

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FABRICANTES DE CIGARROS

RUI STOCO

Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo

Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça

Pós-graduado em Direito Processual Civil

Autor da obra “Tratado de Responsabilidade Civil” (Ed. RT)

I – Durante largo tempo ponderamos acerca da conveniência de abordar a questão do tabagismo e da possibilidade de responsabilização dos fabricantes de cigarros e assemelhados, em razão da evidente e comprovada nocividade desses produtos.

E assim procedemos no afã de buscar maior espaço de tempo para estudar a questão em todos os seus aspectos, seja no plano médico, social ou jurídico.

Contudo, não obstante o consumo reiterado de cigarros, ou seja, o ato de fumar por longos anos, seja considerado causa direta ou remota de inúmeros males e esteja relacionado a doenças, como o câncer (de boca, garganta, pulmão, bexiga), podendo debilitar a saúde das pessoas e levar a outras doenças como as coronarianas e provocar o infarto do miocárdio e o colapso pulmonar denominado enfisema, ainda assim o tema deve ser visto com cuidado e a tese da indenizabilidade recebida com especial reserva.

II – Não se desconhece que há defensores da responsabilização e detratores dessa possibilidade, estes em número mais expressivo.

Acerca do tema lembrou MARIO CÉZAR CARVALHO: “Nos EUA, para se ter uma idéia, as primeiras demandas contra as indústrias de cigarros surgiram em 1954. Até 1992, foram abertos 813 processos contra essas empresas, sendo que, dos 23 (vinte e três) que chegaram a julgamento, só dois deles foram favoráveis, em primeira instância, aos fumantes e, ainda assim, acabaram reformados nos tribunais superiores”.¹

¹. *O cigarro*. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 59.

No Brasil foram propostas – em vários Estados da Federação – inúmeras ações judiciais visando a reparação civil pelos danos físicos causados pelo fumo.

A maioria delas não vingou.

A improcedência de ações dessa natureza tem sido uma constante.

Em primeira instância poucas foram as ações julgadas procedentes.

Ademais, esse número reduz-se ainda mais se considerados os resultados em segunda instância.

Tem-se notícia de procedência de ação dessa natureza em primeira instância, confirmada em grau de recurso, no Estado do Rio Grande do Sul (Ap. 70007090798, j. 19.11.2003). Até o momento não há qualquer informação acerca da apreciação do mérito dessa questão em tribunal superior.

Mas, para responsabilizar pelos males do fumo teríamos também que fazer o mesmo com relação às bebidas alcoólicas, os dietéticos, os adoçantes, os produtos alimentícios transgênicos, os defensivos para lavoura (“defensivos agrícolas”) que contaminam os alimentos, todos com suspeita fundada de ter atributos cancerígenos se ingeridos durante longo tempo e, inclusive, alguns medicamentos.

Até o final do século passado já havia no mercado americano aproximadamente cinquenta e seis produtos agrícolas transgênicos, a maioria dos quais produzidos a partir de sementes manipuladas geneticamente por laboratórios multinacionais (cf. *Jornal do Brasil* de 10.08.1999). Contudo, a Comunidade Européia encara com desconfiança os transgênicos, por considerá-los potencialmente nocivos à saúde.

III – Em ações em andamento tem-se discutido se o fabrico e comercialização de cigarros constitui, ou não, atividade lícita para efeito de responsabilização do fabricante.

Entretanto, segundo parece, a discussão é inócua e, ademais, não assume importância, nem se mostra indispensável para o desate da questão.

O só fato de uma atividade ser lícita não se apresenta como

fator de irresponsabilidade. Sob esse enfoque observou com acuidade e correção **Lúcio Delfino** que “a ilicitude, portanto, reside na imperfeição do produto e não na atividade necessária à sua produção e comercialização” (*Das indústrias fumígenas e o Código de Defesa do Consumidor. Revista Jurídica UNIJUS, Uberaba-MG, v. 8, n. 9, p. 29-46, nov./2005*).

Em verdade a premissa é falsa, contaminando o silogismo que se pretendeu construir.

Ainda que haja autorização prévia da autoridade administrativa para a transformação da matéria prima e fabricação de cigarros e assemelhados e, também, expressa previsão acerca da possibilidade (com restrições) de propaganda comercial de tabaco, o que confirma tratar-se de atividade lícita (cf. CF/88, art. 220, § 4º), tal circunstância não infirma a possibilidade de defeito de fabricação ou vício do produto, por força de sua nocividade inerente.

Outro aspecto que, no caso, se mostra despiciendo é se a nicotina – como componente ou parte integrante do produto final, posto que utilizada na fabricação de cigarros – tem poder viciante.

Ora, um produto pode não provocar o vício mas causar dano.

O poder de viciar de qualquer produto **não** constitui pressuposto do dano. Aliás, apenas quando indevido é que o uso de psicotrópicos provoca dano físico ou perturbações psíquicas, de sorte que a potencialidade lesiva não está no uso em si, mas no uso inadequado.

IV – Diante desse quadro agora formado, pode-se dirigir o estudo para algumas conclusões, buscando resposta para a indagação principal que o tema sugere: a possibilidade de responsabilizar o fabricante de cigarros e congêneres por danos causados aos usuários.

A primeira observação que se mostra fundamental é no sentido de que o tema é regido por lei específica, o Código de Defesa do Consumidor.

Cuida-se de relação de consumo, pois a indústria do fumo coloca o produto no mercado através de distribuidores para consumo final, sendo certo que consumidor “*é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza*

produto ou serviço como destinatário final” (CDC, art. 2º).

A imensa dificuldade que surge está em estabelecer um vínculo entre o uso do fumo – o ato de fumar – e o dano resultante: a doença ou a morte do fumante.

Portanto, há primeiro que identificar o nexo de causalidade.

O nexo causal constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado.

Mas, a determinação do nexo causal traduz-se em uma *quaestio facti*. Ou, como lembra **Sérgio Cavalieri Filho**, “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (*Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 66).

Na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina objetivista: a existência de um fato no mundo físico, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

No plano da responsabilidade em geral não basta que o agente haja procedido *contra jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”. Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta não gera obrigação de indenizar.

É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma *relação de causalidade* entre a ação ou omissão e o mal causado.

Ou, na feliz expressão de **René Demogue**, “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria” (*Traité des Obligations en général*, v. 4, n. 66).

O nexo causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela ação ou omissão do sujeito.

É certo que o CDC estabeleceu a responsabilidade objetiva do fabricante (também do produtor, construtor, importador), de sorte que para nascer a obrigação de indenizar a vítima não se indaga se aquelas pessoas agiram, ou não, com culpa. Esse elemento é desimportante no âmbito das

relações de consumo.

Contudo, para que nasça essa obrigação exige-se uma ação ou omissão (comportamento) que, no caso, seria o fabrico e a colocação do produto à venda no mercado; um dano sofrido pelo consumidor e o vínculo etiológico entre um e outro.

Ocorre que, não obstante não se possa negar o poder maléfico dos componentes que ingressam no fabrico do cigarro, somente o uso habitual e reiterado desse produto, ao longo de vários anos, é que poderá causar danos à saúde da pessoa.

Diante disso, indaga-se, como se poderá afirmar a existência de nexos causal entre determinado fabricante e os produtos que fabrica e o usuário?

Para tanto, haveria de se comprovar que a vítima consumiu milhares ou milhões de cigarros durante dez, vinte ou trinta anos de uma só marca, ou somente de um determinado fabricante.

Sabe-se historicamente que esses fabricantes não são os mesmos ao longo do tempo. E, aqueles que continuam no mercado há mais de uma década retiram marcas do mercado e colocam outras, alteram a composição do produto e, enfim, a descontinuidade, nestes casos, torna impossível o estabelecimento do nexo de causalidade.

Não fosse esse aspecto, haver-se-ia ainda de fazer prova, no caso concreto, do nexo causal entre a doença e o tabagismo, o que ainda se mostra extremamente difícil no plano científico.

Não se discute que o uso reiterado do fumo causa doenças. Todavia, essa constatação é insuficiente. Há de se comprovar que a doença adquirida decorreu efetivamente do hábito reiterado de ingerir fumaça de cigarro, charuto, cachimbo ou similar.

Não se desconhece, nem se deve desprezar o fato de que inúmeros produtos são considerados nocivos e causadores de inúmeras moléstias, como acima especificado, de sorte que mostra-se realmente muito difícil – cabe reiterar – dizer qual deles foi a causa eficiente da doença: o cigarro, o álcool, o agrotóxico contido nos alimentos, a vida desregrada e o estresse, os alimentos transgênicos, o excesso de medicamentos, a hereditariedade, etc.

Ainda no tocante à determinação do nexo causal, duas

questões se antepõem: a primeira pertine à dificuldade de sua prova; a segunda, situa-se na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, máxime quando ocorra a “causalidade múltipla”, pois nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato, sua causa eficiente.

Outras situações quase invencíveis surgem como fatores impedientes da admissão da responsabilidade do fabricante de produtos fumíferos.

O tempo é fator que traz imensa dificuldade, não só porque apaga os vestígios da causalidade como, também, permite o surgimento de concausas ou causas supervenientes, ou seja, outros males adquiridos pelo fumante ao longo do tempo, que dificultam o estabelecimento de ligação segura entre o ato reiterado de fumar e a doença adquirida. Cabe reiterar que o modo de vida, o estresse do cotidiano das grandes cidades, e o uso de outras substâncias como as bebidas alcoólicas podem sugerir que a causa da doença pode ser outra, ademais, dos fatores genéticos e hereditários, como ocorre, *ad exemplum*, com as doenças do coração.

Não se há de desprezar, ainda, o fato de que o ato de fumar, a aquisição do vício e a deliberação de continuar usando substância nociva à saúde traduz livre arbítrio do consumidor, que insiste em manter o vício, mesmo sabendo dos males que o fumo provoca. O uso voluntário do cigarro, o propósito de mostrar-se socialmente integrado, a intenção de fazer prevalecer a autonomia da vontade também constitui óbice à responsabilização do fabricante.

V – Por outro prisma, nem cabe preterir com a ausência de informação acerca da nocividade do produto. É certo que os arts. 8º e 12 do CDC obrigam os fornecedores, fabricantes e produtores a dar informações necessárias e adequadas a respeito dos riscos à saúde que os produtos colocados no mercado podem acarretar aos consumidores.

Portanto, de vício de informação não se poderá falar, considerando que atualmente há, por determinação legal expressa, maciça divulgação pela imprensa, em tom de advertência, e até mesmo estampada nos maços de cigarros acerca dos males que o produto pode causar. Instituiu-se proibição de propaganda de cigarros na televisão, em autódromos, em cinemas, *outdoors*, enfim, em lugares públicos e meios de comunicação.

A Lei 9.294, de 25.07.96, com as alterações introduzidas pela Lei 10.167, de 27.12.2000, dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, invocando o § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

O art. 2º dessa Lei proíbe o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente. Incluem-se na proibição as repartições públicas, hospitais e postos de saúde, salas de aula, bibliotecas, recintos de trabalho e salas de teatro e cinema, bem como nas aeronaves e demais veículos de transporte coletivo.

Além disso, o art. 3º da referida Lei dispõe que “a propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, **na parte interna** dos locais de venda”.

Referido estatuto não se restringe à limitação da propaganda. Avança no sentido de determinar que a propaganda contenha advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do fumo, através de frases nela própria estabelecidas como, por exemplo:

“O Ministério da Saúde adverte: I – fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral; II – fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar; III – fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê; IV – quem fuma adocece mais de úlcera do estômago; V – evite fumar na presença de crianças; VI – fumar provoca diversos males à sua saúde” (cf. art. 3º, § 2º da Lei 9.294/96).

VI – Do que se conclui que, embora não se possa – *a priori* – afastar a responsabilidade do fabricante de produtos fumíferos pelos males que eles efetivamente podem causar aos usuários, após o uso contínuo ao longo do tempo, cabe advertir que esse efeito nocivo não é de incidência geral e invariável, nem se traduz em verdade apodíctica e inafastável. Há pessoas que adquiriram o vício de fumar e fizeram uso de cigarros, cachimbos ou charutos ao longo da vida e não sofreram os malefícios possíveis desse uso. Também impõe-se acrescentar que a possibilidade no plano jurídico, em tese, de responsabilização só será

factível se vencidos os obstáculos acima expostos.

Não há, portanto, como afirmar a total impossibilidade de se responsabilizar efetivamente o fabricante desse produto, em casos concretos, por doença adquirida, ou morte ocorrida em razão do seu uso reiterado, durante largo tempo, posto que – como visto – a quase impossibilidade acima referida não é jurídica mas fática.