabilidade, deve haver diminuição do ressarcimento nos casos de culpa concorrente entre as partes.

Assim como o Italiano, o Código Civil Português traz a ideia de que, quando o lesado tiver também concorrido para o dano, o juiz deve analisar a importância de cada causa que deu ensejo ao evento para atribuir a proporção indenizatória do ofensor e ofendido⁷.

Não obstante, o sistema argentino também segue a mesma linha, segundo a qual, existindo uma concausalidade de condutas, o *quantum* indenizatório deve ser atribuído de forma proporcional. Da mesma forma, ordenamento jurídico Europeu entende que a conduta praticada pelo lesado é conjuntamente levada em consideração no momento de atribuição do ressarcimento da conduta⁸.

Por fim, há também a observância da matéria na atual doutrina Espanhola que, ao expor sobre a questão da concorrência de causas, busca demonstrar que o dever reparatório deve ser baseado na contribuição que cada parte teve⁹.

⁷ Merece destaque o artigo 570, n.1 do Código Civil Português: “Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indenização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.”

⁸ É o que ensina Flávio Tartuce, ao trazer um viés comparativo da influência de outros direitos para o atual Código Civil Brasileiro, segundo o qual, assim como em outros países, a responsabilidade civil passa a ser observada de uma forma mais complexa, tirando a posição da vítima de apenas uma figura passiva da situação danosa e atribuindo a ela uma possível responsabilidade nos casos em que tenha também contribuído para o dano (TARTUCE, 2011, p. 248-250).

⁹ Dessa forma, é o que ensinam Luis Diez-Picazo e Luis Gullón, lecionando que deve haver a individualização do comportamento causador do dano, afim de que seja possível atribuir a quota de

Voltando para o direito brasileiro, conclui-se, portanto, que, para que haja a fixação da indenização nos casos em que a vítima também dá causa ao evento, é necessária a análise de extensão do dano, em que o juiz irá averiguar o grau de culpa da vítima, podendo esta ser grave, leve e levíssima.

A culpa grave, apesar de não proposital, é aquela que se assemelha ao conceito de dolo, em razão de o agente ter atuado como se quisesse o resultado, pela extrema negligência. Nesse caso, não havendo a concorrência de culpa da vítima ou de terceiros, aplicar-se-á o princípio da reparação integral do dano.

Além da culpa grave, tem-se as culpas leve e levíssima. A primeira é tida pela falta de observância normalmente devida por um “homem médio”, quando a lesão de direito puder ser evitada com atenção ordinária, ou com a adoção de diligências próprias, ocasião em que, havendo a concorrência de culpa, haverá a redução da indenização¹⁰. Já a culpa levíssima se caracteriza por uma falta cometida por uma conduta que foge do padrão médio, só podendo ser evitada em caso de habilidades específicas ou cautelas excepcionais.

Analisado o grau de culpa, o aplicador da lei deverá averiguar a excessiva desproporção entre a culpa e o dano que, se existente, indicará o percentual de redução do valor indenizatório diante do caso concreto, instituindo-o de forma justa, equitativa e proporcional.

participação de cada um, e, não sendo possível, a atribuição será de solidariedade entre os autores e coautores (DÍEZ-PICAZO; GULLÓN, 1992, p. 557-558).

¹⁰ Aplicando a culpa fracionada, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMARCA DE CANGUÇU. INTERRUPTÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CURA DO FUMO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO CONCORRENTE. DANOS MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. Situação dos autos que comporta o reconhecimento da concorrência do risco assumido pela própria parte autora, na medida em que a energia elétrica não é utilizada apenas para o consumo doméstico, mas a empregada também numa atividade de maior expressão – beneficiamento/secagem do fumo – que em ocasiões de pico necessita do uso de energia elétrica ininterrupta sem que disponha de meio alternativo para prevenir eventual prejuízo ante o colapso no sistema oficial do fornecimento de energia elétrica e o risco que sua atividade nessas circunstâncias determina. Não se revela razoável, porém, a exclusão da responsabilidade da concessionária porque inarredável a identificação de falha na prestação do serviço público essencial. Nesse contexto, a responsabilidade deve ser dividida entre os participantes do evento, tendo-se como parâmetro os correspondentes riscos assumidos, na proporção de 2/3 para a concessionária de energia elétrica, porque falhou na prestação do serviço público essencial e que, em tese, deveria ser contínuo; e na ordem de 1/3 para o usuário do serviço, haja vista empreender atividade que impede o uso de energia, portanto com risco calculado, e não ter adotado medida viável a evitar ou, ao menos, minimizar o dano sofrido. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (BRASIL, TJ-RS, 2017).

É imperioso ressaltar que não há contradição alguma na aplicação do artigo 944 em sede de responsabilidade objetiva, posto que há uma grande diferença entre a culpa como pressuposto para que surja a hipótese de responsabilização civil, e a culpa que irá determinar o valor devido, a respeito da qual haverá possibilidade de o fato da vítima interferir na quantia a ser paga (TARTUCE, 2011, p. 263).

Acontece que o Código em questão dividiu dois momentos para a responsabilidade: o primeiro, que consiste no estabelecimento do vínculo obrigacional; e o segundo, na determinação do *quantum* indenizatório, definindo se a reparação será integral, parcial ou quase não existirá (AGUIAR, 2007, p. 89-90).

Segundo o autor, embora haja a menção da palavra “culpa” no artigo 944, a contradição em comento com o parágrafo único do artigo 927 não existirá, em razão de que a culpa só será avaliada no momento de fixação da indenização, nos casos em que a vítima concorrer culposamente para o evento danoso. Assim, quando a teoria objetiva for aplicada, a verificação da culpa é dispensável apenas no primeiro momento, no estabelecimento do vínculo de responsabilização.

O ilustre acórdão da Desembargadora Relatora Valdenyra Farias Thomé (BRASIL, TRT-11, 2013), mostra a responsabilidade objetiva aplicada à teoria do risco concorrente. No referido processo, o reclamante ingressou com uma ação trabalhista pleiteando uma indenização de R\$50.000,00 pelo acidente de trabalho. Alegou que trabalhava como operador de empilhadeira e que, no exercício da sua função, a empilhadeira escorregou e esmagou seu pé direito. Pugnou pela responsabilidade objetiva do empregador pelo risco da atividade e pela negligência do empregador em torná-la mais segura. Em contestação, o reclamado sustentou não haver risco específico na atividade e que não teve culpa do acidente, sendo esta exclusiva do autor.

O juízo *a quo* decidiu pela improcedência do pedido pela culpa exclusiva do autor, e este, indignado, interpôs recurso ordinário. A MM. Desembargadora decidiu pelo provimento do recurso, entendendo que havia, no caso, a responsabilidade objetiva do empregador, e também a concorrência de culpa do empregado, que agiu com conduta imprudente ao gerir a empilhadeira, enfraquecendo o nexo de causalidade entre o dano e aquele que possuía a responsabilidade objetiva, minimizando, assim, a responsabilidade do empregador. Fixou, por fim, a indenização

em 60% do pedido, ou seja, R\$30.000,00, entendendo ser esse percentual proporcional ao grau de culpa do dano causado pelo agente (BRASIL, TRT-11, 2013).

Outro exemplo que ilustra a teoria do risco concorrente no âmbito da responsabilidade objetiva é o processo da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (BRASIL, TJ-DF, 2020). Em tal caso, tem-se a situação de fraude no cartão de crédito da demandante, com o qual foram realizadas compras indevidas. Conclui-se que, em regra, as instituições financeiras respondem objetivamente perante o consumidor, por serem fornecedoras de serviços. No entanto, foi comprovado, no decorrer do processo, que a autora, apesar de alertada pelo banco, não providenciou o imediato cancelamento do cartão, contribuindo, em parte, para que as operações indevidas pudessem ser realizadas. Assim, decidiu o relator que, diante da culpa concorrente das partes, cada uma deveria arcar com metade do prejuízo causado (BRASIL, TJ-DF, 2020).

É possível concluir, portanto, que há incidência direta entre a teoria do risco concorrente e a responsabilidade objetiva. Se, na teoria do risco concorrente, o risco é analisado para determinar a responsabilidade do agente, também deve ser critério para verificar a responsabilidade da vítima, que pode, da mesma forma, atuar gerando algum risco para situação, devendo, portanto, assumi-lo (TARTUCE, 2011, p. 275).

3.4. APLICAÇÃO DA TEORIA NOS CASOS DE TABAGISMO

No caso relativo ao cigarro, essa teoria é adotada por uma corrente minoritária para tratar das ações dos consumidores lesados pelo produto.

É de notório saber que as discussões relativas ao tabaco são amplamente debatidas, seja no âmbito social, seja no âmbito jurídico. Questiona-se, atualmente, se a concessão indiscriminada do uso do cigarro, imbuída pelas questões políticas e econômicas, teria sido um grande erro, em razão da nova prevalência social pelo bem-estar. Como já demonstrado anteriormente, todos os males causados pelo cigarro já são comprovados, e não há que se falar no seu uso sem que haja um risco à saúde.

Sabe-se que, com o surgimento e aplicação das leis antifumo e a grande divulgação das enfermidades provocadas pelo produto, o consumo pelos usuários caiu de forma considerável. No entanto, por mais que a redução de fumantes tenha

sido acentuada, a comercialização e a venda do produto continuam apresentando números bastante expressivos¹¹.

Valoroso ressaltar, ainda, a questão da privatização dos lucros e socialização dos custos. Com isso, pretende-se dizer que os lucros obtidos com a comercialização do cigarro são privativos de poucas empresas que adquirem bilhões com o produto, enquanto que o Sistema Único de Saúde (SUS) sofre com o ônus, arcando com os altos custos de tratamentos decorrentes das mazelas causadas nos consumidores (FARIAS; PEIXOTO NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 827).

Por consequência, enquanto as empresas fumígenas lucram com a venda do nocivo produto, o Estado e a sociedade pagam a conta dos prejuízos por ele fomentados. A partir disso, cabe a análise da possibilidade de a teoria do risco concorrente incidir nos casos de tabagismo.

Interessante salientar que, como já visto, até a década de 90, as informações sobre os infortúnios causados pelo uso do cigarro não eram conhecidas ou, ao menos, não eram divulgadas. Na verdade, o uso do produto era altamente incentivado pela publicidade e propaganda, fazendo com que os consumidores comprassem o produto sem saber dos danos que a substância causaria em seu organismo.

Nesses casos, pode-se observar que, a partir da teoria do risco concorrente, as empresas fumígenas, em tese, se as normas vigentes fossem as de hoje, assumiriam a maior parte do risco, posto que sabiam ou deveriam ter conhecimento deles, possuindo responsabilidade praticamente integral pelas doenças desenvolvidas aos usuários, que não tinham conhecimento da periculosidade do produto colocado no mercado (TARTUCE, 2011, p. 368).

Com o passar do tempo e com a ampla divulgação de todos os prejuízos à saúde que o cigarro causa, os consumidores que compram o produto têm a informação do risco que estão expostos, invertendo-se, aqui, o raciocínio. Agora, o usuário assume uma maior responsabilidade sobre o seu uso, mas não o suficiente para que se rompa com a ideia da concausalidade concorrente da empresa. Dessa forma, deve ser

¹¹ Alexandre Pereira Bonna aponta que, desde 1989, para o ano de 2019, o consumo em percentual de usuários de tabaco caiu consideravelmente, passando de 32% da população para 9,3%. Contudo, estima-se que cerca de 30 milhões de pessoas ainda fazem uso do cigarro (BONNA, 2020, p. 51).

aplicada a citada teoria com os critérios da equidade e proporcionalidade em busca do critério mais próximo da justiça (TARTUCE, 2011, p. 368).

Os defensores minoritários da aplicação desta teoria, no caso supracitado, argumentam que há culpa tanto em relação ao consumidor, que compra o cigarro sabendo de suas possíveis consequências e seu grau de nocividade, quanto da empresa que o fornece.

De um lado, tem-se, então, a empresa fornecedora de cigarro que, mesmo sabendo da letalidade do produto, o coloca no mercado. Do outro lado, há o consumidor que, embora sabendo do risco fornecido, pressupõe que não será por ele afetado.

É o que bem pontua Caitlin Sampaio Mulholland (2010):

O segundo caso é a contrário sensu, o deu uma pessoa que assume o risco de sofrer um dano através de conduta perigosa, quando tinha capacidade de antever a realização do resultado. Aqui a vítima conhecia e previa a possibilidade do evento danoso e aceita o risco do dano, como se fosse um blefe (culpa consciente). Mesmo nessa hipótese, não pode haver a exclusão da responsabilidade por parte do agente. Primeiramente, porque não é possível inferir-se a existência de um contrato tácito de assunção de riscos e exclusão da responsabilidade. E em segundo lugar, porque o dano ocasionado teve como causa a conduta de um agente. Contudo, nesse caso, existe uma diminuição do *quantum indenizatório*, na medida em que existe a concorrência de causas (MULHOLLAND, 2010, p. 124)

A teoria do risco concorrente sustenta, justamente, a possibilidade de cada parte contribuir com a conduta que causou determinado dano, a partir dos riscos por ela assumidos. Portanto, nos casos relativos ao tabagismo, deve-se analisar se os elementos capazes de ensejar a responsabilidade do fornecedor estão comprovados, assim como a colaboração do consumidor para o dano ocorrido, situação em que ambas partes devem responder proporcionalmente pelo que forem responsáveis.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias defendem a tese de que há o livre-arbítrio de quem compra o produto, sendo de culpa exclusiva da vítima as consequências sofridas, não havendo que se falar na responsabilização das empresas de cigarro, em razão de que, mesmo sendo informados dos malefícios por ele causados, os consumidores têm a escolha na hora da compra e do uso do produto.

Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que apontou o fato de que o autor começou a fumar quando os veículos de comunicação

já haviam divulgado os prejuízos trazidos à saúde pelo uso do cigarro, além de já conter, nos maços, as informações das doenças que dele poderiam surgir. À vista disso, o Tribunal reconheceu que a escolha de consumir o cigarro e manter esse hábito por toda a vida aconteceu de forma livre, tendo o consumidor assumido os riscos inerentes ao seu uso contínuo (BRASIL, TJ-RS, 2019).

Todavia, há controvérsias sobre a imputação do fato exclusivo da vítima nesses casos. O que se argumenta para a não aplicação nesse sentido é que, nos casos de isenção da responsabilidade por essa excludente, é necessário que haja, como já visto, uma conduta excepcional e imprevisível, que não seja esperada para determinada circunstância, o que não ocorre no caso do cigarro (FARIAS; PEIXOTO NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 836).

Além disso, o livre-arbítrio é, também, discutido, haja vista que a vontade do consumidor estaria viciada, em razão da presença de substâncias, no produto, que tiram a capacidade de escolha pela dependência que ele causa.

Outro argumento controverso para aplicar a teoria concorrente, nesses casos, é fato de a comercialização do cigarro ser lícita. As empresas de cigarro muito argumentam a questão da licitude para comercialização do produto, alegando ser o exercício regular de um direito como forma de se eximir da indenização. Todavia, este não parece um fundamento significativo¹².

Por fim, tem-se como argumento questionável o nexo causal. Atualmente, o entendimento jurisprudencial tende a conhecer a ruptura do nexo causal entre a enfermidade causada e o uso do cigarro, muitas vezes, sem requerer a inversão do ônus da prova para o fornecedor, por entender que esta não é possível de ser comprovada.

No entanto, parte doutrinária entende que, mesmo que seja impossível a constatação do liame causal, é possível, baseado em todo o exame probatório, chegar à conclusão da pressuposição da relação do uso do cigarro com a doença

¹² É o que entendem Farias, Braga Netto e Rosenvald, ao expor que, para que a responsabilidade civil seja configurada, não se faz necessário o requisito de ilicitude do ato, sendo perfeitamente possível que um indivíduo haja, por exemplo, no exercício regular de um direito, mas que, em razão de suas proporções, possa surgir o dever indenizatório pelo dano causado (FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 830-831).

apresentada, podendo o juiz pautar-se em presunções para decidir caso de tal complexidade (FACCHINI NETO, 2016, p. 10).

A partir dos breves comentários sobre o tema, que serão mais aprofundados no capítulo a seguir, observa-se que a responsabilidade civil está diretamente presente nas relações de consumo e, assim, é necessária a análise dos direitos básicos que norteiam o Código de Defesa do Consumidor. São valores que não podem ser excluídos, pois representam a integridade do consumidor e são essenciais para que se possa ter uma condição justa de consumo (BESSA; MOURA, 2014, p. 90).

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor foi algo muito debatido após o momento de sua criação. As controvérsias incidiam sobre a forma como tal regramento seria utilizado e sobre o grau de importância desse regramento para o Direito.

O primeiro artigo do Código aponta que ele estabelecerá normas de proteção de defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, que são cogentes e imperativas, aplicadas independentemente da provocação do consumidor¹³. São normas de imperatividade absoluta, em que a vontade individual se sobrepõe à vontade geral das normas de direito objetivo. Dessa forma, havendo relação de consumo, as normas do Código prevalecerão, por serem de aplicação necessária¹⁴.

O Código de Defesa do Consumidor é pautado na desigualdade existente entre as partes e, a partir disso, busca uma igualdade material na medida em que a parte considerada hipossuficiente, o consumidor, teria um equilíbrio na relação de consumo com o fornecedor. É diferente, por exemplo, do Código Civil, que se baseia numa relação pautada na igualdade das partes.

É o que bem pontua Sergio Cavalieri Filho (2019, p. 51), ao dizer que cada um dos Códigos, o do consumidor e o cível, têm suas próprias razões de ser. O Código Civil, no entanto, adotou os princípios editados pelo Código do Consumidor, encontrando neste, complementações disciplinadoras de cada instituto e trazendo, portanto, uma harmonia entre ambos, como, por exemplo, a responsabilidade objetiva com fulcro no risco criado pela atividade e pelo produto. Há, portanto, entre esses Códigos, um diálogo necessário.

¹³ Art. 1º do Código de Defesa do Consumidor: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de **ordem pública e interesse social**, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias” (BRASIL, 1990).

¹⁴ A partir dos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho, entende-se que, embora a matriz constitucional não faça com que o referido Código seja hierarquicamente superior aos outros, faz com que este tenha uma preferência de ordem pública e interesse social e, “na medida em que realizam o conteúdo de um direito fundamental, de matriz constitucional, retiram da esfera da autonomia privada das partes a possibilidade de derrogá-las ou limitam a área de atuação dos próprios titulares do direito.” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 25).

4.1. PROTEÇÃO ÀS RELAÇÕES CONSUMERISTAS DADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para que se fale do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, é preciso que, antes, seja explicada a relação de consumo e sua caracterização.

A relação de consumo é aquela na qual há um consumidor, um fornecedor e um produto/serviço que ligue um ao outro. A figura do consumidor é conceituada no próprio Código, em seu artigo 2º, o qual classifica como consumidor a pessoa física ou jurídica que faz uso do produto ou serviço como destinatária final.

Isso posto, é preciso que, além da compra do produto ou da aquisição de um serviço, a pessoa seja a destinatária final, para que seja enquadrada como consumidora, isto é, precisa colocar um fim na cadeia de produção ao retirar o bem do mercado. Assim, não restará caracterizada tal relação quando o sujeito adquirir o produto para revenda ou, no caso da pessoa jurídica quando, por exemplo, adquirir matéria-prima para sua linha de montagem.

É também considerado consumidor por equiparação o coletivo que intervém da relação de consumo (art. 2º, parágrafo único, CDC), as vítimas do fato do produto ou serviço (art. 17, CDC), e as pessoas mesmo não identificadas, expostas às práticas comerciais (art. 29, CDC).

Já o fornecedor é qualificado no artigo 3º do Código como sendo a pessoa que desempenha uma atividade econômica e oferece produtos ou serviços ao consumidor com habitualidade, na qualidade de fabricante, produtora, transformadora, montadora ou, ainda, na condição de distribuidora ou simples comerciante¹⁵.

A pessoa considerada fornecedora pode ser jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, mas, de fato, o que importa para que seja caracterizada como fornecedora é o desenvolvimento de uma atividade. De acordo com os ensinamentos de Tartuce e Assumpção Neves (2021, p. 80), para que haja atividade, faz-se

¹⁵ Art. 3º, CDC: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, 1990).

necessária uma pluralidade de atos, uma finalidade comum e uma dimensão temporal. Dessa forma, quem age em um único ato, não poderá assim ser reconhecido (a).

Por fim, o objeto da relação consumerista é considerado como a prestação a que o consumidor tem direito e à qual o fornecedor está obrigado. Esse objeto será um produto ou um serviço. O produto contempla qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, resultante do processo de produção ou fabricação. Já o serviço se caracteriza por uma atividade humana que proporciona benefícios ou satisfações para quem o adquire através de pagamento. Assim, para que seja considerado como serviço no contexto consumerista, é necessário que haja profissionalismo, habitualidade e o recebimento de contraprestação em dinheiro.

Dessa forma, a relação de consumo será caracterizada quando houver um sujeito ativo, titular de um direito, e um sujeito passivo, que tem um dever jurídico para com o primeiro. Além disso, é característica presente nessa relação a possibilidade de o consumidor impor a entrega do produto ou prestação de serviço, decorrente do negócio jurídico entre as partes¹⁶.

A partir da conceituação da relação de consumo e seus elementos caracterizadores, é possível concluir que a relação entre o fumante e a empresa de cigarro é contemplada pelo Código em questão, posto que o consumidor compra e utiliza o cigarro (produto) como destinatário final e o fornecedor coloca o bem em circulação no mercado e assume os riscos inerentes ao produto.

É o que salienta Lúcio Delfino (2002):

A relação de consumo é patente. O tabagista, visando a suprir sua dependência, adquire ou, tão somente utiliza o cigarro como destinatário final. A destinação final do produto é mais do que óbvia, afinal é o cigarro um bem não durável que é destruído ao ser utilizado. Estão presentes os três elementos da conceituação padrão: o elemento subjetivo (o fumante); o elemento objetivo (o cigarro); e o elemento teleológico (destruição ou consumo como destinatário final) (DELFINO, 2002, p. 345).

¹⁶ É o que conceitua Flavio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, ao listarem os elementos que ensejam uma relação jurídica de consumo, sendo eles, justamente a “existência de uma relação entre sujeitos jurídicos, substancialmente entre um sujeito ativo – titular de um direito – e um sujeito passivo – que tem um dever jurídico; a presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado; e a evidência na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar consequências para o plano jurídico.” (TARTUCE, ASSUMPÇÃO NEVES, 2021, p. 79).

Importante ressaltar, também, com intuito informativo e complementar da questão, que, além da relação individual estabelecida entre o fumante e a empresa fornecedora, há uma relação entre essa empresa e a coletividade, em razão do grupo de fumantes poder propor ação coletiva em face do fornecedor.

Além disso, vale sublinhar que o não tabagista também pode ser considerado sujeito passivo dessa relação como a figura do consumidor equiparado, isto é, aquele que, apesar de não consumir o produto, encontra-se em situação de vulnerabilidade, em razão deste poder ser prejudicado pela fumaça produzida pelo cigarro¹⁷.

Não há, portanto, dúvidas na relação de consumo existente entre o fumante e as empresas fumígenas pela presença de todos os elementos necessários para que esta seja caracterizada, ensejando, dessa forma, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Observando que a responsabilidade civil está diretamente presente nas relações de consumo, questiona-se como esta seria aplicada nos casos do cigarro, o que será tratado tópico a seguir. No entanto, antes, é necessária a análise dos direitos básicos que norteiam o Código de Defesa do Consumidor. São valores que não podem ser excluídos quando se analisa esse tipo de relação, pois representam a integridade do consumidor e são essenciais para que se possa ter uma condição justa de consumo (BESSA; MOURA, 2014, p. 90).

Importante salientar que, além dos direitos estabelecidos, restam-se aplicáveis os princípios fundamentais. Um dos princípios fundamentais da relação de consumo é o da vulnerabilidade, segundo o qual o consumidor é caracterizado como a parte mais vulnerável, devendo haver uma proteção maior do Estado para que exista igualdade na relação (VEDOVATO; ANGELINI, 2019, p. 90). Em consonância com esse princípio, há o princípio da harmonização de interesses, que busca um equilíbrio entre as partes para que não haja onerosidade excessiva, com o escopo de harmonizar a proteção do consumidor com o desenvolvimento tecnológico e econômico (PALUDO, 2005, p. 07).

¹⁷ É o que diz o art. 29 do CDC: “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” (BRASIL, 1990).

Esses princípios são balizados pelo princípio da boa-fé, que constitui o dever de que ambas as partes atuem de acordo com os padrões éticos de conduta estabelecidos na sociedade. A boa-fé gera alguns deveres anexos que devem ser cumpridos na relação entre as partes como os supracitados, além dos deveres agir conforme a confiança depositada, cooperação, honestidade, razoabilidade, entre outros.

Passa-se, portanto, para a análise dos direitos norteadores que integram a relação de consumo.

4.1.1. Direito à proteção da vida, saúde e segurança

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor traz, em seus incisos, direitos básicos do consumidor. O rol do artigo não é taxativo, não suprimindo outros direitos que sucedam de tratados ou convenções, legislações e regulamentos, assim como das interpretações dos princípios do direito¹⁸.

A dignidade da pessoa humana é uma garantia fundamental prevista na Carta Maior (art. 1º, III), aclarando diversas normas e princípios. Essa garantia encontra-se diretamente ligada à previsão de dignidade trazida pelo CDC em seu artigo 4º, uma vez que, para que se possa ter uma vida digna, é primordial que se tenha um mínimo existencial, protegendo a vida, a saúde e a segurança do cidadão e, conseqüentemente, nesse contexto, do consumidor.

Sabe-se que a comercialização de produtos e serviços que se caracterizam como nocivos à saúde ou que causam riscos à segurança do consumidor é responsável pela maioria dos acidentes de consumo, como consequência da grande escala de produção e do seu consumo em massa.

O direito à proteção da vida, da saúde e da segurança é um direito fundamental inalienável, indisponível e indissociável e, além do CDC, tem previsão no artigo 5º da Constituição Federal, sendo, portanto, inerente a todos os cidadãos. O Código de Defesa do Consumidor assegura, assim, um amparo caso haja algum risco ou perigo

¹⁸ Segundo o art. 7º do CDC: "Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade" (BRASIL, 1990).

no produto ou serviço prestado pelo fornecedor que abale a integridade física de quem os adquire.

Dedica-se, dessa forma, a proteger o consumidor dos riscos ofertados pelos produtos postos em mercados considerados nocivos ou perigosos, buscando uma proteção à incolumidade física de quem compra o produto e reforçando a proteção à vida, à saúde e à segurança, estabelecida pelo artigo 4º, *caput*, do referido Código.

Em vista disso, caso seja disponibilizado ao consumidor um produto ou serviço inseguro ou imperfeito que lhe cause alguma lesão, o fornecedor não estará em cumprimento com o dever de segurança que lhe é imposto, podendo acarretar consequências jurídicas de responsabilização, tanto no âmbito cível, quanto no administrativo e penal.

O fornecedor não poderá, portanto, colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança E, caso o faça, deverá, às suas próprias expensas, comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários, veiculados na imprensa, rádio e televisão, devendo responder por prejuízos causados a terceiros independentemente da existência de culpa (art. 10, §1º, CDC).

Sobre o tema, esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RECURSO INOMINADO – CONSUMIDOR – GOLPE DA TROCA DE CARTÃO – MOVIMENTAÇÕES - FINANCEIRAS QUE FOGEM DO PERFIL DO RECORRENTE – FRAUDE DA TRANSAÇÃO FACILMENTE APURÁVEL À VISTA DAS FATURAS DE CARTÕES DE CRÉDITO QUE INSTRUÍRAM A CONTESTAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LIBERALIDADE, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, EM **ADOTAREM SISTEMAS DE SEGURANÇA APTOS A IMPEDIREM A CONSUMAÇÃO DE PRÁTICAS FRAUDULENTAS** SEMELHANTES À RETRATADA NOS AUTOS – **DEVER DE SEGURANÇA LEGITIMAMENTE ESPERADO – ART. 6º, I, CDC** – SERVIÇO BANCÁRIO DEFEITUOSO – CULPAS CONCORRENTES - RECONHECIDAS – PRECEDENTE DO E. TJSP – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO (BRASIL, TJ, 2020) (g.n.).

No processo, o consumidor entrou com uma ação contra o Itaú Unibanco em decorrência de ter sofrido uma fraude bancária. Indignado com a sentença procedente para restituição do valor perdido, o Banco réu entrou com recurso para sua reforma. Esse recurso, no entanto, foi julgado improcedente pelo entendimento de que a instituição não ofereceu a segurança que o consumidor legitimamente poderia

esperar, em razão de que o sistema financeiro é informatizado, devendo adotar mecanismos que inibam fraudes relacionadas a transações bancárias.

O direito em questão deve, portanto, observar os princípios da segurança e prevenção. Assim, não é suficiente que o produto ou serviço se adeque ao fim a que se destina; é necessário que, além disso, esses produtos ou serviços sejam considerados seguros para o consumidor, com exceção daqueles que apresentem riscos normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição¹⁹. Nessa hipótese, deve haver informação extensiva, esclarecendo tudo que for necessário e adequado a respeito daquele produto ou serviço.

Dessa maneira, as informações sobre as características que se relacionam à saúde e à segurança dos consumidores não podem ser inexistentes, insuficientes ou inadequadas, pois, se assim forem, acabam por gerar o defeito de informação, acarretando a responsabilização da empresa.

4.1.2. Direito à informação e o dever de informar

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso III, também considera como direito a necessidade de informação clara e pormenorizada sobre as características e composição dos produtos e serviços, devendo esta ser abrangente, precisando explicitar para o consumidor uma informação extensiva do produto.

O alegado direito é resultante dos princípios da transparência e da vulnerabilidade, sendo, por consequência, uma ferramenta para que ambas as partes da relação de consumo fiquem em igualdade e para que se tenha um reequilíbrio dessa relação, haja vista ser o consumidor a parte mais vulnerável. Destarte, é preciso

¹⁹ Nessa linha, fundamenta a autora Cláudia Lima Marques, quando ensina que: “o consumidor que adquire um produto ou utiliza um serviço oferecido no mercado brasileiro passa a ter, no sistema do CDC, dois tipos de garantia: garantia legal da adequação do produto ou do serviço, que está concretizada através da utilização das novas normas sobre o vício, e a garantia de segurança razoável do produto [...]. Note-se que no CDC a garantia de segurança do produto ou serviço deve ser interpretada como reflexo do princípio geral de proteção da confiança. Nesse sentido, o dever de qualidade-segurança será limitado, como afirma o parágrafo 1º do art. 12 do CDC, à segurança que dele legitimamente se espera. Não se trata de segurança absoluta, mesmo porque o CDC não desconhece ou proíbe que produtos naturalmente perigosos sejam colocados no mercado de consumo – ao contrário, concentra-se na ideia de *defeito*, de falha na segurança legitimamente esperada.” (MARQUES, 2011, p. 260)

que o consumidor tenha plena consciência do que está consumindo, para que não haja posterior prejuízo decorrente do que não lhe foi informado²⁰.

É o que ministro do STJ, Humberto Martins, entendeu, no REsp nº 1.515.895, ao explicar que a autodeterminação do consumidor requer a informação transmitida, em razão de esse ser o meio para que se forme a opinião e para que se produza a tomada de decisão do que é consumido devendo o consumidor, portanto, de acordo com o já citado artigo 6º, III, ter acesso 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 apresentam".

Assim, caso a falta das informações básicas e obrigatórias gere algum prejuízo para quem adquire o produto ou serviço, deverá o prejudicado buscar a proteção dos seus direitos requerendo a devida indenização pelo que lhe foi causado.

Pressupõe-se que, com o direito de informação, há também o dever de informar do fornecedor, precisando, portanto, zelar pela efetivação da sua responsabilidade de informar aos seus consumidores, ou potenciais consumidores, elementos da cadeia de produção, essenciais para que o comprador possa escolher se quer ou não realizar a aquisição daquele produto ou serviço.

É preciso que haja uma equidade de informação entre o consumidor e o fornecedor, de modo que é necessário que o consumidor tenha acesso às informações e que o fornecedor exponha tudo aquilo que for indispensável saber a respeito daquele produto ou serviço.

Não é possível que, na relação consumerista estabelecida entre as partes, falte clareza expressa, em razão de que o papel do fornecedor de convencer os consumidores pela venda do produto só contemplará seu êxito se todos aspectos de sua constituição forem bem explicitados. A ideia é que haja uma relação mais sincera, sendo a menos danosa possível para as partes envolvidas (ROSA, 1995, p. 39).

²⁰ O autor Sergio Cavalieri Filho pontua que o consumidor não possui conhecimento sobre o produto, por isso, é tido como a parte mais vulnerável da relação, cabendo, então, ao fornecedor, que possui o domínio de todo o processo de produção e lucidez sobre os serviços, informar tudo que o consumidor precisa saber para que este possa manifestar sua decisão de aquisição de forma consciente e refletida. É o que se chama de consentimento informado, propiciando ao consumidor diminuição dos riscos e o alcance de suas legítimas expectativas (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 122).

Sobre o tema, Sanseverino (2002) expõe que:

O dever de informação tem assumido cada vez mais importância em nossa sociedade de consumo massificada. A impessoalização das relações de consumo, que envolvem, de um lado, um fornecedor profissional e, de outro lado, um consumidor anônimo, exigem o máximo de transparência, sinceridade e lealdade entre as partes.

A informação é um direito do consumidor, que tem sua matriz no princípio da boa-fé objetiva. O fornecedor conhece os bens e serviços que coloca no mercado, enquanto a maior parte do público consumidor tem poucas possibilidades de um julgamento razoável das suas qualidades e riscos (SANSEVERINO, 2002, p. 139-140).

Além disso, o artigo 9º do referido Código aponta que, em se tratando de produto que apresente perigo à saúde ou à segurança, as informações devem ser ainda mais completas, sendo apresentadas de forma ostensiva e de maneira adequada às consequências que podem ser causadas. Dessa forma, o conteúdo informativo deve ser proporcional ao grau de nocividade do produto.

Não é possível, portanto, que o fornecedor apenas indique, por exemplo, uma substância existente no produto sem que explique as consequências que dela decorrem. Esse é o entendimento do STJ no AgInt no EDci no Resp 0806573-52.106.8.12.0001/MS, ao conhecer que houve falha no dever de informação do consumidor por apenas apresentar a informação "CONTÉM GLÚTEN" no rótulo do produto²¹.

²¹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO (OBRIGAÇÃO DE FAZER). FUNGIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL QUE VERSAR SOBRE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EQUÍVOCO. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO NOTÓRIO. DEVER DE INFORMAÇÃO. RÓTULOS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. PRESENÇA DA PROTEÍNA GLÚTEN. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA INFORMAÇÃO "CONTÉM GLÚTEN" COM A ADVERTÊNCIA SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN À SAÚDE DOS DOENTES CELÍACOS. HONORÁRIOS. AFASTAMENTO. SIMETRIA. 1. Julgamento sob a égide do CPC/15. 2. Ação coletiva de consumo (obrigação de fazer). 3. O art. 1.032 do CPC/15 prevê a aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar questão constitucional, nas hipóteses em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível. 4. A existência de dissídio notório autoriza a flexibilização dos requisitos de admissibilidade para o conhecimento do recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional. 5. A informação-conteúdo "contém glúten" é, por si só, insuficiente para informar os consumidores sobre o prejuízo que o alimento com glúten acarreta à saúde dos doentes celíacos, tornando necessária a integração com a informação-advertência correta, clara, precisa, ostensiva e em vernáculo: "CONTÉM GLÚTEN: O GLÚTEN É PREJUDICIAL À SAÚDE DOS DOENTES CELÍACOS". Súmula 568/STJ. 6. Não havendo comprovação da má-fé, em virtude do princípio da simetria que deve salvaguardar a atuação das partes, não afigura viável em sede de demanda coletiva a condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios. Súmula 568/STJ. 7. Agravo interno parcialmente provido, para - apenas - afastar a condenação da agravante ao pagamento de honorários de sucumbência (BRASIL, STJ, 2019).

O argumento principal utilizado nesse caso é, justamente, o dever de informação, já que apenas indicar a presença de glúten no produto é, por si só, insuficiente para que o consumidor fique ciente do que essa substância pode ocasionar à sua saúde. De acordo com o entendimento fixado, a informação deveria ter sido clara e precisa, havendo a necessidade da integração entre a lei especial que trata do glúten com a lei geral do CDC, com intuito de que os dados passados fossem os mais completos possíveis para a ciência da nocividade pelo consumidor antes da compra do produto.

Para que o dever de informar seja efetivamente cumprido, é preciso que haja o preenchimento de três requisitos básicos referentes à informação passada, sendo eles: a adequação devendo, nos meios informativos, haver compatibilidade entre o risco e o destinatário; a suficiência, por meio da qual a elucidação deve ser passada de forma completa e integral; e a veracidade, que indica que a informação deve ser verdadeira. Preenchidos os requisitos, pode-se dizer que o fornecedor cumpriu com o seu dever de esclarecimento, sendo, portanto, a informação adequada, suficiente e veraz, capaz de gerar o consentimento informado²².

Importante ressaltar que se deve, também, ter cuidado com o excesso informativo em relação aos dados que nada acrescentam para a decisão do consumidor na compra do produto e para as informações redundantes, quais sejam aquelas sobre as quais o consumidor já tem conhecimento amplo, que acabam gerando um efeito de desinformação (GARCIA, 2015, p. 08).

Claro que as informações redundantes, as vezes, são necessárias para alguns casos, por exemplo, em produtos com alta nocividade, no intuito de que a eficácia informativa só será alcançada a partir de uma certa repetição. Nessa senda, reforça-se, portanto, que as informações passadas devem ser adequadas e eficientes (GARCIA, 2015, p. 08).

4.1.3. Direito à reparação aos danos suportados

²² Vale ressaltar que o dever de informar tem graus, que vão desde o dever de esclarecer, passando pelo dever de aconselhar, podendo chegar ao dever de advertir. E, tratando-se de produtos com alto grau de periculosidade à saúde ou à segurança, além dos requisitos supracitados, a informação deve ser ostensiva e adequada (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 122).

No momento da aquisição de um certo produto ou serviço pelo consumidor, este pode vir a gerar algum prejuízo, surgindo o direito à reparação dos danos por ele suportados. O CDC traz, em seu artigo 6º, inciso VI, que um dos direitos básicos do consumidor é a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

No tocante aos danos mencionados como passíveis de indenização, têm-se, a princípio, os danos patrimoniais, decorrentes dos prejuízos financeiros causados a um bem jurídico que compõe o patrimônio de uma pessoa. Diferentemente, portanto, dos danos morais, que, ao invés de atingir bens materiais, ferem a integridade do consumidor ou a sua imagem²³. Para que seja caracterizado, é necessário que haja dor, sofrimento, abalo psíquico, ofensa, constrangimentos ou decepções que lhe ocorram em razão de eventual vício ou defeito do produto ou serviço.

Os danos individuais são aqueles que prejudicam apenas ao indivíduo ou um grupo familiar, caracterizado por atingir pessoas determinadas. Já os danos coletivos atingem quantidade indeterminada de pessoas e há uma relação jurídica base, o que torna possível determinar os titulares. Os danos difusos, por sua vez, possuem natureza indivisível e trata-se de dano cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 71).

Os direitos estabelecidos pelo CDC visam, portanto, assegurar uma relação justa e proporcional para o consumidor e, como já visto no decorrer deste capítulo, não há como negar que os fumantes possuem uma relação de consumo frente ao fornecedor do produto. Dessa forma, tais direitos também são a eles garantidos, possuindo, assim, garantia à saúde, à segurança, à informação adequada, à reparação e também proteção quanto à publicidade enganosa.

Sobre essa perspectiva, compreendida a análise das proteções que possuem os compradores, necessário será entender a consequência caso o fornecedor não preserve os direitos previstos. O Código de Defesa do Consumidor dispõe, portanto,

²³ É como bem pontua Alexandre Agra Belmonte: “Os danos morais decorrem da falta de autorização, atentatória da liberdade e independem de distorção ou caráter ofensivo da reprodução da imagem, que somente faria aumentar o tamanho da ofensa e o valor da indenização compensatória.” (BELMONTE, 2020, p. 145)

da questão indenizatória para reparação de danos causados ao consumidor de produtos ou serviços que contêm vícios ou defeitos.

4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELO VÍCIO OU FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Como já visto neste trabalho, o CDC designou, de forma preponderante, a responsabilidade objetiva para, praticamente, todas as controvérsias que decorrem da responsabilidade civil consequente da relação de consumo. O motivo para tanto é, novamente, alcançar a igualdade entre fornecedor e consumidor, já que esse último é parte mais vulnerável da relação.

A partir de tal cenário, importante esclarecer que a responsabilidade objetiva nas relações de consumo sobrevém a partir da comprovação do vício do produto ou serviço ou pelo fato do produto ou serviço, além do nexos causal entre o ato do fornecedor e o dano do consumidor.

Relevante distinguir, previamente, o conceito de vício e defeito para melhor entender a conceituação das duas hipóteses de responsabilização.

4.2.1. Vício do produto ou serviço

O vício do produto é caracterizado por peculiaridades que tornam o uso do produto descabido e acabam por diminuir seu valor, ou pela incongruência do produto/serviço com as informações apresentadas. É, portanto, vinculado à impropriedade, inadequação às finalidades próprias do produto²⁴.

O vício pode, ainda, ser aparente ou oculto, situação em que o primeiro é aquele definido pela sua fácil constatação, podendo ser identificado pelo consumidor por uma inspeção ordinária. Por outro lado, o vício oculto só consegue ser percebido após um certo tempo de uso do produto.

²⁴ É nessa mesma linha que conceitua Rizzatto Nunes: “São consideradas vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária.” (NUNES, 2009, p. 156).

A responsabilidade, nesse caso, é solidária dos fornecedores, ou seja, o indivíduo que comprou um produto com algum tipo de vício pode acionar qualquer envolvido no processo de produção da mercadoria²⁵.

O prazo estabelecido pelo CDC para que haja o saneamento do vício é de 30 dias que, se não cumprido, dá o direito ao consumidor de exigir que o produto seja substituído por outro de espécie igual e em excelente estado, requerer a restituição do valor pago sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou, ainda, pleitear o abatimento proporcional do valor.

Vale ressaltar que tal prazo decadencial para reclamar dos vícios aparentes de 30 dias diz respeito ao fornecimento de produto/serviços não-duráveis, ou seja, de pouca durabilidade. Entretanto, no caso dos produtos duráveis, bens tangíveis que só se deterioram ou perdem a utilidade com o uso persistente ou longo período de tempo, o prazo de reclamação é de 90 dias. Ambos são contados a partir da entrega do produto ao consumidor ou término do serviço. Diferentemente ocorre com os vícios ocultos, situação em que o prazo de decadência é contado a partir do momento em que for evidenciado²⁶.

4.2.2. Fato do produto

Diferentemente da situação envolvendo vício, no caso em que há fato do produto, esse fato é caracterizado quando se nota um dano externo e que pode ser ocasionado por um defeito de criação, fabricação ou informação. É aquele que compromete sua segurança, causando, no consumidor, um acidente capaz de lhe causar um dano material ou moral, sem a necessidade de um vínculo contratual, e em

²⁵ Art. 18 do CDC traz a ideia de responsabilidade solidária em caso de vício do produto. Nesse sentido: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.” (BRASIL, 1990).

²⁶ É a explicação trazida pelo artigo 26, I, II e parágrafo 1º e 3º do CDC ao dizer que: O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: “I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. §3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.” (BRASIL, 1990).

que um terceiro também pode ser considerado como vítima do que fora causado²⁷. Assim, o produto será considerado defeituoso quando não for apresentada a segurança legitimamente esperada. Nessas situações, o juiz decidirá a partir do caso concreto. (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 86).

A doutrina entende, portanto, que o defeito do produto ou serviço não deve ser mais ser reconhecido como “acidente de consumo”, em razão de que não há, na prática, um acidente, e sim um acontecimento que gera um dano externo ao consumidor, sendo, dessa forma, melhor contemplado pelo termo “fato do produto”.

Há, ainda, a distinção do defeito em produto em três modalidades, as quais são: o defeito de concepção ou criação, que se refere a erros na elaboração do projeto, não tendo tido esta o condão de evitar riscos à saúde e à segurança do consumidor; o defeito de produção, que decorre de falhas no processo produtivo; e, por fim, o defeito de informação ou comercialização, advindo de uma publicidade ou informação escassa ou inapropriada (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 87).

Fato importante é que, no caso de fato do produto ou serviço, o consumidor precisa apenas apresentar a prova do acidente de consumo decorrente de um defeito do produto ou serviço, chamada prova de primeira aparência. Pode-se dizer, à vista disso, que o defeito será presumido nos casos que causar um prejuízo ao consumidor, devendo o fornecedor provar, caso assim entenda, que não há defeito, afastando seu dever de indenizar²⁸.

Não obstante, o CDC traz algumas hipóteses de excludentes de responsabilidade. Dessa forma, nem sempre que houver um defeito, o fornecedor responderá pelos danos causados. A primeira circunstância trazida é a não colocação do produto no mercado, de forma voluntária e consciente, devendo o fornecedor provar que não o pôs em circulação. A segunda hipótese de exclusão é quando,

²⁷ Como bem pontua Humberto Theodoro Júnior, é notório que, neste ponto, há uma grande diferença para o vício do produto, no qual se faz necessário uma cadeia contratual que vincule o consumidor e o fornecedor responsável (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 81).

²⁸ No mesmo sentido, explica Sérgio Cavalieri Filho ao lecionar que, para que haja a responsabilização do fornecedor “Bastará para tanto a chamada *prova de primeira aparência*, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permita um juízo de probabilidade. Se cabe ao fornecedor provar que o defeito não existe, então ele é presumido, até prova em contrário.” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 318).

embora tenha colocado o produto no mercado, não há nele nenhum tipo de defeito e, a última hipótese, se caracteriza pela culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Por fim, no que tange à reparação dos danos causados por fato do produto ou serviço, inicia-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, sendo prescrita a sua pretensão à reparação dos danos em cinco anos.

Conclui-se, portanto, segundo Fabio Luís Castadello (2016, p. 220-223), que o vício do produto ou serviço se caracteriza por um problema na qualidade ou quantidade que impede ou compromete o uso do bem. No fato do produto ou serviço, por sua vez, o produto é considerado defeituoso, causando um dano ao consumidor. A principal diferença da natureza desses dois institutos consiste em que o primeiro é um dano no produto/serviço e o segundo é um defeito no produto/serviço que causa dano ao consumidor.

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é considerada como uma das premissas mais relevantes quando se analisa a relação entre o consumidor com as empresas fumígenas, em razão de que é através dela que será considerada a responsabilidade do fornecedor de cigarro caso coloque um produto defeituoso no mercado.

4.2.3. O defeito existente no cigarro

O cigarro é considerado um produto que apresenta, na sua criação, inúmeras substâncias tóxicas, prejudiciais à saúde de quem o utiliza e, dentre elas, a nicotina que, além de ser nociva, é capaz de causar dependência ao usuário.

Além das substâncias expostas que acarretam incongruência com os direitos básicos do consumidor, como, por exemplo, o da saúde e segurança, o cigarro é visto, por uma parte da doutrina minoritária, como um produto defeituoso pela falta de informação nele presente. No entanto, não há reconhecimento da tese pela jurisprudência brasileira.

Isto porque, entende-se que o perigo inerente é aquele esperado pela sua natureza ou fruição, ou seja, é um risco normal e previsível. Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça, reiterou o pensamento já fixado pelos tribunais de que o cigarro não pode ser considerado um produto defeituoso. O entendimento na decisão foi de que o produto defeituoso é aquele que foge do padrão, apresentando alguma característica não esperada, sendo capaz de frustrar o consumidor pela não

ocorrência da segurança esperada do produto, argumentando não ser esse o caso do cigarro, visto que os consumidores possuem conhecimento dos danos que podem ser causados. Aponta que, portanto, o cigarro e os produtos derivados do tabaco, não extrapolam a esfera da normalidade, não havendo que se falar em defeito. (BRASIL, STJ, 2020)

Como já visto neste capítulo, o direito de informação se apresenta como direito básico do consumidor, segundo o qual se obriga o fornecedor a prestar todas as informações sobre o produto que sejam relevantes ao consumidor, como os riscos, a composição, o preço. Além disso, caso o produto seja considerado nocivo, deve haver uma atenção maior ao que é anunciado, devendo apresentar ainda mais detalhes sobre as características e consequências do produto.

Vale lembrar que, a partir do exposto no artigo 12, parágrafo 1º, do CDC, o produto é considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais sua apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi colocado em circulação.

Portanto, nota-se, com alicerce nessa conceituação, que a informação passada ao consumidor se encontra diretamente relacionada com a segurança esperada pelo produto. É a partir dessa fundamentação que o cigarro pode ser considerado como um produto defeituoso.

Importante esclarecer que, como já visto neste trabalho, antigamente, as informações apresentadas pelas indústrias de cigarro, através de suas publicidades e propagandas, eram falsas, em razão de transmitir a ideia de que o produto era apontado como algo extremamente benéfico. Com a descoberta de seus malefícios, ficou proibida a publicidade enganosa e abusiva, e as empresas fumígenas foram obrigadas a apresentar o produto de uma forma diferente, retratando, agora, todos os danos que ele causa à saúde, sendo também proibida a publicidade enganosa por omissão.

Amatrudo (2004) aponta que

Para evitar maiores complicações, o anunciante deve observar a importância de dados essenciais baseados na certeza de que, o público, de maneira geral, que por sua vez, tem acesso às publicidades deve ser informado como se não tivesse nenhum conhecimento acerca do produto ou serviço objeto do

anúncio publicitário. Porque as informações técnicas a respeito das características, quantidade, qualidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre estes, independem da situação cultural, social ou econômica do consumidor (AMATRUDO, 2004, p. 201).

O produto apresenta, em seus maços, sua composição química, indicando algumas substâncias tóxicas nele presentes, como o alcatrão, a nicotina e o monóxido de carbono, mas não menciona, por exemplo, a alteração da composição do produto em seu processo de fabricação, quando há a utilização de amônia para que os efeitos da nicotina sejam potencializados, além das outras cinco mil substâncias tóxicas nele presentes, que também não são expostas.

O maço de cigarro apenas contém informações como “esse produto causa câncer, pare de fumar”, “disque saúde 136”, “produto tóxico: metais pesados, presentes neste produto e também em pilhas e baterias, causam doenças circulatórias e danos cerebrais”, não mencionando, portanto, um rol extensivo das substâncias nele presentes, e todos os possíveis danos que pode ocasionar.

Importante, porém, notar que, mesmo com o que atualmente é exposto nos maços de cigarro, com notas de advertência do Ministério da Saúde e informação de apenas algumas substâncias, não exime o dever dos fabricantes de executarem as regras trazidas pelo CDC, devendo, portanto, informar, de forma ostensiva e adequada, seus consumidores, para que estes possam comprar o produto de forma consciente e livre de vícios²⁹.

Tais advertências são insuficientes para demonstrar o verdadeiro potencial nocivo que o cigarro apresenta e, como as consequências decorrentes deste produto não são instantâneas, a maioria dos consumidores acaba por nem acreditar nos prejuízos que o produto apresenta.

O cigarro apresenta diversas outras substâncias prejudiciais, as quais não se menciona, como expõe o autor Lúcio Delfino (2008b, p. 245):

²⁹ Nesse ponto, o artigo 9º do CDC se adequa a tal fundamentação ao determinar que “O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos 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 em cada caso concreto” e também o artigo 8º do referido Código, que reafirma tal ideia indicando que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito” (BRASIL, 1990).

A indústria do fumo omite do consumidor fatos que influenciariam, sobremaneira, em sua decisão consciente sobre propiciar ou não, no vício. Não mencionam, por exemplo, que o cádmio (Cd) é altamente tóxico e corrói o trato respiratório, provocando perda do olfato e edema pulmonar; que o acetato de chumbo ([Pb(CH₃CO₂)₂]) é uma substância cancerígena que se acumula no corpo humano e, quando inalada por crianças, atrapalha seu crescimento; ou ainda, que o butano (C₄H₁₀) é mortífero e sua inalação tem como consequências a falta de ar, coriza e problemas de visão.[...] Além disso, as outras quase cinco mil substâncias tóxicas contidas na fumaça oriunda da queima do cigarro, bem como a quantidade delas que o consumidor ao traga o produto ou se expor a ele, sequer são mencionadas pela indústria tabaqueira (DELFINO, 2008b, p. 245).

Segundo o entendimento do autor Lúcio Delfino (2008a, p.3), resta claro que o produto em questão não atingiu a qualidade de informação exigida pelo Código de Defesa do Consumidor e, pela letalidade que o produto apresenta, deveria vir acompanhado de “bulas” de remédios ou algum informativo parecido, porém, com linguagem clara e de fácil entendimento pelo consumidor.

Em nota técnica 107- 2009 CGAJ/ DPDC/ SDE sobre a necessidade de coibir a comercialização de produtos ou serviços com alto grau de nocividade e periculosidade no mercado, o Ministério da Justiça convergiu com esse entendimento trazendo a ideia da teoria da qualidade.

Segundo o parecer, essa teoria é imposta pelo CDC, e sustenta que os produtos colocados em circulação devem fornecer uma “qualidade segurança” e uma “qualidade adequação”, surgindo a necessidade de prestar todas informações com intuito de evitar qualquer acidente advindo do consumo.

Há, no entanto, uma divergência doutrinária, sendo utilizada como argumento de defesa pelas fumígenas, que considera o cigarro como um produto de periculosidade inerente, e não defeituoso. Para tanto, fundamentam que o cigarro estaria enquadrado no artigo 8º do CDC, que aponta que os produtos colocados no mercado de consumo não trarão riscos à saúde ou à segurança do consumidor, exceto se considerados normais e previsíveis pela sua natureza e fruição.

Sobre o tema, vale trazer um grande argumento trazido por Lúcio Delfino (2009, p. 17), segundo o qual o autor aponta que, de acordo com o artigo 8º do CDC, o risco inerente é o considerado normal e previsível em decorrência de sua fruição e, por fruição, entende-se querer gozar/desfrutar, o que não é o desejo do fumante. Segundo

o autor, nenhum fumante deseja depreciar sua saúde, ter diminuição do desejo sexual, envelhecer precocemente ou buscar uma morte prematura³⁰.

O tabagista fuma pelo hábito e em busca do prazer irrepugnável que o produto oferece, sendo diferente, portanto, de esportes radicais, considerados de risco inerente. Nesses esportes, a pessoa busca o risco, em si, na prática da atividade. Além disso, não há como se falar da normalidade do risco quando não há informação adequada para tanto. Logo, incabível a defesa do cigarro como um produto de periculosidade inerente.

Dessa forma, percebe-se que há falta de informação nos maços de cigarro vendidos. Por ser um produto com alto grau de periculosidade, deveria ter extensa elucidação de todas as substâncias e suas consequências, como, por exemplo, as bulas de remédios. Assim, pode-se concluir que o cigarro é um produto defeituoso pelo defeito de informação, advindo de um esclarecimento escasso da essência da mercadoria, surgindo, portanto, uma responsabilidade para empresa caso haja algum dano ao consumidor pelo uso do produto.

No entanto, esse não é o entendimento dominante no atual sistema jurisprudencial brasileiro, como será visto a seguir.

4.3. BREVE PANORAMA DO TEMA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Com a revelação dos danos relacionados ao cigarro, começou a ficar evidente a relação entre o tabagismo e as suas conseqüentes doenças. A partir de tal fato, muitas pessoas passaram a requerer indenização das indústrias fumígenas pelos danos causados em decorrência do uso de cigarro.

Nos Estados Unidos, instauraram-se diversas “ondas” de ações indenizatórias contra as empresas de cigarro; as duas primeiras não tiveram sucesso, haja vista o entendimento de que não caberia indenização em tais casos e, somente com a terceira “onda”, o posicionamento dos juristas, nas referidas ações, passou a ser diferente (FACCHINI NETO, 2018, p. 684).

³⁰ Conclui, assim, que “Embora a maior característica do cigarro seja a de matar ou debilitar seus consumidores, essa não é a expectativa de quem o está adquirindo ou utilizando” (DELFINO, 2009, p. 17).

Um dos casos individuais pioneiros a conseguir a responsabilização foi o de Milton Horowitz v Lorrillard ajuizado na justiça estadual da Califórnia. No referido caso, a vítima contraiu um câncer decorrente da ingestão de amianto, o qual era encontrado no cigarro *Kent*, que continha a mais carcinogênica variedade de amianto. A demanda foi julgada procedente, com uma condenação de 1,5 milhões de dólares, sendo a primeira vez que houve indenização em face das empresas tabagistas (FACCHINI NETO, 2018 p. 684).

Outro caso importante foi o de Howard Engle v Philip Morris *et al*, em que foi ajuizada uma ação coletiva, tendo como representante o médico Howard Engle, que adquiriu vício em cigarro e, mesmo após contrair grave doença em decorrência do uso contínuo, continuou fumando até seu óbito. A demanda foi prolatada em proveito dos residentes do Estado da Flórida que tivessem sofrido consequências decorrentes do uso do tabaco e resultou na condenação de 145 bilhões de dólares à referida empresa ré (FACCHINI NETO, 2018 p. 686). No entanto, em 2006, a Suprema Corte afirmou que a demanda não poderia prosseguir na forma de ação coletiva, devendo cada um ajuizar, individualmente, sua ação até 2008, com base nos lastros probatórios obtidos por meio da ação coletiva, sendo, portanto, previamente constatado o reconhecimento do nexo de causalidade e a dependência química trazida pela nicotina. Após o julgamento das demandas, a maioria obteve êxito para receber indenização das indústrias de cigarro. Com isso, as referidas propuseram acordo com todos os casos que haviam sido ajuizados, no valor aproximado de \$100 milhões de dólares,

No Canadá, na cidade de Quebec, foi ajuizada uma ação coletiva, em 2015, na qual metade dos autores alegavam ter apresentado doenças consequentes do fumo contínuo do cigarro, enquanto a outra metade argumentava sobre a dependência causada pelo produto. A referida ação foi julgada procedente, condenando a empresa tabagista no valor de 15,5 bilhões de dólares, valor posteriormente alterado em grau recursal para 6,8 bilhões de dólares (PASQUALLOTO, 2020, p. 306). Os argumentos dos juristas utilizados, para tanto, foi o entendimento de que o cigarro, mesmo que utilizado para finalidade que se prepõe, apresenta riscos à saúde, devendo, portanto, informá-los. Essa informação, segundo os fundamentos trazidos no caso, deve ser capaz de dar ao usuário do produto um conhecimento proeminente, superior ao geral, para que haja, de fato, o poder de escolha na hora da compra (PASQUALLOTO, 2020, p. 307).

Na Argentina, a ação indenizatória contra a empresa fumígena decorreu do óbito do usuário de cigarro, em razão do câncer pulmonar por ele adquirido. O fabricante, por sua vez, alegou que não há que se falar em indenização, tendo em vista que exerce uma atividade lícita, além de indicar, nos maços do produto, advertências demonstrando os riscos ocasionados pelo seu uso, havendo, portanto, uma escolha livre do consumidor em comprar e utilizar o produto. Por fim, argumentou, ainda, a impossibilidade de demonstração do nexo causal, faltando, assim, os requisitos necessários para a responsabilização civil da empresa (PASQUALLOTO, 2020, p. 317). No entanto, segundo o referido autor (2020, p. 317), o Tribunal entendeu que a demonstração da falta de defeito do produto, assim como a culpa do consumidor, deve ser feita pela empresa ré, em razão da inversão do ônus da prova. Em relação à licitude da venda do cigarro, a argumentação apresentada foi da não necessidade de ilicitude para que a responsabilidade seja caracterizada.

Ato contínuo, pontuou que, no que tange ao nexo causal, quando há provas difíceis de serem produzidas, o juiz pode adotar um critério de probabilidade, autorizado pela teoria da causalidade adequada. Para tanto, foi necessária a adoção de dados epistemológicos, que demonstraram a alta probabilidade do usuário que fuma, com alta intensidade, de adquirir câncer pulmonar (PASQUALLOTO, 2020, p. 317).

Como visto, diversos países já reconheceram a responsabilidade das indústrias tabagistas. Todavia, por mais que haja algumas demandas acolhidas responsabilizando as empresas de cigarro, essa não é a regra nos países acima citados, assim como também não é a regra na jurisprudência brasileira, como será visto a seguir.

4.4. POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ACERCA DO TEMA

O assunto é bastante controverso na doutrina brasileira. O entendimento jurisprudencial do STJ, no entanto, é majoritário, pois considera que a responsabilidade dos danos causados aos consumidores que optam pelo uso do produto não pode ser atribuída às empresas de cigarro, por meio de diversos argumentos (TARTUCE, 2011, p. 302-303).

No REsp nº 1.113.804/RS, entendeu a Quarta Turma do STJ:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FAMILIARES DE FUMANTE FALECIDO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. **PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DEVER JURÍDICO RELATIVO À INFORMAÇÃO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO.** TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (**INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL**). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL (BRASIL, STJ, 2010a) (g.n).

No caso, foi ajuizada a ação pela família da vítima, em face da empresa de cigarro Souza Cruz, por reparação de danos morais, alegando que a vítima, Vitorino, foi tabagista e, anos depois, diagnosticado com doença bronco-pulmonar obstrutiva crônica, acrescida de enfisema pulmonar avançado e, mesmo após diversos tratamentos, o quadro clínico evoluiu, levando-o a óbito. O juízo *a quo* entendeu pela improcedência do pedido pela falta de nexo causal e o Tribunal de Justiça, por sua procedência. Sobreveio assim, o recurso especial interposto pela Souza Cruz.

O primeiro ponto, trazido pelo Ministro Relator Luís Felipe Salomão, é que o cigarro não é considerado defeituoso em razão de que, para que assim fosse, seria necessário que desviasse de uma normalidade, capaz de gerar frustração no consumidor por não apresentar a segurança que legitimamente se espera, o que alega não ser o caso do cigarro. Fundamenta, também, que o pleito indenizatório requerido pode ser negado pela ausência de violação a dever jurídico por parte da indústria do fumo.

Além disso, sustenta o Ministro que não há nexo causal na referida situação, em razão da “teoria do dano direto e imediato”. Isso porque entendeu que não há como vislumbrar a causalidade necessária entre o tabagismo e a doença causada, visto que outros fatores, como alimentação, o estresse e o álcool poderiam contribuir para tal situação.

Seguindo o mesmo entendimento, o REsp nº 886.347/RS, pela Quarta Turma do STJ, constatou não haver possibilidade de indenização contra empresa Souza Cruz em razão de a vítima ter contraído Tromboangeíte Obliterante (TAO), doença que sustentou ser decorrente do uso contínuo do cigarro. Decidiu que:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. FUMANTE. EXERCÍCIO DO LIVRE-ARBÍTRIO. RUPTURA DO NEXO DE CAUSALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA (BRASIL, STJ, 2010b).

O Ministro Relator Honildo Amaral de Mello Castro proferiu seu voto argumentando, inicialmente, que, no caso, não há como se atribuir responsabilidade à empresa fabricante de cigarro em razão do livre-arbítrio motivo pelo qual a vítima, mesmo com as advertências explicitamente estampadas nos maços, optou, de forma espontânea, pelo hábito de fumar, comparando-o, por exemplo, com atos de beber, consumir produtos calóricos com altas doses de açúcar ou, ainda, praticar esportes radicais. Por fim, sustentou a impossibilidade do reconhecimento denexo causal no caso, em razão do laudo pericial ter informado que não há como constatar que a doença apresentada pela vítima teve causa direta com o fumo de forma isolada. Assim, julgou pela impossibilidade indenizatória, em razão do livre-arbítrio e da ruptura do nexocausal.

Ainda de acordo com essa linha de raciocínio, o STJ reconheceu, recentemente, em agravo interno no Recurso Especial nº 1.843.850, que não haveria possibilidade de responsabilizar a empresa de cigarro Souza Cruz, em razão do entendimento firmado pela referida Corte no que se refere ao tema. A partir de tal constatação, além dos argumentos já trazidos pelos julgados anteriores, constatou-se, também, a impossibilidade da responsabilização das referidas empresas, devido à licitude da atividade e sua regulamentação pelo Poder Público.

Reafirmou ainda, as teses constatadas nos casos já citados (REsp nº 1.113.804/RS e REsp nº 886.347/RS), que se encaixam na hipótese do caso, quais sejam o cigarro como produto de periculosidade inerente e não defeituoso; a licitude da atividade econômica explorada; o livre-arbítrio do indivíduo para continuar a fazer o uso do fumo; e a necessidade da comprovação de nexocausal entre o tabagismo e as consequências por ele causadas, não sendo suficientes estatísticas ou literatura médica. Ainda defendeu que as doenças decorrentes do tabagismo não são imediatas, se prolongam no tempo. Em razão disso, não é possível constatar se também houveram outros fatores que contribuíram para tal enfermidade, ou se ela se deu apenas em decorrência do tabagismo. Entende, dessa forma, ser incabível a indenização pleiteada contra a empresa de cigarro em questão.

Em concordância, o REsp 1.322.964/RS (BRASIL, STJ, 2018) teve como caso a alegação de danos morais sofridos pelos familiares de um fumante que foi a óbito por tromboangeíte obliterante, alegando a família que a enfermidade se deu pelo consumo dos cigarros da empresa fabricante. Em sede recursal, o STJ entendeu, a partir das

teses já firmadas que, mesmo não sendo necessária a comprovação de culpa nas relações de consumo, há a necessidade da identificação da autoria, demonstração de dano e nexos causal.

Em seu voto, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva entendeu que não há como afirmar que a única causa existente para a doença foi o cigarro, em razão de que a doença se dá por causas multifatoriais. Como exemplo, apontou que o próprio Tribunal de origem entendeu que a doença em questão não foi causa imediata da morte, tendo também a vítima um estilo de vida sedentário, cuidando pouco de sua saúde.

Por fim, teve a seguinte decisão:

(...) Conclui-se que aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de cigarros, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta a determinada fabricante do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público. BRASIL, STJ, 2018

Assim também constatou a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao entender que, apesar de o falecido ter fumado por 54 anos, tal fato, por si só, não tem força para atribuir relação causal entre o *causa mortis* e o fabricante do cigarro³¹.

A Sexta Câmara do Tribunal de Justiça de Pernambuco similarmente constatou não ser possível a responsabilização das empresas de cigarro pelo fato ser de culpa exclusiva da vítima, em razão de que, atualmente, já se tem ampla divulgação dos

³¹ RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TABAGISMO. MORTE DO FUMANTE. PARADA CÁRDIO RESPIRATÓRIA – INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA – NEOPLASIA DE PULMÃO. NEXO CAUSAL ENTRE O ÓBITO E O HÁBITO DE FUMAR NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...). Em cada caso apresentado, desta forma, há que se examinar a presença dos requisitos para que se reconheça o dever de indenizar: dano, culpa e nexos causal. Na hipótese não restou demonstrado de forma suficiente o nexos causal entre o óbito e o hábito de fumar. A prova colimada ao processo não permite que se conclua que a doença desenvolvida pelo autor tenha como causa o fumo. Modo igual, inobstante incontroverso nos autos que o falecido fumou por quase 54 anos, tal fato, por si só, não tem o condão de atribuir a responsabilização do evento à fabricante do cigarro. Com efeito, o conjunto probatório dos autos não permite concluir que o tabagismo foi a causa determinante do câncer e do falecimento do marido da autora. Os documentos e prescrições médicas e hospitalares juntadas aos autos, apenas fazem referência ao autor ser "tabagista pesado" ou de "longa data", mas nenhum aponta que o tabagismo foi a causa necessária/determinante da doença denunciada: câncer de pulmão.

(...) Assim, não há como ser responsabilizada a demandada, não restando demonstrado de forma suficiente o nexos causal entre a doença (e óbito) e o hábito de fumar. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA (BRASIL, TJ-RS, 2014).

danos causados pelo cigarro, sendo, portanto, escolha do consumidor o uso do produto. Aponta o Relator que “um dos fundamentos que afastam a responsabilidade está na liberdade que se reconhece ao viciado, o qual exerce um ato de vontade soberano”³².

Em contrapartida, a primeira decisão que condenou as empresas fumígenas aos danos decorrentes de seu produto foi a da 9ª Câmara Cível de Santa Cruz do Sul, nº 70000144626/ 2002, na qual apresentou a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. TABAGISMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA PELA FAMÍLIA. RESULTADO DANOSO ATRIBUÍDO A EMPRESAS FUMAGEIRAS EM VIRTUDE DA COLOCAÇÃO NO MERCADO DE PRODUTO SABIDAMENTE NOCIVO, INSTIGANDO E PROPICIANDO SEU CONSUMO, POR MEIO DE PROPAGANDA ENGANOSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA, NO CASO CONCRETO, DE UMA DAS CO-RÉS. CARACTERIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL QUANTO À OUTRA CO-DEMANDADA. CULPA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DECORRENTE DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA, CARACTERIZANDO-SE A OMISSÃO NA AÇÃO. APLICAÇÃO, TAMBÉM, DO CDC, CARACTERIZANDO- SE, AINDA, A RESPONSABILIDADE OBJETIVA (BRASIL, TJ-RS, 2003).

No referido acórdão, foi afastada a tese da não responsabilização da empresa pela licitude do produto, sob o argumento que a mera legalidade não isenta a empresa que causa prejuízo aos seus consumidores, fundamentando que, sempre que algum produto “seja alimentício, seja medicamento, seja agrotóxico, seja à base de álcool, seja transgênico, seja o próprio cigarro” cause danos a outrem, o fabricante ou aquele que os colocou no mercado responderá pelos prejuízos decorrentes do produto. Isso porque, não há como, mesmo com a licitude da atividade, se esquivar da responsabilidade das consequências de um produto defeituoso colocado no mercado.

³² APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - USO CONTÍNUO DE CIGARRO DANOS À SAÚDE - EXERCÍCIO DO LIVRE ARBÍTRIO - DANO MORAL IN RE IPSA - NÃO OCORRÊNCIA EXCLUDENTE DE NEXO CAUSAL - FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1- Antes das campanhas antitabagistas e legislação pertinente, não havia o dever de informação sobre os malefícios do cigarro, após propagação da informação, a autora teve o livre arbítrio para continuar com o uso do produto. 2 - "um dos fundamentos que afastam a responsabilidade está na liberdade que se reconhece ao viciado, o qual exerce um ato de vontade soberano"1. 33- Com a assunção de risco consciente, há de se reconhecer a excludente de nexo de causal por fato exclusivo da vítima (BRASIL, TJ-PE, 2019).

Em seguida, o Tribunal entendeu que não há hipótese de culpa exclusiva da vítima, em razão de que a mera vontade não caracteriza culpa e, ainda, não há que se falar em vontade livre nos casos tabagistas, em decorrência da dependência química e psíquica causada pelo produto. Alegou, por fim, a existência do nexo de causalidade entre a nicotina e as doenças dela decorridas, posto que a substância causa dependência nos usuários e, por consequência, inúmeros danos à saúde. Por fim, excluiu a possibilidade de culpa exclusiva da vítima, sob o fundamento de que as dependências química e psíquica causadas pela nicotina fazem com que o usuário perca seu livre-arbítrio (BRASIL, TJ-RS, 2003).

Consonante com esse entendimento, o Relator Eugênio Facchini Neto, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Apelação Cível, assim entendeu:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. TABAGISMO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO FUMO. NEXO DE CAUSALIDADE. LAUDO MÉDICO QUE IMPUTA AO TABAGISMO A CAUSA DA MORTE. MULTIFATORIALIDADE QUE NÃO IMPEDE O ACOLHIMENTO DA DEMANDA. LIVRE-ARBÍTRIO. LIMITAÇÃO. INVOCABILIDADE APENAS PARCIAL DA IDEIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE DA IDEIA DE PERICULOSIDADE INERENTE. CULPA CONCORRENTE. APLICAÇÃO DA DOUTRINA DA MARKET SHARE LIABILITY. NEXO DE CAUSALIDADE (BRASIL, TJ-RS, 2019).

No que tange ao nexo de causalidade, compreendeu o Egrégio Tribunal o que foi constatado pela perícia médica: o periciado era portador de doença bronco-pulmonar obstrutiva crônica grave, cuja causa de 70% a 80% dos casos é o tabagismo. Dessa forma, o Ministro Relator sustentou, em seu voto, que seria injusto, na verdade, julgar pela improcedência de todos os casos relativos ao tabagismo porque, se assim fosse, 70% a 80% das vítimas seriam prejudicadas em face de 30% a 20% que, de fato, não apresentaram a doença em decorrência do cigarro.

Ainda sobre o nexo causal, explicou que, mesmo que não seja possível auferir 100% de certeza a causalidade, é perfeitamente possível que haja um juízo de presunção sobre o tabagismo e a enfermidade apresentada.

No tocante ao livre arbítrio, pontuou que diversos fatores externos colaboram para que o usuário continue a fazer o uso do produto, não havendo, portanto, poder consciente de escolha, principalmente, pela dependência causada.

Por fim, na definição do *quantum* indenizatório, fixou um valor e o reduziu em 15% pela não certeza absoluta do nexa causal e, desse valor, entendeu também pela redução de 25% em razão da contribuição concorrente de culpa pela vítima.

Conclui-se, portanto, segundo Luana Carvalho Valadares (2013, p. 60), que, frente à sociedade contemporânea, é preciso que haja uma adequação do Judiciário sobre os diferentes casos que lhes são apresentados, partindo de um pressuposto de equidade, proporção e adequação para que as partes possam, de forma concorrente, responder pelos danos causados e os riscos assumidos.

4.5. ANÁLISE DOS PONTOS CONTROVERTIDOS DOS JULGADOS

A partir dos casos trazidos, passa-se a analisar os pontos em destaque dos julgados para averiguar, por fim, se há ou não possibilidade de que seja atribuída responsabilidade para as empresas de cigarro, em concorrência com os consumidores, a partir dos riscos assumidos por cada um.

4.5.1. Licitude atrelada às empresas de cigarro

No que tange aos argumentos trazidos pelos julgados a respeito da impossibilidade de responsabilização das empresas fumígenas em razão das atividades por elas praticadas serem lícitas, vale ressaltar que, para que haja responsabilidade civil, não é necessário que a atividade seja ilícita.

Um dos pressupostos instauradores da responsabilidade civil é uma conduta (ação ou omissão) que viole um dever jurídico, não sendo necessário que o elemento subjetivo seja vinculado, indispensavelmente, a um ilícito. O ilícito surgirá a partir do momento que o dever de conduta não seja cumprido – estará presente no resultado gerado pela comercialização de algum produto ou serviço.

Seguindo essa linha de pensamento, o Relator Eugênio Facchini, na apelação Cível nº 70059502898, já comentada neste trabalho, entendeu que o fundamento da ilicitude nos casos relativos aos danos causados pelo cigarro ao consumidor não deve prosperar. Isso porque as atividades que proporcionam uma relação de consumo normatizada pelo CDC são lícitas, sendo assim, entender que a responsabilidade está diretamente atrelada à ilicitude seria basicamente dizer que não há possibilidade de as empresas que exercem atividade lícita serem responsabilizadas pelos danos causados aos seus consumidores (BRASIL, TJ-RS, 2019).

Cumpra, portanto, esclarecer que, de fato, deve haver uma ilicitude para que surja o dever de indenizar no âmbito consumerista. No entanto, a ilicitude não está atrelada à atividade em si, mas sim ao exercício ou resultado da atividade³³.

O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, estabelece que a responsabilidade objetiva do fornecedor estará configurada a partir dos defeitos apresentados no produto, nada falando, portanto, de uma necessidade de que a atividade seja ilícita, mas apenas dizendo que estará configurada a responsabilidade, independente de culpa, pelos danos causados ao consumidor por defeito ou insuficiência de informação. É o que afirma o autor Lúcio Delfino (2009, p. 4) ao declarar que “A ilicitude, portanto, reside na imperfeição do produto (extrínseca ou intrínseca), e não na atividade necessária à sua produção e/ou comercialização”.

Segundo o referido autor, se há, por exemplo, como responsabilizar uma montadora que envia o produto com algum tipo de defeito que gere dano ao consumidor, é possível, também, que o fornecimento do cigarro, mesmo sendo uma atividade lícita, seja passível de responsabilização se apresentar defeito e gerar algum tipo de infortúnio para o consumidor.

4.5.2. Livre-arbítrio e o fato exclusivo da vítima

Um dos grandes entraves na discussão sobre o tema é o livre-arbítrio. Como visto, o entendimento majoritário atual consagrou o hábito de fumar como uma escolha livre do consumidor, tendo em vista que, sabendo do risco, este os assumiu ao optar por fazer o uso do produto. Portanto, não se poderia atribuir responsabilidade ao fornecedor, em razão do fato exclusivo da vítima.

No entanto, outra perspectiva se dá sobre o assunto quando se analisa a fundo o conceito de livre-arbítrio. Segundo a definição trazida pelo dicionário Houaiss “é a possibilidade de decidir, escolher em função da própria vontade, isenta de qualquer condicionamento, motivo ou causa determinante” (HOUAISS, 2014) ou seja, é atuar

³³ É o que entende o autor Rui Stoco, ao dizer que “Ainda que haja autorização prévia da autoridade administrativa para a transformação da matéria prima e fabricação de cigarros e semelhantes e, também, expressa previsão acerca da possibilidade (com restrições) de propaganda comercial de tabaco, o que confirma tratar-se de atividade lícita (CF/88, art. 220, §4º) tal circunstância não infirma a possibilidade de defeito de fabricação ou vício do produto (...)”. Conclui que “O só fato de uma atividade ser lícita não se apresenta como fator de irresponsabilidade” (STOCO, 2008, p. 3).

sem nenhum tipo de influência externa, tendo como motivo da ação apenas sua própria vontade.

Sob essa perspectiva, o entendimento de que há livre-arbítrio do fumante e que a cessação da atividade de fumar depende exclusivamente do usuário não é adequado, em razão de que não se pode atribuir a responsabilização exclusivamente à vítima, como se houvesse condições de ela cessar a dependência trazida pelo produto facilmente, a qualquer tempo.

Nesse contexto, o autor Lúcio Delfino, aponta que conceber a cessação da atividade de fumar como fato exclusivo da vítima é inadequado, uma vez que “deixam transparecer que a manutenção do tabagismo decorreria, única e exclusivamente, de uma opção do próprio fumante, de maneira que teria ele condições de abdicar da prática, quando bem entendesse – a vontade seria a única alavanca a ser movida pelo tabagista, para garantir-lhe a renúncia certa ao consumo de tabaco” o que não é verdade e, para o autor, essa ideia demonstra desconhecimento científico acerca do tema (DELFINO, 2008a, p. 15).

Insta salientar que, como já visto neste trabalho, o tabagismo é considerado atualmente como uma doença, integrando o grupo de transtornos mentais e comportamentais em razão do uso de substância psicoativa (CID-10). A nicotina atua no corpo do fumante causando uma dependência física e química, sendo extremamente árduo o abandono do vício, tendo que, na maioria das vezes, fazê-lo através de tratamentos efetivos que ajudem no processo de abstinência causada pela substância.

Sobre a necessidade de tratamentos para o abandono do vício de fumar, salienta o autor Lúcio Delfino que “do mesmo modo que um hipertenso necessita adotar novos hábitos, sem abrir mão do auxílio de remédios, a maioria dos fumantes também necessita de ajuda”. Dessa forma, não basta apenas que haja uma força de vontade para a cessação do vício, em razão de que o tabagismo não somente causa doenças, como é, por si só, uma doença (DELFINO, 2008b, p. 373).

Assim, observa-se que a nicotina é uma forte influência externa para que o consumidor se mantenha em sua condição de dependente, subtraindo seu discernimento para decisão de conseguir deixar de fumar de forma espontânea, mesmo com as informações genéricas indicando algumas doenças que o produto

pode causar. Dessa forma, a mera intenção do fumante para afastar-se do hábito não é suficiente (AZEVEDO, 2009, p. 71).

É o que defende Álvaro Villaça Azevedo em parecer para a Souza Cruz S.A. ao dizer que:

A dependência física ou psicológica até pode enfraquecer o poder de recusa, até pode dificultar a decisão do usuário da substância de decidir não mais consumi-la, ante a necessidade sentida pela pessoa dependente. Porém, essa dificuldade é inerente aos seres humanos que estão acostumados a consumir substâncias que lhes proporcionam prazer. (AZEVEDO, 2009, p. 71)

Portanto, não se considera coerente o discurso de que a culpa dos danos decorrentes do uso do cigarro é exclusivamente da vítima. Claro, não há como falar que esta não assume uma parcela de culpa, mas o argumento de que é uma escolha livre e espontânea do consumidor continuar fumando não condiz com os fundamentos médico-científicos atuais.

4.5.3. O ônus da prova e nexo causal entre o uso do produto e as doenças por ele causadas

O nexos de causalidade é outro argumento muito utilizado pelos tribunais para justificar a não responsabilização das indústrias de cigarro. Entende-se por nexos causal o vínculo existente entre a conduta do agente e a consequência à qual essa conduta deu causa.

É como bem explica o autor Flávio Tartuce ao fazer uma analogia do nexos de causalidade com um “cano virtual”, que liga a conduta ao dano, não podendo, portanto, existir responsabilidade sem a ligação entre o comportamento do ofensor e o prejuízo causado. Assim, enquanto na responsabilidade subjetiva a formação do nexos se dá pela culpa do agente, na responsabilidade objetiva, o liame causal é formado pela conduta do agente. (TARTUCE, 2019, p. 537)

É imperioso ressaltar, no que tange a prova deste dano, que embora o CPC preveja em seu artigo 373 que o ônus da prova incumbe ao autor quando o fato for constitutivo do seu direito, havendo uma relação consumerista, é direito básico do consumidor a facilitação na defesa nos casos de verossimilhança da situação ou de hipossuficiência, possibilitando a inversão do ônus da prova (artigo 6, VI, do CDC). Isto ocorre para que se chegue o mais próximo possível de uma paridade processual em razão da desigualdade existente entre o fornecedor e o consumidor.

A possibilidade da inversão do ônus da prova também é abarcada pela teoria dinâmica do ônus probatório, prevista no parágrafo primeiro do artigo 373 do CPC, na qual o juiz pode atribuir a inversão não somente nos casos previsto em lei, mas também nas hipóteses em que se verificar a “impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.”

Dessa forma, é evidente que nos casos relativos aos danos causados pelo cigarro, a inversão do ônus probatório é necessária, seja pela excessiva dificuldade da prova ou pela hipossuficiência do consumidor, ou ainda, pela maior facilidade do fornecedor do produto de demonstrar prova contrária ao alegado pelo usuário.

Contudo, no tocante ao nexos existente entre a conduta do fumante de consumir o cigarro e as consequências por ele causadas (doenças e óbito), as empresas fumígenas muito argumentam que a prova é impossível/diabólica (ou seja, aquelas relacionadas a fatos que são impossíveis de serem demonstrados), quando há inversão do ônus de prova, o que é quase sempre acatado pelos julgadores (DELFINO, 2009, p. 12). No entanto, tal prova não poderia ser assim considerada, em razão de que há meios de provas legitimamente admissíveis capazes de demonstrar a referida ligação existente entre o fumo e os prejuízos por ele causados, como será demonstrado a seguir.

Imperioso ressaltar que o debate no tocante a teoria da responsabilidade adotada pelo Código Civil, é árduo, havendo grande divergência doutrinária e jurisprudencial entre a aplicação da Teoria do dano direto e imediato e da Teoria da causalidade adequada. Por mais que alguns autores como Gustavo Tepedino e Gisela Sampaio da Cruz entendam pela teoria do dano direto, entende-se que a teoria da causalidade adequada se harmoniza melhor com os termos do Código Civil (TARTUCE, 2019, p. 546), a qual deve ser aplicada nos casos decorrentes do tabagismo.

Segundo a teoria alemã, chamada de Teoria da Causalidade Adequada, quanto maior for a probabilidade da causa para provocar um dano, maior será sua adequação a ela, ou seja, havendo diversas concausas, deverá se analisar qual delas foi pertinente para gerar o prejuízo e se esta, normalmente, provocaria o mesmo resultado. Dessa forma, a causa analisada não pode ser considerada uma

circunstância accidental, devendo ser observado se a relação de causa e efeito acontece de forma reiterada (SAMPAIO, 2005, p. 65-66). Dessa forma, para que uma determinada causa seja considerada como adequada para produção do dano, é necessário que esta, através de uma análise de probabilidade, seja reconhecida como apta para efetivar o resultado. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 155).

Nos casos relativos aos danos causados pelo cigarro, é dificultoso para o consumidor a demonstração de que o fumo foi a causa necessária para as enfermidades apresentadas. No entanto, mesmo na eventualidade de não se ter absoluta certeza do nexo causal presente no caso, é possível, mediante a observação do conjunto probatório, através da lógica e critérios científicos, identificar o nexo através de um juízo de presunção, ou seja, extrair dos fatos, a causa necessária apta a produzir aquele resultado. É como bem pontua o autor Lúcio Delfino:

(...) nada há de errado em permitir ao juiz decidir por meio de um critério pautado em presunções (prova indiciária), sobretudo diante de casos complexos envolvendo pluralidade de causas e condições, em que a relação desenvolvida é eminentemente de consumo (DELFINO, 2009, p. 12).

Existe, por exemplo, algumas teses/doutrinas estrangeiras que demonstram a aplicação desta probabilidade fundamentada (FACCHINI NETO, 2016, p. 16). Uma delas é a doutrina da *res ipsa loquitur* que justifica a inversão do ônus da prova quando os fatos falam por si só, podendo ser utilizada, por exemplo, quando o fumante desenvolve alguma doença que seja altamente provável ter adquirido através do cigarro. Em consonância com tal entendimento, tem-se a doutrina da redução dos módulos probatórios, segundo a qual, a prova plena deve ser atenuada, devendo o magistrado julgar a partir da verossimilhança e da inversão do ônus probatório, nos casos em que seja mais complicado por natureza, sendo difícil resolver pelas vias comuns³⁴.

Cabe também citar a teoria da presunção da causalidade em que, havendo uma atividade que gere um dano de difícil ou impossível prova do nexo causal, o julgador

³⁴ Nesse sentido, o autor Vicente Higinio Neto pontua que: “A redução do módulo da prova nada mais significa que a prova plena há de ser atenuada, dependendo de cada situação particular, ou seja, não se pode exigir a mesma prova em todas as situações, em especial quando há leis protetoras de determinadas categorias. (...). Assim, a teoria defende que em inúmeros casos, em especial onde há leis protetoras de determinadas categorias, cabe ao magistrado julgar com base na verossimilhança dos fatos aportados aos autos, nas presunções e na regra da inversão do ônus da prova.” (HIGINIO NETO, 2005, p. 54-55).

deve atribuir um juízo de probabilidade e estatística no que tange à relação de nexos (FACCHINI NETO, 2016, p. 23-24).

Já no atual contexto brasileiro, a doutrina e alguns posicionamentos jurisprudenciais vem apresentando uma certa flexibilização do nexo causal, admitindo a ideia de um juízo de presunção de causalidade, baseado em uma ação que não gerou diretamente um prejuízo mas agravou a viabilidade de sua ocorrência, trazendo assim, a ideia da teoria da causalidade adequada.

Grande exemplo dessa perspectiva é o posicionamento do Relator Eugenio Facchini, em apelação apresentada ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao dizer que “contenta-se, por vezes, com um juízo de séria probabilidade, à luz de dados científicos como são as estatísticas e as conclusões de especialistas em determinadas áreas (medicina, por exemplo).” Isto porque, os dados existentes que demonstram o cigarro como principal fator para doenças pulmonares, cardiovasculares, assim como diversos tipos de câncer, torna mais do que suficiente a prova de que há, em tese, o nexo de causalidade nesses casos. Apontou ainda em seu voto que as teorias de presunção do liame causal adotadas em diferentes ordenamentos jurídicos são compatíveis com o sistema judicial brasileiro, devendo estas serem invocadas para maior flexibilização da lógica e certeza, abrindo espaço para a probabilidade nesses casos (BRASIL, TJ-RS, 2019).

Nesse sentido, para melhor embasar a ideia do juízo de presunção e probabilidade, Giselda Hironaka (2010, p.56), faz uma importante consideração acerca da responsabilidade contemporânea do direito civil, trazendo também a ideia de uma responsabilidade a partir de uma presunção da causa, a chamada responsabilidade pressuposta, a qual incide nos casos em que a culpa não é devidamente comprovada ou em ocorrências que o legislador não previu expressamente a responsabilidade objetiva.

Segundo a autora, as atividades que possam causar algum risco a terceiros, devem ser percebidas através de uma responsabilidade pressuposta, quando preenchidos os seus requisitos. O primeiro deles seria a caracterização do risco na atividade, ou seja, a potencialidade que ela possui de causar um dano a outrem. O segundo requisito seria a atividade ser especificamente perigosa, podendo nela existir uma probabilidade elevada do acontecimento de algum prejuízo, ou uma intensidade

elevada, na qual os danos advindos de tal atividade sejam constantes. (HIRONAKA, 2010, p.57)

Dessa forma, se conclui que nos casos em que mesmo quando na prática de uma atividade ou o uso de um produto, observando todas recomendações de segurança e diminuição do risco, haja uma impossibilidade de evitar que o dano ocorra, deve incidir a responsabilidade pressuposta para o autor causador do prejuízo.

É possível perceber que, cada vez mais, há a ideia de que um modelo que exige certeza absoluta do fato para que seja aplicada a responsabilidade civil está ultrapassado, em razão de que, em determinadas situações mais complexas, faz-se necessário um modelo de pretensão autoral, em que a verdade pode ser substituída pela verossimilhança, trazendo uma maior interdisciplinaridade para o Direito, a partir da análise de dados e estatísticas fornecidos pela ciência.

Assim, caberá, nos casos relativos ao cigarro, a possibilidade de uma presunção do juiz quanto aos danos, por eles já serem presumidos em razão da sua alta probabilidade de incidência, como mostram as diversas pesquisas científicas atuais. No entanto, essa presunção deve ser relativa, admitindo prova em contrário da empresa e não do autor da demanda, em virtude da inversão do ônus da prova.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho buscou demonstrar a possibilidade de as empresas fumígenas serem responsabilizadas pelos danos causados aos seus consumidores através da perspectiva da teoria do risco concorrente, segundo a qual ambas as partes da relação consumerista em questão devem responder pela parcela de culpa que assumiram. Assim, foi possível concluir que, para que possa haver tal responsabilização, é preciso que exista uma maior interdisciplinaridade para o embasamento das decisões judiciais brasileiras.

Como exposto no presente trabalho, as empresas tabagistas, sabendo dos riscos que o cigarro causa a saúde, colocou o produto no mercado de forma glamourizada, incentivando o seu uso e criando uma atmosfera enganosa a respeito das suas consequências, através de publicidade insidiosa e omissão de informações necessárias para que seus malefícios não fossem expostos aos consumidores.

Com a posterior exposição dos riscos que esse produto causa no organismo e a criação de leis e políticas públicas para inibir o seu uso, o cigarro deixou de ser um produto bem visto no meio social para ser uma substância degradante. No entanto, ainda há resquícios do contexto anteriormente criado, quando as empresas tentam, de outra forma, driblar as responsabilidades e obrigações consumeristas que lhe são conferidas.

Nenhuma raridade há nos casos em que usuários tabagistas são lesados pelas consequências da nicotina e, ao buscar um reparo indenizatório pelo viés jurídico, não têm, na grande maioria dos casos, sua pretensão acolhida. As empresas fumígenas sempre alegam a mesma coisa: ilicitude da conduta, ausência do nexo de causalidade e fato exclusivo da vítima.

Acontece que é completamente irrelevante a licitude da atividade exercida para que seja conferida ao fornecedor do produto a obrigação de indenizar, até porque, se o pleito indenizatório fosse acolhido apenas para empresas ilícitas, as que fornecessem atividades em consonância com a legislação, nunca poderiam ser responsabilizadas pelos infortúnios e graves prejuízos causados aos seus consumidores, fato totalmente ilógico.

As relações de consumo são regidas pela responsabilidade objetiva, devendo apenas ser provado pelo consumidor o dano advindo do vício ou fato do produto/serviço e o nexo causal para que surja a responsabilização do fornecedor.

Cristalino é o fato de o cigarro apresentar defeito e não um risco inerente ao produto. De acordo com o CDC, para que o produto seja considerado defeituoso, é necessário que não haja a segurança que dele legitimamente se espera. Nessa senda, observa-se que o fumante, ao fazer uso de um cigarro, não espera que o produto venha a lhe causar, verdadeiramente, algum mal, até porque, acredita que o simples fato de fumar não seja efetivamente capaz de causar-lhe dependência, presumindo que pode controlar o uso, para que não sofra as consequências indicadas no produto.

É diferente, por exemplo, de um esporte radical, em que há um risco inerente à atividade que se está praticando, porém evitável, podendo realizar, nesse caso, o esporte, sem que o risco seja efetivamente concretizado, o que não ocorre nos casos do cigarro. O defeito existente no produto não advém de um consumo inadequado, e sim do próprio consumo, razão pela qual todo e qualquer consumidor estará sujeito às suas consequências.

É como a as próprias empresas tabagistas, nas ações impetradas contra elas, argumentam, dizendo que a única forma segura de usar o cigarro é não utilizando, restando claro que o produto não condiz com o dever de qualidade de segurança e adequação trazida pelo CDC.

Além disso, é cediço que as informações trazidas no maço do produto, por mais que o exponha como sendo de alto risco para a saúde, são insuficientes para demonstrar o real perigo do cigarro. Apesar de tecer sobre algumas doenças que o produto pode causar e apresentar algumas substâncias nele presentes, deixa de informar diversas outras toxinas contidas no fumo.

Não há, também, informação associativa das substâncias tóxicas com suas respectivas doenças, assim como não há, de forma clara, a informação de que as consequências decorrentes do seu uso não serão imediatas, podendo ocorrer após anos do seu consumo, como explicam, por exemplo, de forma ostensiva, as bulas de remédio, apresentando toda a composição e efeitos colaterais.

Ademais, no que tange ao nexa de causalidade, grande erro há nas reiteradas decisões dos julgados relativos aos casos de tabagismo, que acatam o argumento utilizado pelas empresas de que o nexa causal não foi vislumbrado. É evidente a grande dificuldade em comprovar, concretamente, que as consequências sofridas pelo consumidor decorreram exclusivamente do cigarro. No entanto, em casos como este, de alta complexidade probatória, não é necessário que seja demonstrada uma única causa para o dano.

Revela-se completamente ultrapassada a ideia de uma prova enrijecida do nexa causal. Isto porque, o liame causal como um instrumento determinante para reparação dos danos sofridos, faz com que haja grande prejuízo às vítimas, não condizendo com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e solidariedade social regidos pela nossa Constituição. Nesta senda, para que exista, de fato, um olhar voltado para proteção e reparação pelos danos causados as vítimas desamparadas, é inevitável que haja uma maior flexibilização para constatar o nexa de causalidade.

Dessa forma, mesmo que a ação não gere diretamente o prejuízo, se ela tiver contribuído de forma significativa, agravando a possibilidade de sua ocorrência, de forma complementar ou concorrente, deve ser caracterizada como apta a gerar uma indenização para parte prejudicada. Através desse entendimento, o juiz pode decidir, com base em provas indiciais e estudos, a partir do caso concreto, pela existência do nexa causal.

Por todo exposto, é gritante o fato de que os pressupostos fixados pela causalidade não conseguem abranger as situações contemporâneas de alto grau de complexidade probatória, devendo ser mais flexível para atender os anseios sociais e melhor abranger as vítimas de graves riscos e danos.

Partindo-se da ideia da causalidade pressuposta do cigarro, não há dúvidas de que ela se dá de forma concorrente para o resultado. Isso porque, além da responsabilidade assumida pelas empresas de cigarro, pela colocação de um produto defeituoso no mercado e causador de diversas enfermidades, não se pode deixar de observar a parcela de responsabilização também atribuída à vítima que fez o uso do produto por longo período.

Por mais que diversas decisões judiciais tenham, absurdamente, acatado a ideia de responsabilidade exclusiva do usuário, é evidente que não se pode atribuir toda a

culpa para vítima. Isto porque, o seu livre-arbítrio encontra-se mitigado diante da dependência química resultante do uso do produto, uma vez que o tabagismo é considerado uma doença, capaz de alterar o discernimento do usuário ou recusa do tabagista, fazendo-o tomar decisões baseadas em uma irracionalidade hedonista, imbuído de um prazer insaciável, tornando-se extremamente difícil interromper o uso de forma espontânea.

É praticamente automático, quando se fala sobre o cigarro, pensar nas evidências trazidas pela medicina, sendo fato notório o caráter aliciante da nicotina, tanto é que, o tabagismo é pacificamente considerado uma doença. Partindo desse pressuposto, não há nenhum sentido em afirmar que se o fumante, quiser abandonar o vício para evitar suas consequências, basta que decida por assim fazê-lo. Isto porque, sendo o tabagismo uma doença como qualquer outra, estaria dessa forma também se afirmando, que nos casos de outras enfermidades, basta que o doente queira se curar para que não lhe seja causado nenhum prejuízo.

Assim, considera-se descabível afirmar a existência de culpa exclusiva da vítima nos casos decorrentes de tabagismo, tendo em vista que, diante da compulsão causada pelo produto, o usuário tem seu poder de escolha reduzido.

Dessa forma, o raciocínio mais coerente é que presente a concausalidade entre a empresa e a vítima, ambas devem ser responsabilizadas na proporção de sua cooperação para o dano causado. É o que diz a teoria do risco concorrente, abarcada pelo artigo 945 do Código Civil, na qual aponta que, caso a vítima concorra culposamente para o resultado, deverá a indenização ser fixada levando em consideração tal aspecto.

O aspecto culposo a ser analisado diante da teoria exposta não obsta a caracterização da responsabilidade objetiva das empresas de cigarro, uma vez que há dois momentos para definição de responsabilidade: o primeiro será aquele que irá estabelecer se há ou não um vínculo obrigacional, vínculo este claramente demonstrado nas ações envolvendo tabagismo; o segundo momento é da determinação da indenização a ser paga, e é nesse momento que se analisará a proporcionalidade de culpa de ambas as partes.

Nessa senda, conclui-se que é possível a responsabilização das indústrias de cigarro à luz da teoria do risco concorrente através da responsabilidade civil objetiva,

haja vista ser, dependendo do caso concreto, capaz de preencher todos os requisitos para sua caracterização.

A aplicação dessa Teoria é crucial para que a justiça seja garantida nos casos de responsabilidade civil das empresas fabricantes do cigarro, estabelecendo, portanto, uma equidade às partes envolvidas, dando a cada uma o que é seu por direito, ofertando assim, uma maior proteção aos princípios que regem a justiça brasileira.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ministro Ruy Rosado de (org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012.

AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade civil objetiva**: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça, A dependência ao tabaco e a sua influência na capacidade jurídica do indivíduo: a caracterização de defeito no produto sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. *In*: LOPEZ, Tereza Ancona (coord.). **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.

ANADON, Celine Barreto. A PRIMAZIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À VIDA E À SAÚDE SOBRE O PRINCÍPIO ORÇAMENTÁRIO NAS DECISÕES QUE CONFEREM EFETIVIDADE ÀS PRESTAÇÕES MATERIAS DE SAÚDE: Uma análise jurisprudencial. JURIS, Rio Grande, 15: 55-79, 2010. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj92sCY79vzAhVBppUCHUsiBVYQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.furg.br%2Fjuris%2Farticle%2Fdownload%2F3216%2F1874&usq=AOvVaw2LmywmcCqBm_m9b-UJjI3. Acesso em: 10 set. 2021.

AMATRUDO, Rosângela. Publicidade abusiva. **Revista de Direito do Consumidor**, Revista dos Tribunais São Paulo, ano 13, n. 52, out./dez. 2004.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA (AMB). MINISTÉRIO DA SAÚDE/INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA, ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO (eds.). **Evidências Científicas sobre Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário, 2013**. Rio de Janeiro: Associação Médica Brasileira. Ministério da Saúde/Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva, Aliança de Controle do Tabagismo, 2014. [online]. Disponível em: <http://www.projetodiretrizes.org.br/diretrizes12/tabagismojudiciario.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

BARRETO, Ivan Farias. Tabaco: a construção das políticas de controle sobre seu consumo no Brasil. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 797-815, jul./set. 2018.

BARROS, Rodolfo Menezes Lopes de; BARROS, Rodrigo Medeiros de. **A Responsabilidade Civil das Indústrias Fumígenas em Razão dos Danos Causados aos Fumantes**: uma análise à luz do Código de Defesa do Consumidor. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Estudos Superiores de Maceió (CESMAC), Maceió, 2019. [online]. Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivo/534_Responsabilidade_Industrias_Fumigenas.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

BELMONTE, Alexandre Agra. Reparação dos Danos Patrimoniais nas relações de trabalho. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020. [online]. Disponível em:

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/fdcc3942b020214630a8aa17ac84517e.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

Burke AP, Farb A, Malcom GT, Liang YH, Smialek J, Virmani R. **Coronary risk factors and plaque morphology in men with coronary disease who died suddenly**. 1997. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9113930/>. Acesso em: 02 set. 2021

BIANOR, Andréa de Alencar. **A responsabilidade Civil das Indústrias Fabricantes de Tabaco**. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Legislativo) – Universidade do Legislativo Brasileiro (UNILEGIS), Brasília, 2005. [online]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/140952/ANDR%C3%89A%20D%E%20ALENCAR%20BIANOR.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 02 set. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BOEIRA, Sergio Luís. **Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente, estratégias da indústria e dilemas da crítica**. Itajaí: Editora Univali, 2002. [online]. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/Atra%CC%81s-da-Cortina-de-Fumac%CC%A7a.pdf>. Acesso em: 08 set. 2021.

BOEIRA, Sérgio Luis. Indústria de Tabaco e Cidadania: confronto entre redes organizacionais. **Revista de Administração de Empresas**, v. 46, n. 3, p. 28-41, jul./set. 2006. [online]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/z9pDx3RMSDyZFqgBxBmMLYz/?lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2021.

BONNA, Alexandre Pereira. Danos causados por tabaco, álcool e alimentos: desafios e perspectivas na política e no direito. **Revista IBERC**. v. 3, n. 3, p. 46-71, 2020.

BOYLE, Peter; GANDINI, Sara; ROBERTSON, Chris; ZATONSKI, Witoldi; FAGERSTROM, Karl; SLAMA, Karen; KUNZE, Michael; GRAY, Nigel; The International Smokers Survey Group. Characteristics of smoker's attitudes towards stopping. **European Journal of Public Health**, v. 10, sup. 3, p. 5-14, 2000.[online]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/31434421_Characteristics_of_smokers%27_attitudes_rewards_stopping_Survey_of_10295_smokers_in_representative_samples_from_17_European_countries. Acesso em: 11 set. 2021.

BRANDT, Allan. The Cigarette, Risk, and American Culture. **Daedalus**, v. 119, n. 4, p. 155-176, 1990. [online]. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/3372904>. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, 12 set. 1990. Edição extra e retificado em 10 jan. 2007. [online]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 10. maio. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: Brasília, 16 jul. 1996. [online]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9294.htm. Acesso em: 10. maio. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). Resolução da Diretoria Colegiada nº 104, de 31 de maio de 2001. Regulamenta os produtos fumígenos derivados do tabaco comercializados em território nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, n. 106-E, página 98, 01 jun. 2001. [online]. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2001/rdc0104_31_05_2001rep.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER (INCA). **Programa Nacional de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco de Câncer: modelo lógico e avaliação**. 2. ed. Ministério da Saúde, 2003. [online]. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/programa-nacional-de-controle-do-tabagismo-e-outros-fatores-de-risco-de-cancer.pdf>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Terceira turma. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no RESP: 1742216 MS 2018/0118272-0**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 01 abr. 2019. Publicado no DJe em: 03 abr. 2019. [online]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859554704/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-resp-1742216-ms-2018-0118272-0/inteiro-teor-859554713?ref=juris-tabs>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Corte Especial. **Embargos de divergência em REsp nº 1.515.895 – MS (2015/0035424-0)**. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em: 20 set. 2017. Publicado no DJe em: 27 set. 2017. [online]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s equencial=1636681&num_registro=201500354240&data=20170927&formato=PDF. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Quarta turma. **Recurso Especial nº 1.113.804/RS (2009/0043881)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 27 abr. 2010a. Publicado no DJe em: 24 jun. 2010. [online]. Disponível

em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/102802/Julgado_2.pdf. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Quarta turma. **Recurso Especial nº 886.347/RS (2006/0159544-9)**. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Julgado em: 25 maio 2010b. Publicado no Dje em: 08 jun. 2010. [online]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14311615/recurso-especial-esp-886347-rs-2006-0159544-9/inteiro-teor-14311616>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Terceira turma. **Agravo Interno no Recurso Especial 1843850/RS (2019/0312134-3)**. Relator: Ministro Marco Aurelio Bellizze. Julgado em: 10 ago. 2020. Publicado no DJe em: 17 ago. 2020. [online]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919809031/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-esp-1843850-rs-2019-0312134-3>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Quarta turma. **Agravo Interno no Recurso Especial 1652429/DF (2017/0024172-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 22 jun. 2020. Publicado no DJe em: 30 jun. 2020. [online]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882653487/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-esp-1652429-df-2017-0024172-0/inteiro-teor-882653517>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Terceira turma. **Recurso Especial nº 1.322.964/RS (2012/0093051-8)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 22 maio 2018. Publicado no DJe: 01 jun. 2018. [online]. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/06/ACORDÃO.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Sexta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0023794-63.2004.8.17.0001/PE**. Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins. Julgado em: 01 out. 2019. Publicado em: 11 out. 2019. [online]. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768177508/apelacao-civil-ac-5087918-pe>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 27ª Câmara de direito privado. **Apelação nº 0030203-76.2008.8.26.0482/SP**. Relator: Campos Petroni. Julgado em: 03 mar. 2015. Publicado em: 04 mar. 2015. [online]. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171762414/apelacao-apl-302037620088260482-sp-0030203-7620088260482/inteiro-teor-171762425>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Segunda turma cível. **Recurso Inominado nº 0000077-87.2020.8.26.0299/SP**. Relator: Rafael Meira Hamatsu Ribeiro. Julgado em: 21 set. 2020. Publicado no Dje em: 21 set. 2020. [online]. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/934157940/recurso-inominado-civil-ri-778720208260299-sp-0000077-8720208260299/inteiro-teor-934157951>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Quinta turma cível. **Apelação Cível nº 0739979-89.2019.9.07.0001/DF**. Relator: Angelo Passareli. Julgado em: 19 ago. 2020. Publicado no DJe em: 31 ago. 2020. [online]. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923731617/7399798920198070001-df-0739979-8920198070001/inteiro-teor-923731657>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Nona câmara cível. **Apelação Cível nº 70050001478/RS**. Relator: Marilene Bonzanini. Julgado em: 08 out. 2014. Publicado no DJe em: 10 out. 2014. [online]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151178506/apelacao-civel-ac-70050001478-rs>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Nona Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70073495848/RS**. Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em: 24 maio 2017. Publicado em: 29 maio 2017. [online]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/907791330/apelacao-civel-ac-70073495848-rs>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Nona câmara cível. **Apelação Cível nº 70059502898/RS**. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 18 dez. 2018. Publicado no DJe em: 22 jan. 2019. [online]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/665836923/apelacao-civel-ac-70059502898-rs/inteiro-teor-665836969>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Nona Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70000144626**. Relatora: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira. Julgado em: 29 out. 2003. [online]. Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivo/167_RS70000144626merito.pdf. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (11ª Região). Primeira Turma. **Ação 0000042-71.2012.5.11.0010**. Relator: Valdenyra Farias Thomé. Julgado em: 17 jun. 2013. [online]. Disponível em: <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417632190/4220120101100/inteiro-teor-417632200>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (3ª Região). Décima Turma. **Recurso Ordinário Trabalhista 0010897-53.2019.5.03.0183/MG**. Relator: Taisa Maria M. de Lima. Julgado em: 25 ago. 2020. Publicado em: 26 ago. 2020. [online]. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110850663/recurso-ordinario-trabalhista-ro-108975320195030183-mg-0010897-5320195030183/inteiro-teor-1110850698>. Acesso em: 02 ago. 2021.

CARVALHO, Adriana Pereira; MARTINS, Stella Regina. Tabagismo: a importância do diálogo entre Saúde e Direito nas ações judiciais: evidências científicas sobre tabagismo para subsídio ao Poder Judiciário. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 3, n. 3, p. 161–165, out./dez. 2014. [online]. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/60>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CARVALHO, Raphael Silva Souza Oliveira. A comunicação como tópico de transformação social do tabagismo: olhares sobre posicionamentos enunciativos organizacionais. *In: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, XXXVI.*, 04-07 set. 2013, Manaus. **Anais**. Manaus: INTERCOM, 2013.

CASTALDELLO, Fabio Luís. O conceito de fato do produto ou do serviço e sua (necessária?) vinculação à ocorrência de um perigo à segurança do consumidor. *In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; MALFATTI, Alexandre David (coord.). Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2016. [online]. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/30611?pagina=1>. Acesso em: 18 set. 2021.

CAVALCANTE, Tânia Maria. O controle do tabagismo no Brasil: avanços e desafios. **Revista de Psiquiatria Clínica**, São Paulo, v. 32, n. 5, p. 293-300, 2005. [online]. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-60832005000500006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 12 maio. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DA CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

DELFINO, Lúcio. O fumante e o livre-arbítrio: um polêmico tema envolvendo a responsabilidade civil das indústrias do tabaco. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 91, p. 1-21, jun./set. 2008a. [online]. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2008v10e91-214>. Acesso em: 08 set. 2021.

DELFINO, Lúcio. Responsabilidade Civil da Indústria do Tabaco. **Lucio Delfino**, advogado e professor. 09 abr. 2009. [online]. Disponível em: <http://www.luciodelfino.com.br/publicacoesDetalhes.asp?c=55>. Acesso em: 10 set. 2021.

DELFINO, Lucio. **Responsabilidade civil e tabagismo**. Curitiba: Juruá, 2008b.

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

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil (volumen 2)**: el contrato en general, la relación obligatoria, contratos en especial, cuasi contratos, enriquecimiento sin causa y responsabilidad extracontractual. 6. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1992. [online]. Disponível em:

<https://formulacionnotarial.files.wordpress.com/2013/07/sistema-de-derecho-civil-vol-ii-luis-diez-picazo.pdf>. Acesso em: 17 set. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil (volume 7). 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. A relativização do nexó de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo: a aceitação da lógica da probabilidade. **Civilista.com**, v. 5, n. 1, p. 1-41, 2016. [online]. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/14983/2/A_Revitalizacao_do_nexo_de_causalidade_e_a_responsabilizacao_da_industria_do_fumo_a_aceitacao_logica_da_probabilidade.pdf. Acesso em: 04. set. 2021.

FACCHINI NETO, Eugênio. Acionando a indústria do fumo por danos causados à saúde: cronologia de uma mudança da maré. **RJLB**, ano 4, n. 4, p. 657-720, 2018. [online]. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_0657_0720.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; PEIXOTO NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Backer Ribeiro. **O mundo de Marlboro**: a comunicação Corporativa da Philip Morris Brasil. 2007. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) – Faculdade de Comunicação Social, Universidade Metodista de São Paulo (UMESP), São Bernardo do Campo, 2007. [online]. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1934>. Acesso em: 13 maio. 2021.

Figueiredo, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto L. **Direito Civil**: obrigações e responsabilidade civil. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FRANCISQUINI, Melina Neves. **Combate ao tabagismo**: a experiência de grupos de aconselhamento em uma equipe de Saúde da Família. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Atenção Básica em Saúde da Família) – Universidade Federal de Minas Gerais, Corinto, 2013. [online]. Disponível em: <https://ares.unasus.gov.br/acervo/html/ARES/7613/1/4124.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

FUNCHAL, Eduardo; LENARDT, Maria Helena; LABRONICI, Liliana Maria; POLAK, Ymiracy de Souza Nascimento. Rituais vivenciados pelo corpo fumante. **Cogitare Enfermagem**, v. 10, n. 1, p. 53-59, jan./abr. 2005. [online]. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4836/483649230008.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. O princípio da informação na pós-modernidade: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo. 2015.

[online]. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3466>. Acesso em: 13 set. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** (volume 4). 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIGINO NETO, Vicente. A Teoria da redução do módulo da prova como instrumento de concretização dos princípios do devido processo legal e da igualdade substancial. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX, n. 195, p. 54-55, 2005.

HILSINGER, Roni. **O território do tabaco no sul do Rio Grande do Sul diante da convenção quadro para o controle do tabaco**. 2016. Tese. (Doutorado em Geografia) – Instituto de Geociências, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. [online]. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/148765/001003619.pdf?sequence>. Acesso em: 16 maio. 2021.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico Houaiss de Língua Portuguesa**. Versão 1.0.7, set. 2004, Instituto Antônio Houaiss. Produzido e difundido pela Editora Objetiva Ltda.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFG. São Paulo, v.31, n. 1, p. 33-59, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/12029>. Acesso em: 20 set. 2021

IGLESIAS, Roberto; JHA, Prabhat; PINTO, Márcia; SILVA, Vera Luiza da Costa e; GODINHO, Joana. **Documento de Discussão (Saúde, Nutrição e População): Controle de Tabagismo no Brasil**. 2007. Série produzida por Health, Nutrition, and Population Family (HNP) da Rede de Desenvolvimento Humano do Banco Mundial. [online]. Disponível em: <http://www.riocomsaude.rj.gov.br/Publico/MostrarArquivo.aspx?C=V0T352PIk6A%3D>. Acesso em: 20 set. 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER (INCA). **Programa Nacional de Controle do Tabagismo: Tabagismo**. 01 abr. 2020. [online]. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/programa-nacional-de-controle-do-tabagismo/tabagismo>. Acesso em: 15 maio 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER (INCA). **Tabagismo passivo**. 14 maio. 2021. [online]. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/tabagismo/tabagismo-passivo>. Acesso em: 15 maio 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER (INCA). **Tabagismo**: um grave problema de saúde pública. 1. ed. INCA: Rio de Janeiro, 2007. [online]. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/tabagismo-grave-problema-de-saude-publica-2007.pdf>. Acesso em: 15 maio. 2021.

JAQUES, Tiago Alves. **Impasses e estratégias**: convenção-quadro e controle do tabagismo no Brasil (1986-2005). 2010. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e da Saúde) – Casa de Oswaldo Cruz-Fiocruz, Rio de Janeiro, 2010. [online]. Disponível em: http://www.ppghcs.coc.fiocruz.br/images/teses/dissertacao_tiago_alvesjacques.pdf. Acesso em: 16 maio 2021.

KALIVAS, Peter W.; VOLKOW, Nora D. The neural basis of addiction: a pathology of motivation and choice. **Am J Psychiatry**, v.162, n. 8, p.1403-1413, 2005. [online]. Disponível em: <https://ajp.psychiatryonline.org/doi/pdf/10.1176/appi.ajp.162.8.1403>. Acesso em: 16 set. 2021.

LAURENTI, Ruy. Tática da indústria do tabaco contra as políticas de saúde pública. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v.47, n. 3, p. 175-176, set. 2001.

LEAL, Bruno. Ascensão e queda da propaganda tabagista. **Café História**. Rio de Janeiro, 30 maio 2011. [online]. Disponível em: <https://www.cafehistoria.com.br/ascencao-e-queda-da-propaganda-tabagista/>. Acesso em: 16 maio 2021.

LUZ, Milton. **A história dos símbolos nacionais**: a bandeira, o brasão, o selo, o hino. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2005. [online]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1099/729330.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

MALTA, Deborah Carvalho; OLIVEIRA, Taís Porto; VIEIRA, Maria Lúcia; ALMEIDA, Liz; SZWARCOWALD, Célia Landmann. Uso e exposição à fumaça do tabaco no Brasil: resultados da Pesquisa Nacional de Saúde 2013. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, Brasília, v. 24, n. 2, p. 239-248, jun. 2015. [online]. Disponível em: http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742015000200006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 21 mar. 2021.

MARQUES. Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MCCRACKEN, Grant. Cultura e Consumo: uma explicação teórica da estrutura e do movimento do significado cultural dos bens de consumo. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 47, n. 1, p. 99-115, jan/mar. 2007. [online]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/v4jhqtDxxrkmsrSkmKyjM8p/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil das Empresas Tabagistas**. Curitiba: Juruá, 2009.

MUAKAD, Irene Batista. Tabagismo: maior causa evitável de morte do mundo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 109, p. 527-558, jan./dez. 2014.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Editora GZ: Rio de Janeiro, 2010.

NARDI, Jean Baptiste. **O fumo brasileiro no período colonial: lavoura, comércio e administração**. São Paulo: Brasiliense, 1996.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **MPOWER: Um plano de medidas para reduzir a epidemia de tabagismo**. Edições OMS: Genebra, 2008. [online]. Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivo/343_Tabaco_ebook.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.

PALUDO, Daniela Maria. **Princípios adotados pelo código de defesa do consumidor**. Lajeado, ago. 2005. [online]. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELCO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 09 set. 2021.

PASSOS, Valéria Maria de Azeredo; GIATTI, Luana; BARRETO, Sandhi Maria. Tabagismo passivo no Brasil: resultados da Pesquisa Especial do Tabagismo, 2008. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 16, n. 9, p. 3671-3678, 2011. [online]. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2011.v16n9/3671-3678/>. Acesso em: 08 set. 2021.

PASQUALLOTO, Adalberto. Novos pisos na responsabilidade civil da indústria do tabaco. **Revista de Direito do consumidor**, São Paulo, ano 29, v. 130. p. 303-330, jul./ago. 2020.

PAUMGARTTEN, Francisco José Roma; GOMES-CARNEIRO, Maria Regina; OLIVEIRA, Ana Cecilia Amado Xavier de. O impacto dos aditivos do tabaco na toxicidade da fumaça do cigarro: uma avaliação crítica dos estudos patrocinados pela indústria do fumo. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, sup. 3, p. 1-24, 2017. [online]. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v33s3/1678-4464-csp-33-s3-e00132415.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

PEREIRA, Júlia Sulzbach Fichtner. **A responsabilidade civil do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento**. Rio Grande do Sul, 2018. Artigo foi extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à PUC-RS e aprovado como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito. [online]. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/julia_pereira.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

PIMENTEL, Marcela Carnaúba. **Meios de Comunicação de Massa como Veículo da Alienação**: caráter manipulatório e ideológico sob a perspectiva de György Lukács. 2014. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2014. [online]. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/4624/1/Meios%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20de%20massa%20como%20ve%C3%ADculo%20da%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20car%C3%A1ter%20manipulat%C3%B3rio%20e%20ideol%C3%B3gico%20sob%20a%20perspectiva%20de%20Gy%C3%B6rgy%20Luk%C3%A1cs.pdf>. Acesso em: 05 set. 2021.

ROCHA, Claudia Leal Andrade da. **A questão do nexo causal na responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de cigarro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação em Direito de Consumidor e Responsabilidade Civil) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. [online]. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.ius.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/ClaudiaLealAndradedaRocha.pdf. Acesso em: 09 set. 2021.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo**: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHOLZ, Jaqueline Ribeiro; ABE, Tânia Ogawa. Cigarro eletrônico e doenças cardiovasculares. **Revista Brasileira de Cancerologia**, São Paulo, v. 65, n. 3, p. 1-3, 2019.

SILVA, Eduarda Eline Coelho da. **Embalagens de Cigarro**: novas estratégias antitabaco. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Comunicação Social/Publicidade e Propaganda) – Faculdade de Comunicação Social (Publicidade e propaganda), Universidade Federal do Pará, Belém, 2016. [online]. Disponível em: https://bdm.ufpa.br:8443/jspui/bitstream/prefix/404/1/TCC_EmbalagensCigarrosNovas.pdf. Acesso em: 10 maio 2021.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A responsabilidade civil objetiva genérica fundada na atividade de risco (teoria geral e hipóteses práticas)**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. [online]. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8493>. Acesso em: 05 set. 2021.

STAHL, Stephen M. **Psicofarmacologia**: bases neurocientíficas e aplicações Prática. 2. ed. Rio de Janeiro: MEDSi, 2002.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarros. **Revista Saber Jurídico** (Revista de Direito da FAT), v. 1, n. 1, p. 1-8, 2008. [online]. Disponível em: <https://saberjuridico.fat.edu.br/edicao-01.php> . Acesso em: 11 set. 2021.

TARTUCE, Flavio. **Responsabilidade Civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual (volume único)**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TINOCO, Pâmella Caroline Alves; SILVESTRE, Paulo Henrique; SIQUEIRA, Carla Silva. Tromboangeíte obliterante: diagnóstico, manejo e tratamento. **Revista RBAC**, v. 48, n. 4, p. 307-310, 2016. [online]. Disponível em: <http://www.rbac.org.br/wp-content/uploads/2017/04/RBAC-vol-48-4-2016-ref.-251.pdf>. Acesso em: 13 maio 2021.

TOLOTTI, Marina Davoglio; DAVLOGIO, Tércia Rita. Evolução histórica da propaganda, legislação antitabagismo e consumo de cigarro no Brasil. **Revista de Psicologia da IMED**, Passo Fundo, v. 2, n. 2, p. 420-432, 2010.

VALADARES, Luana Carvalho. **Teoria do Risco Concorrente: Análise da responsabilidade civil do Estado e das empresas fabricantes de cigarro**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. [online]. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/187130353.pdf>. Acesso em: 12 set. 2021.

VEDOVATO, Luís Renato; ANGELINI, Maria Carolina Gervásio. A influência da mídia para o consumo de tabaco. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 127-151, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

ZANOTTI, Rosane; GOVEIA, Fabio. Análise das imagens antitabagistas em embalagens de cigarros no Brasil. *In: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, XXXII.*, 04-07 set. 2009, Curitiba. **Anais**. Curitiba: INTERCOM, 2009. [online]. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2009/resumos/R4-2253-1.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.