

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FABRICANTES
DE CIGARRO

Aureo Matricardi Junior

Presidente Prudente/SP

2003

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FABRICANTES
DE CIGARRO**

Aureo Matricardi Junior

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
do Prof. Sérgio Augusto Frederico.

Presidente Prudente/SP

2003

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FABRICANTES DE CIGARRO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de
Bacharel de Direito

Sérgio Augusto Frederico

Orientador

Wellington Luciano Soares Galvão

1º Examinador

Gilmara P. Fernandes M. Funes

2º Examinador

Presidente Prudente/SP, 02 de dezembro de 2003

*Dedico a presente obra aos meus pais
Aureo Matricardi e Cleuza Martins
Matricardi, a quem devo tudo o que sou
e o que conquistei.*

E nossa história não estará pelo avesso assim sem final feliz, teremos coisas bonitas pra contar, e até lá, vamos viver, temos muito ainda por fazer, não olhe para trás, apenas começamos, o mundo começa agora, apenas começamos.

Renato Russo

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois a ele devo a minha saúde e a minha própria existência.

Aos meus amados pais Aureo Matricardi e Cleuza Martins Matricardi, que sempre me educaram com amor e carinho e pelo esforço realizado por ambos para que eu pudesse concluir esse curso. Meu eterno amor e gratidão.

A minha irmã Luana Franciele Matricardi por todo o carinho, paciência e ajuda que sempre demonstrou.

Com muita admiração, ao meu orientador Professor Sérgio Augusto Frederico, por ter me aceitado como orientando, e sabendo conduzir este trabalho com brilhantismo e muita competência.

Aos professores que contribuíram para minha formação acadêmica, buscando demonstrar o exemplo de profissionalismo e dedicação dos estudiosos da ciência jurídica.

Ao amigo e brilhante advogado Wellington Luciano Soares Galvão e a não menos brilhante Professora Gilmara Fernandes, por terem aceitado de pronto fazer parte da minha banca examinadora.

A todos aqueles que estiveram ao meu lado durante esses cinco anos de faculdade, especialmente os meus colegas de sala, que tantos momentos alegres passamos juntos.

Agradecimento especial a todos os meus amigos que me acompanham com sua amizade durante anos, sempre com muita paciência e incentivo no decorrer de minha vida.

FORÇA SEMPRE.

Aureo Matricardi Junior

RESUMO

No mundo moderno a responsabilidade civil continua ganhando muito espaço, configurando como um dos temas mais complexos dentro do próprio Direito Civil.

O presente trabalho aborda um tema que está se tornando muito comum nos Tribunais Norte Americanos, o dever de indenizar das empresas fabricantes de cigarro pelos danos causados ao consumidor. No Brasil esse tipo de ação ainda caminha a passos lentos nos Tribunais, mais empurrado pelo Direito Alienígena tende a tomar cada vez mais força.

O estudo se inicia com um pequeno histórico do tabagismo mundial, desde a sua origem, quando era visto como sendo um grande bem, até os dias atuais, sendo demonstradas diversas doenças já comprovadas que são causadas pelo consumo do tabaco.

É demonstrado de maneira geral os princípios básicos da responsabilidade civil, tanto a objetiva como a subjetiva, bem como os seus pressupostos básicos. A responsabilidade civil dentro do código de defesa do consumidor também é abordada.

O trabalho pretende demonstrar que o indivíduo é levado a consumir cigarros, devido a fortíssima propaganda abusiva e enganosa realizada pelas empresas fabricantes de tabaco em torno de um produto totalmente prejudicial á saúde do ser humano, bem como também é demonstrado a falta de informação adequada por parte dos fabricantes sobre o cigarro.

A monografia evidencia que o ato de fabricar e comercializar cigarro, apesar de ser regularizado por Lei, não pode ser considerado uma atividade lícita, pois essa atividade fere o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal.

Por fim, é exposto decisões tanto de Tribunais brasileiros como estrangeiros que versaram sobre esse tema, e se encerrando a monografia com um anexo de legislação vinculada com o cigarro.

ABSTRACT

The civil responsibility keeps reaching more importance in the modern world, configuring as one of the most complex subjects of the proper Civil Law.

The present work approaches a subject that is becoming very common in the US. Courts: the indemnity that the cigarette manufacturers have to pay based on consumer damages. This kind of action still goes slowly in the Brazil Courts, but it tends to become stronger when it's pushed for the "Foreign Right".

The study begins with a small description of the world-wide tobaccoism: Since its origin, when it was seen as being a great stuff, until the current days, when it's proved that a lot of illnesses are caused by tobacco consumption.

The basic principles of the civil responsibility are showed in a general way, both objective and subjective way, as well as its basic estimated. The civil responsibility is also commented according to the Consumer Defense Code.

The work intends to demonstrate that the people is influenced in consuming cigarettes, due the strong and false advertisement carried through by the tobacco manufacturers about a harmful product for the human being health, as well as it's also demonstrated the lack of adjusted information that the manufacturers give to the costumers about cigarettes.

The monograph evidences that manufacturing and commercializing cigarette, In spite of being regularized by Law, it can't be considered as an allowed activity, therefore this activity harms the Consumer Defense Code and the Federal Constitution.

Finally, it is demonstrated decisions in both Brazilian and foreign Courts that they had turned on this subject, and finishing the monograph with an annex of legislation related on cigarette.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – O TABACO	
1.1 – Breve histórico.....	12
1.2 – Tabaco e os danos causados a saúde.....	13
1.3 – A influência da Publicidade no uso do Tabaco.....	16
CAPÍTULO 2 – ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	
2.1 – Introdução.....	18
2.2 - Elementos caracterizadores da Responsabilidade Civil.....	20
2.2.1 – Ato Ilícito.....	21
2.2.2 – Culpa.....	22
2.2.3 – Dano.....	24
2.2.4 – Nexo Causal.....	25
2.3 – Responsabilidade Subjetiva.....	26
2.4 – Responsabilidade Objetiva.....	27
CAPÍTULO 3 – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
3.1 – Direitos do consumidor á luz da CF/88, advento da Lei 8.078/90.....	29
3.2 – Sujeitos da relação de consumo.....	32
3.2.1 – Consumidor.....	33
3.2.2 – Fornecedor.....	36
3.3 – O produto.....	38
3.3.1 – O fato do Produto.....	39
3.4 – Publicidade.....	41
3.4.1 – Publicidade Enganosa.....	42
3.4.2 – Publicidade Abusiva.....	45

3.5 – Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor.....47

CAPÍTULO 4 – RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FABRICANTES DE CIGARRO

4.1 – O Dever de Indenizar.....49

4.2 – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.....56

4.3 – Ônus da Prova e o Nexo Causal.....59

4.4 – A Publicidade.....63

4.5 – Do valor da Indenização.....66

CONCLUSÃO.....68

ANEXOS

ANEXO I – DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Decisões Pátrias.....70

Decisões Estrangeiras.....75

ANEXO II – LEGISLAÇÃO RELACIONADA AO ASSUNTO

Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996.....78

Lei nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000.....85

BIBLIOGRAFIA.....89

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto demonstrar que as empresas fabricantes de cigarro têm o dever de indenizar o consumidor em face das inúmeras doenças relacionadas com o consumo do tabaco.

Durante anos a indústria tabagista pode vender o tabaco livremente, sem nenhuma restrição de publicidade, o cigarro era tido como um produto fundamental para a vida e a alegria das pessoas, sendo vinculado a artistas famosos e à prática de esportes.

Por meio dessas publicidades abusivas e enganosas as indústrias tabagistas foram recrutando uma verdadeira legião de viciados, pois, a nicotina contida dentro do cigarro é uma droga com um poder altíssimo de gerar dependência química.

Somente a partir dos anos 90, quando se iniciou um trabalho mais forte de conscientização da população sobre os males causados a saúde que o cigarro pode provocar, é que se iniciou uma campanha tabagista no mundo inteiro visando tentar retirar a imagem de sociabilidade que era vinculada ao consumo de tabaco.

Porém, é de se observar que milhões de fumantes se iniciaram nesse vício muito antes de existirem tais regras, portanto quando o acesso as informações sobre os verdadeiros efeitos desse produto ainda não era de conhecimento geral da população.

O trabalho utiliza de regras clássicas de responsabilidade civil, bem como demonstra de maneira clara e inequívoca que as regras para a fixação da indenização nesse caso dever ser a da responsabilidade objetiva, ou seja a da teoria do risco, sendo necessário apenas o consumidor demonstrar a existência do dano e o nexo causal para surgir o dever de indenizar.

São traçados de maneira geral os princípios básicos que regem o Código de Defesa do Consumidor, com um enfoque principal para as figuras da propaganda abusiva e enganosa, pois estas são essenciais para o transcorrer do

trabalho, bem como também é abordado a respeito da própria responsabilidade civil dentro do CDC.

No capítulo quatro, é estudado realmente o tema da monografia, ou seja, a responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarros à luz do que dispõe o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, sendo traçado um paralelo entre os argumentos defendidos pelas indústrias fumíferas e as verdadeiras razões que aferem o dever da indenização.

O presente trabalho foi baseado em um estudo bibliográfico e jurisprudencial, além de pesquisas em revistas e sites da Internet relacionados com o assunto do tabagismo.

CAPÍTULO 1 – O TABACO

1.1 – Breve Histórico

O tabaco era utilizado no Brasil, ainda antes do descobrimento, pelos índios, especialmente por aqueles que tinham funções de feiticeiros. O fumo era tido com um remédio para os males causados ao espírito.

Contudo o fumo só se espalhou pela Europa depois que o botânico e embaixador francês em Lisboa, Jean Nicot, recolheu mudas de tabaco no Jardim Botânico da cidade e as mandou para a Rainha Catarina de Médicis que, juntamente com a corte francesa, adotou o hábito de fumar. Posteriormente Jean Nicot foi considerado o introdutor do fumo na Europa Ocidental e como “homenagem” deu seu nome à nicotina.

Durante essa época fumar simbolizava para os Europeus um símbolo de status, dignos da Nobreza. O fumo era considerado uma planta milagrosa, que curava inúmeros males, como verrugas e gangrenas.

Com o passar dos anos o tabaco foi evoluindo, se industrializando, até chegar atualmente a movimentar milhões de dólares por ano pelas empresas produtoras de cigarro.

Passados quatrocentos anos após Nicot, o tabagismo foi considerado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) a principal causa de morte evitável em todo o mundo. A OMS estima que 1/3 da população mundial adulta, isto é, 1 bilhão e 200 milhões de pessoas (entre as quais 200 milhões de mulheres), sejam fumantes. Pesquisas comprovam que aproximadamente 47% de toda a população masculina e 12% da população feminina do mundo são fumantes.

1.2 – O tabaco e os danos causados á saúde

Em conseqüência do cigarro, estima-se em 2,5 milhões de mortes por ano, equivalendo a 5% da mortalidade geral. Há no Brasil 33 milhões de fumantes, representando quase 40% da população dos 15 anos para cima. Extrapolando para cá os dados dos países com bioestatísticas confiáveis, fazendo os ajustes da constituição etária da população, da prevalência do tabagismo e do número de cigarros consumidos per capita, calcula-se que temos, em conseqüência, de 80 mil a 100 mil óbitos anuais. Os óbitos devidos ao tabagismo são provocados preponderantemente por quatro processos; De acordo com dados reunidos pela Organização Mundial de Saúde, ele concorre para estes com os seguintes percentuais: 80% na bronquite crônica e no enfisema pulmonar, 90% no câncer de pulmão e 25% no infarto do miocárdio. Devido à estreita vinculação dessas doenças respiratórias com o cigarro, elas são hoje consideradas tabaco-associadas. O cigarro também aumenta os riscos de infecções respiratórias bacterianas e viróticas. Nos dois estudos prospectivos da American Cancer Society iniciados em 1958 e 1984, com 13 e 8 anos de observação, abarcando 2 milhões de pessoas provenientes de 50 estados norte-americanos, registrou-se que a mortalidade por câncer de pulmão nos fumantes, em comparação com os não-fumantes, foi 188 e 104 vezes maior, respectivamente nos homens e mulheres tabagistas. A mortalidade por doenças cardiovasculares na mesma ordem foi 270 e 106 vezes maior nos fumantes.

A nocividade do fumo é facilmente compreensível quando se sabe que é o maior multitoxico que o homem introduz voluntária ou involuntariamente no organismo durante anos. Além da nicotina, do alcatrão e do monóxido de carbono, o fumo contém comumente de 2.000 a 3.000 substâncias tóxicas, tendo sido detectadas até 4.720 distribuídas em 15 funções químicas, dentro elas, por exemplo, 108 aldeídos, 227 ácidos carboxílicos, 474 ésteres e 521 cetonas.

O alcatrão é um composto de mais de 40 substâncias comprovadamente cancerígenas, formado a partir da combustão dos derivados do tabaco. Entre elas, arsênio, níquel, benzopireno, cádmio, resíduos de agrotóxicos, substâncias

radioativas como o Polônio 210 e o Carbono 140 acetona, naftalina e até mesmo fósforo P4/P6 e substâncias usadas para a fabricação de veneno de rato.

O monóxido de carbono tem afinidade com a hemoglobina presente nos glóbulos vermelhos do sangue, que transportam oxigênio para todos os órgãos do corpo. A ligação do CO com a hemoglobina forma o composto chamado carboxihemoglobina, que dificulta a oxigenação do sangue, privando alguns órgãos do oxigênio e causando doenças como a arteriosclerose.

A nicotina é considerada pela Organização Mundial de Saúde como uma droga psicoativa e que causa dependência. A nicotina age no sistema nervoso central como a cocaína, com uma diferença: chega em torno de 9 segundos ao cérebro. Por isso, o tabagismo é considerado como doença, estando inserido no Código de Doenças (CID – 10) no grupo de transtornos mentais e mentais e de comportamento devido ao uso de substância psicoativa. A nicotina juntamente com o monóxido de carbono, provoca diversas doenças cardiovasculares. Além disso, estimula, no aparelho gastrointestinal, a produção de ácido clórico, o que pode causar úlcera gástrica. Também desencadeia a liberação de substâncias quimiotaxias no pulmão, que estimulará um processo que irá destruir a elastina, provocando o enfisema pulmonar.

Quando se constatou que a maior causa de câncer no mundo era o alcatrão contido na fumaça do cigarro, o filtro foi introduzido. Comprovou-se que o cigarro com filtro reduzia em 30% o risco de câncer. Hoje, mais de 90% dos cigarros vendidos no Brasil têm filtro. Porém, em pesquisas recentemente realizadas nos Estados Unidos, comprovou-se que quem fuma cigarro com filtro vive menos, isso porque, embora o cigarro com filtro tenha menos alcatrão, possui 26% mais monóxido de carbono – o alcatrão causa câncer, monóxido de carbono infarto. Como o infarto mata mais que o câncer, quem fuma com filtro morre mais.

O tabagismo atua silenciosamente contra a saúde geral do indivíduo. Seus efeitos colaterais são praticamente imperceptíveis até atingirem um nível de gravidade que não se pode mais esconder ou deixar de sofrer. Pode se passar anos a fio sem que nenhum sinal forte indique um prejuízo qualquer a saúde. De repente, contudo, aparece a falta de ar, a má circulação sanguínea, as dores no peito, as dores de cabeça, as alterações cada vez mais acentuadas no humor e

daí para casos mais sérios, até mesmo o câncer de pulmão. Em alguns casos é tarde demais quando a pessoa decide parar de fumar.

Portanto, pode-se concluir que o cigarro é realmente causador de várias doenças graves, entre elas câncer de pulmão, enfisema pulmonar, infarto do miocárdio, entre outras. Enquanto o cigarro é consumido, causa danos irreparáveis a saúde de quem o consome e que fazer cessar hábito/vício pode recuperar sua saúde. O difícil, contudo é fazer cessar tal hábito/vício, uma vez que seu consumidor encontra-se em verdadeiro estágio de dependência.

O fumo matou cerca de 5 milhões de pessoas em 2000 no mundo, com quase os mesmos índices nos países desenvolvidos e em desenvolvimento, disseram pesquisadores, que prevêem um futuro pouco animador.

Os homens responderam por três quartos de todas as mortes, um número que chegou a 84 por cento nos países em desenvolvimento, onde estão 930 milhões dos 1,1 bilhão de fumantes do mundo, afirmaram pesquisadores da Escola de Saúde Pública de Harvard em Boston, Massachusetts, e da Universidade de Queensland, na Austrália, em um artigo publicado na revista Lancet.

A pesquisa foi divulgada no momento em que as principais companhias de tabaco voltam os seus esforços de vendas para países emergentes, com população em expansão e poder aquisitivo crescente.

Mortes decorrentes do tabagismo vão aumentar significativamente, especialmente nos países em desenvolvimento, a menos que haja uma intervenção e sejam implementadas políticas eficazes para deter e reduzir o fumo entre homens e prevenir o seu crescimento entre as mulheres. Isso deveria servir de incentivo para implementar políticas e programas de controle do tabagismo, que muitas vezes são escassos nos países em desenvolvimento.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estima que as mortes decorrentes do tabagismo vão, pelo menos, dobrar até 2030, já que vêm aumentando o consumo do tabaco nos países em desenvolvimento e cada vez há mais mulheres fumantes.

1.3 – A influência da publicidade no uso do tabaco

Vários são os fatores que levam as pessoas a experimentarem o cigarro ou outros derivados do tabaco. A maioria delas é influenciada, principalmente, pela publicidade maciça do cigarro nos meios de comunicação de massa que, apesar da lei de restrição à propaganda de derivados do tabaco, sancionada em dezembro de 2000, ainda tem forte influência no comportamento tanto dos jovens como dos adultos. Pesquisas comprovam que 90% dos fumantes iniciaram seu consumo antes dos 19 anos de idade, faixa que o indivíduo ainda se encontra na fase de construção de sua personalidade.

A publicidade veiculada pelas indústrias soube aliar as demandas sociais e as fantasias dos diferentes grupos (adolescentes, mulheres, faixas economicamente mais pobres etc.) ao uso do cigarro. A manipulação psicológica embutida na publicidade do cigarro procura criar a impressão, principalmente nos mais jovens, de que o tabagismo é muito mais comum e socialmente aceito do que é na realidade.

Para isso, utiliza a imagem de ídolos e modelos de comportamento de determinado público alvo, portando cigarros ou fumando-os, ou seja, uma forma indireta de publicidade.

A promoção e o marketing de produtos derivados de tabaco junto ao público jovem são essenciais para que a indústria do fumo consiga manter e expandir suas vendas. Seduzir os jovens faz parte de uma estratégia adotada por todas as companhias de tabaco visando reabastecer as fileiras daqueles que deixam de fumar ou morrem por outros, que serão os consumidores regulares de amanhã.

Em seus arquivos secretos, finalmente revelados, as companhias de tabaco se referem às crianças como “reservas de reabastecimento” e, para isso, deveriam se tornar dependentes ainda cedo. Por isso, os jovens têm sido os principais alvos das companhias, que utilizam vários recursos com o objetivo de aumentar o número de consumidores.

Um Estudo Global do Tabagismo entre jovens, realizado pela OMS em 46 países, revelou um quadro alarmante de dependência prematura. Em algumas áreas da Polônia, de Zimbábue e da China, crianças de até 10 anos de idade já estão dependentes do tabaco.

Os adolescentes “globalizados” dos grandes centros como Nova Iorque, Lagos, Pequim e São Paulo são vistos como alvos fáceis pelas multinacionais do tabaco, tendo em vista que as marcas globais são veiculadas na propaganda como estilo de vida a ser almejado, elas tendem a ser consumidas em larga escala, levando a metade de seus usuários à morte.

O governo nacional tem mostrado preocupação com o assunto, pois tem elaborado diversas Leis, na tentativa de reduzir a influência da propaganda em relação ao consumo de cigarros.

Os resultados das medidas de restrição à publicidade no controle do tabagismo em vários países mostram que este é um instrumento legítimo e necessário para a redução do consumo.

CAPÍTULO 2 – ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 – Introdução

No início o termo responsabilidade se equivalia a idéia de vingança, ou seja, era devolvido a pessoa causadora do dano exatamente o mesmo dano que esta havia causado a outrem. Era a idéia de fazer justiça pelas próprias mãos.

Desta idéia de vingança surge a chamada “Lei de Talião”, ou seja, olho por olho dente por dente. Assim sendo o homem primitivo reagia à violência com violência.

Com a criação da *Lex Aquila*, surge a idéia de se punir a culpa por danos causados injustamente a terceiros, ou seja, o que começou a ser punido a partir de então foi uma conduta culposa ou dolosa que viesse a causar dano.

É na Lei Aquilia que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico. (GONÇALVES, 1995, p.05)

Atualmente a responsabilidade civil é um dos temas mais importantes do Direito Civil, sendo enfoque de diversos livros de diversos autores de renome dentro do cenário do Direito brasileiro e mundial.

A responsabilidade civil tem tamanha importância dentro do Direito pelo fato de estar intimamente ligado ao cotidiano dos cidadãos, pois diariamente as pessoas celebram contratos em que existem atos ilícitos, são atingidas por acidentes e infortúnios e esses atos sempre requerem uma reparação do dano,

bem como também é necessário assegurar as garantias não só para a vítima, aquela que sofre o prejuízo, como também para o causador do dano.

A palavra responsabilidade em seu sentido gramatical significa: “Responsabilidade, s. f. Obrigação de responder pelos seus atos ou pelos de outrem” (BUENO, 1991, p 587).

Analisando o significado da palavra responsabilidade citada acima se percebe que tal definição tem o sentido de ressarcimento de danos causados por uma pessoa a outra, com o objetivo de retornar a situação como era antes da ocorrência do ato, como se nada tivesse acontecido.

No nosso atual Código Civil, a responsabilidade de indenização está prevista no seu artigo 927, que assim dispõe: *“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2001), o termo *responsabilidade*, embora de sentidos próximos e semelhantes, é utilizado para designar várias situações no campo jurídico. A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores etc. Também a responsabilidade reporta-se ao sentido de capacidade: o amental, por exemplo, não responde por seus atos, porque não possui capacidade. Em nosso estudo, interessa a responsabilidade de alguém como fato punível ou moralmente reprovável, o que acarreta reflexos jurídicos. Na responsabilidade civil, o que interessa saber é a responsabilidade que reflete no dever de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando for suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente o ato antijurídico.

2.2 – Elementos Caracterizadores da Responsabilidade Civil

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Analisando-se o conteúdo do artigo 927 do nosso Código Civil, podemos concluir que para se caracterizar a responsabilidade civil se faz necessário a presença de alguns pressupostos.

Para se poder falar em indenização e responsabilidade civil é imperioso que exista uma ação ou omissão ilícita cometida com culpa pelo agente e que resulte em um dano a outrem. Se faz necessário ainda que exista uma relação de causa entre a conduta ilícita do agente e o dano causado.

Assim sendo pode-se afirmar que os elementos caracterizadores da responsabilidade civil são quatro, ou seja, ato ilícito, culpa, dano e nexos causal. Somente se presente esses quatro requisitos se poderá falar em indenização, salvo quando se tratar de responsabilidade civil objetiva, pois nessa espécie de indenização não se faz necessário a comprovação de culpa, por isso ser presumido, só sendo necessário a comprovação do dano e o nexos de causalidade que já existe o dever de indenizar.

2.2.1 – Ato Ilícito

Podemos conceituar como ato ilícito toda ação voluntária, direta ou indireta, que viola alguma norma do direito nacional a que o agente deveria observar, causando prejuízo a terceiro.

O ato ilícito resultante em dano envolve dois elementos, ou seja, o dolo e a culpa.

O dolo representa uma ação ou omissão voluntária do agente, que age com a pretensão de ocasionar o dano causado. A culpa consiste quando o causador do dano age com negligência, imperícia ou imprudência e sendo assim o agente não tem a vontade de resultar no dano, o que a diferencia da conduta dolosa. Mas é importante salientar que tanto a conduta culposa como a dolosa resultam em ato ilícito.

Pode também praticar atos ilícitos que resultam no dever de indenizar; animais conforme o artigo 936 do C.C., neste caso o dono do animal será responsabilizado para ressarcir o dano; terceiros nos termos do artigo 932 do C.C.; e ainda, os objetos e propriedades que causam danos a outrem, que estejam sob a posse ou sob sua guarda de alguém, de acordo com os artigos 937 e 938 do Código Civil.

Na concepção da autora Adriana de Couto Pedreira, que escreveu um livro sobre o presente tema o ato ilícito: (PEDREIRA, p.10, 2002)

O ato ilícito acarreta, por si só, a obrigação de reparar o dano. De seu conceito legal podem-se extrair, como já dito anteriormente, os pressupostos da responsabilização: ação ou omissão culposa; nexo de causalidade; e dano. Tais requisitos são considerados objetivos, enquanto os subjetivos são a imputabilidade (capacidade que decorre da inteligência, liberdade e vontade) e procedimento culposos (a culpa pressupõe a violação do dever e também a possibilidade de observá-lo). (Adriana de Couto p 04)

2.2.2 – Culpa

Não é pacífico na doutrina Brasileira a conceituação da palavra culpa. A maioria dos autores a considera como sendo a inobservância de uma conduta razoavelmente exigível para o caso concreto, tendo em vista os padrões medianos.

Na culpa consciente o resultado é previsto pelo sujeito, que espera levemente que não ocorra ou que possa evitá-lo. É a também chamada de culpa com previsão, se assemelha muito com o dolo eventual, pois neste o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz se ocorra ou não, ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é previsto, mas confia na sua não-produção.

Na culpa inconsciente o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível. É culpa comum, que se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia.

Imprudência pode ser considerada a prática de um fato perigoso, a negligência é a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado e a imperícia é a falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão.

Enquanto na negligência o sujeito deixa de fazer alguma coisa que a prudência impõe, na imprudência ele realiza uma conduta que a cautela indica que não deve ser realizada.

A teoria da obrigação da existência da culpa ou do dolo, ou seja, a da responsabilidade subjetiva vai buscar, no comportamento do indivíduo, o fundamento da obrigação de indenizar. A culpabilidade do agente deverá ser provada, diferentemente da “teoria de risco”, ou responsabilidade objetiva, que se baseia no proveito que o agente tira da atividade e não é necessária a comprovação de culpa, por ser esta presumida.

A culpa também pode ser classificada tendo em vista o grau da ação, e pode ser dividida em grave, leve e levíssima.

A grave é a chamada culpa consciente, que já foi exposta acima, e se aproxima muito do dolo; a leve é aquela infração que uma pessoa comum agindo com observância dos cuidados normais do dia a dia teria evitado; e por fim a levíssima é aquela causada por uma falta de atenção enorme do agente, qual apenas uma pessoa muito atenta e munida de conhecimento especial poderia evitar.

O eminente Silvio de Salvo Venosa assim dispôs em relação aos graus de culpa: (VENOSA, 2001, p. 508)

“Os graus de culpa retro mencionados em nada influenciam o dever indenizatório, conforme entendimento dos doutrinadores pátrios: Mesmo levíssima, a culpa obriga a indenizar”.

Portanto, se conclui que independentemente da grau de culpa com que atuou o agente, ele deverá ressarcir os danos da mesma maneira, pois a intensidade da culpa não pode de maneira alguma influenciar o Juiz ao fixar o dever indenizatório.

2.2.3 - Dano

Não existe responsabilidade civil, se da ação ou omissão ilícita não resultar em prejuízo a outrem. É imprescindível que ocorra uma lesão a um direito, e dele decorra uma lesão, material ou imaterial a uma outra pessoa. Se não há dano, não há em que se falar em reparação e conseqüentemente em responsabilidade civil.

O interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil. Seu fundamento deveria, pois, ser investigado em função daquele interesse, que sugere, antes de tudo, o princípio da prevenção, sem excluir, naturalmente, outros princípios, que o completam.(DIAS, 1987, p. 49)

Existem duas espécies de dano, o patrimonial, que é previsto no nosso Código Civil e dano moral que é trazido para o nosso ordenamento jurídico através da nossa Constituição Federal de 1988 através do seu artigo 5º inciso V.

O dano patrimonial é aquele que resulta em um prejuízo de natureza material na pessoa, é baseado numa lesão financeira ou pecuniária. É levada em consideração sempre a possibilidade de se restabelecer a situação inicial como era antes de ocorrer o ato ilícito.

O dano moral abrange qualquer sofrimento da pessoa humana, sua reputação, segurança, etc. Traz em si mesmo a dificuldade de ser avaliado, uma vez que a dor não tem preço. A indenização tem, pois, um caráter meramente satisfatório, com o objetivo de constituir uma punição para o ofensor.

No caso em estudo, ou seja, a responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarro, a questão do dano moral é muito importante, questão esta que será estudada mais detalhadamente no decorrer deste estudo.

2.2.3 – Nexo Causal

A responsabilidade civil só poderá ocorrer se existir uma relação de causalidade entre a conduta dolosa ou culposa do agente e o dano causado a outrem. Se o prejuízo causado não tiver nenhuma ligação ao comportamento do agente, ainda que este seja ilícito, não há em que se falar em possibilidade de indenização.

Dentre as diversas teorias que procuram estabelecer o nexos causal, o Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato, também chamada de teoria da interrupção do nexos causal.

Segundo essa teoria só se admite o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e por vezes o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste não haja causa sucessiva. Daí dizer que os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso, em regra não são indenizáveis porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento das causas. Suposto não existam estas aqueles danos são indenizáveis.

É preciso comprovar que existe um liame entre a conduta do agente e o resultado final que é o dano. O prejuízo causado tem que ter sido produzido pela ação ilícita do autor. Esse liame é o que pode ser chamado de nexos causal na responsabilidade civil.

Existem três possibilidades que são consideradas as excludentes de nexos causal. As excludentes são o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima. Nos dois primeiros casos não existe a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso, no último caso pode-se afirmar que a culpa exclusiva da vítima rompe a relação do nexos causal.

Pode-se concluir por fim que, é através do nexos causal que se pode identificar quem foi o causador do dano, por esse motivo que esse elemento é indispensável na determinação do dever de indenizar.

2.3 – Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva é chamada “responsabilidade com culpa”, ou seja, é baseada na teoria da culpa, que diz que só existe o dever de indenizar os prejuízos causados a outrem se esses foram causados por uma ação ou omissão em que o agente agiu com a vontade de produzir o dano (dolo), ou então operou com imprudência, negligência ou imperícia (culpa).

Para essa teoria o dano só deve ser ressarcido se comprovado que o agente agiu com dolo ou culpa.

Seguindo essa concepção, nosso Direito Civil consagra como regra geral a responsabilidade com culpa, tida como responsabilidade civil subjetiva. Essa era a regra geral anterior, totalmente mantida pela Lei nº 10.406, de 2002.

Afastando tal regra como preceito máximo, o Direito Comparado principalmente o Direito Francês, precursor da maior parte das idéias socializantes, passou a admitir uma outra modalidade de responsabilidade civil, aquela sem culpa. Nascia assim a chamada responsabilidade objetiva, ou independente de culpa.

Para efeitos do presente estudo este tipo de responsabilidade não tem muita relevância, tendo em vista que a relação entre o fumante e o fabricante de cigarro se configura como uma relação de consumo, aplicando-se o disposto do Código de Defesa do Consumidor e, portanto utilizando-se da responsabilidade objetiva, ou independente da existência de culpa.

2.4 – Responsabilidade Objetiva

Com a explosão do capitalismo na Europa e com a Segunda Revolução Industrial, surgiram conseqüências jurídicas importantes no cenário mundial. Pela Teoria do Risco iniciou-se os debates para responsabilização daqueles que fornecem atividades à coletividade. Verificou-se, a par dessa industrialização, uma maior atividade estatal, bem como a exploração econômica na sociedade massificada, o que justificaria a aplicação daquela teoria emergente.

Surgiu assim a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela em que não é necessário provar a culpa ou o dolo do agente, só sendo preciso a comprovação da existência do ato ilícito, o nexó causal e o dano para já existir o dever de indenizar.

A responsabilidade civil objetiva é baseada na teoria de risco, ou seja, o risco seria a probabilidade do dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce determinada atividade deverá assumir os riscos dela e reparar seus danos decorrentes da mesma, independentemente de culpa.

Mesmo com resistências na própria França, a teoria da responsabilidade sem culpa vingou no Direito Mundial, atingindo também a legislação do nosso País. O art. 159 do Código Civil de 1.916 representou a primeira tentativa moderna em consagrar a nova regra, trazendo a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos de seus agentes. Emerge, portanto, a responsabilidade civil por ato de outrem, conceito ligado à responsabilidade sem culpa.

O nosso Código de Defesa do Consumidor trás a responsabilidade civil sem culpa nas relações de consumo, tendo em vista que o consumidor se encontra em condição desfavorável do que a do vendedor do produto. Surgiu assim, a responsabilidade objetiva nas relações de interesse exclusivamente privado.

Portanto, diante dessa nova realidade, o novo Código Civil não poderia cometer o grave equívoco de não regular a responsabilidade independentemente de culpa, no seu artigo. 927, parágrafo único que assim dispõe;

Art.927.....

Parágrafo único: 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.

A teoria da responsabilidade civil independente de culpa, também conhecida como teoria do risco, exige que ocorra apenas três elementos tradicionais da responsabilidade civil, ou seja, se presentes o dano, o nexo causal e a ação ou omissão ilícita, já existe o dever de indenizar. Não é necessário provar a culpa e muito menos o dolo do autor do dano.

Para Silvio Rodrigues a responsabilidade objetiva: (RODRIGUES, 1998, p11).

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha agido ou não culposamente.

Com o advento da responsabilidade objetiva mudou-se o ônus a prova, pois nos casos em que ela incide, o agente presume-se culpado até que este prove o contrário.

É importante salientar que a responsabilidade objetiva não afastou a subjetiva, sendo aplicável uma ou outra diante do caso concreto. A mais utilizada ainda no direito pátrio é a teoria da culpa, sendo considerada a regra geral. Mas em alguns casos específicos e previstos em lei a teoria do risco é bastante utilizada.

No caso da responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro é utilizada a teoria do risco, ou seja, devem as empresas responder independente de culpa pelos danos causados ao consumidor, pois a venda do cigarro corresponde a um ato de consumo, onde o fabricante em geral responde pelos seus produtos independente de culpa.

CAPÍTULO 3 – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 – Direitos do consumidor á luz da CF/88 e o advento da Lei 8.078/90

Com as relações de consumo crescendo e com elas os problemas jurídicos envolvendo consumidor e fornecedor se multiplicando, tendo em vista o número de produtos que apresentavam defeitos, fez necessário que os legisladores da nossa Constituição se preocupassem mais especificamente com a condição dos consumidores.

A Carta Magna de 1988 se mostrou preocupada em assegurar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, trazendo em seu artigo 5º as liberdades públicas, direitos fundamentais positivados.

Assim expõe a Constituição Federal em seu artigo 5º:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos termos seguintes”

E assim continua no mesmo artigo 5º em seus incisos XXXII e XXXIII:

“XXXII – O Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”

“XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”

Assim prossegue o artigo 170, inciso V:

“Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios

V - Defesa dos consumidores”

Além desses momentos, há no decorrer do texto constitucional outras normas espalhadas que fazem referência ao interesse do consumidor, por exemplo os artigos 150, § 5º, 175 parágrafo único e II e, ainda, no artigo 220, §§ 3º, II e 4º.

Foi a primeira vez na história do Direito Brasileiro que os direitos dos consumidores eram citados e defendidos especificamente dentro no ornamento jurídico nacional, representando assim um verdadeiro marco para a proteção dos consumidores.

Portanto se percebe claramente que o legislador constitucional aferiu uma importância muito elevada para os direitos do consumidor, sendo essa uma das Cláusulas Pétreas na nossa Constituição.

A partir da atual Carta constitucional, o direito nacional não pôde mais deixar de considerar, na disciplina jurídica da economia, uma pertinente tutela para o consumidor.

Nesse contexto, a interpretação de qualquer lei ordinária protetora dos consumidores não pode representar desestímulo à produção pelos particulares, nem contrariar outros aspectos do direito privado, basicamente do direito comercial.

Mister salientar ainda que nas Disposições Constitucionais Transitórias em seu artigo 48, dispõe que no prazo máximo de 120 dias da promulgação da Constituição o Congresso Nacional teria que elaborar o Código de Defesa do Consumidor.

Posteriormente do dia 11 de setembro de 1990, ou seja, com algum atraso do que a Constituição previa, surge o nosso Código de Defesa do Consumidor, composto basicamente de duas partes: a que dispõe amplamente sobre o direito

do consumidor e a que disciplina os aspectos civis, penais, administrativos e processuais das relações de consumo.

Para o Código de Defesa do Consumidor toda relação contratual em que se encontre em um dos pólos do negócio um consumidor, deverá ser considerado relação de consumo e, portanto regida pela lei 8.078/90.

O CDC se propõe a restringir e regular, através de normas imperativas, o espaço antes reservado totalmente para autonomia da vontade, instituindo como valor máximo a equidade contratual, normas estas que visam garantir uma nova proteção do consumidor, inspirando-lhe confiança no vínculo contratual e às práticas comerciais, como a publicidade, evitando prejuízos graves ao consumidor.

A Lei 8.078/90 considera o consumidor como parte mais fraca numa relação de consumo, portanto devendo ocupar uma posição mais privilegiada pelo ordenamento jurídico, isso devido a sua maior facilidade em sofrer abusos.

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.

No Código de Defesa do Consumidor é especificado os conceitos de Consumidor, Produtor e Fornecedor, considerações essas que serão apreciadas no decorrer da obra.

O mais importante para o presente trabalho é a questão da propaganda, pois o Código de Defesa do Consumidor especifica claramente e conceitua o que é a chamada propaganda enganosa e abusiva, espécies de publicidades estas que são vastamente utilizadas pelas empresas fabricantes de cigarro.

3.2 – Sujeitos da Relação de Consumo

Com a criação do Código de defesa do Consumidor, fez-se necessário explicitar quais seriam as pessoas, físicas ou jurídicas, que estariam sujeitas às regras impostas pela nova Lei.

Assim sendo, com o advento da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, surgiu no nosso ordenamento jurídico as figuras do consumidor e do fornecedor, sendo essas as duas partes de uma relação de consumo.

O consumidor é o adquirente do produto ou serviço, e é considerada a parte mais fraca de uma relação de consumo e, portanto passível de tutela jurisdicional.

O fornecedor também pode ser o produtor ou ainda vendedor de um produto ou serviço, sendo ele o responsável pelos danos que seu produto puder vir a causar ao consumidor.

O próprio Código de Defesa do Consumidor cita e conceitua essas duas figuras jurídicas nos seus artigos 2º e 3º, fato que devido a importância dessas duas partes da relação de consumo, serão elas estudadas mais detalhadamente no transcorrer da obra.

3.2.1 – O Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor trás em seu artigo 2º o conceito de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

O Consumidor pode ser conceituado como sendo qualquer pessoa que frui bens e serviços, pertencentes a uma determinada categoria ou classe social ou enquadrado dentro de uma faixa de rendimentos.

Essa figura da relação de consumo pode ser analisada sob diversos ângulos, ou seja, de acordo com suas escolhas, seu comportamento, seu nível cultural ou, ainda mais amplamente, de acordo com as variações de país a país, em termos internacionais. Há uma confusão, podendo, por vezes, o ato de aquisição encontrar-se unido ao ato de consumo e noutras vezes, o comprador não ser identificado ao consumidor, sendo que este sempre será visto como destinatário final daqueles bens e serviços que devem ser circulados nos ditames da ordem jurídica positiva.

O estudo do consumidor possui basicamente dois aspectos, um que considera o consumidor enquanto categoria, e por isso merecedor da tutela jurídica, e o outro, que considera o consumidor enquanto um dos participantes de uma relação jurídica de consumo.

Dentre os estudiosos sobre tais assuntos, destaca-se Waldírio Bulgarelli, que assim o conceituava (1998, P 113):

Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos. Desta forma, ampliando o conceito, incluíam, todos que, estivessem aptos a consumir, independentemente da qualidade com que o fizessem.

É importante observar que a norma jurídica em estudo não se limitou ao conceito genérico de consumidor, indo além, ao se referir a alguns tipos específicos que assim podem ser alinhados:

I - Coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo (parágrafo único, art. 2º).

II - Consumidor vulnerável, reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º I).

III - Consumidor carente, manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita, para o consumidor carente (art. 52 I).

IV - Consumidor vítima, para os efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento (art. 17).

V - Consumidor ameaçado, para os fins deste capítulo e o seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas (art. 29).

VI - consumidor hipossuficiente, podendo ser protegido com a inversão do ônus da prova (art. 6º VIII).

Fez-se necessária a tutela jurisdicional do consumidor através da Lei 8.069/90, pois este não dispõe por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são necessários, arriscando-se a submeter ao poder e condições dos produtores desses bens e serviços, por esses motivos o consumidor se encontra em uma situação de manifesta inferioridade se comparado ao fornecedor ou produtor de bens e serviços.

No estudo em questão, a hipossuficiência citada acima fica demonstrada de forma ainda mais clara, tendo em vista a tamanha disparidade que existe entre um simples consumidor de cigarro e uma empresa multinacional fabricante deste produto. Discrepância esta que existe tanto entre critérios financeiros como técnicos, pois seria quase impossível para um fumante comum poder provar cientificamente os verdadeiros efeitos maléficos do cigarro, assim sendo o Código de Defesa do Consumidor passou as empresas o dever de fazer prova contrária a essa alegação.

Ainda em relação ao Consumidor existe uma polêmica discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito se a pessoa jurídica pode ser considerada consumidora numa relação de consumo.

Em relação a esta dúvida, tem-se entendido que a pessoa jurídica só será consumidora quando adquirir ou utilizar produto como destinatária final e, ainda, para receber a proteção do diploma legal deve estar em posição de desvantagem em relação ao fornecedor. Assim, nunca vai haver consumidor com proteção legal quando a relação de consumo se tratar entre duas potências econômicas.

Na presente obra tal discussão não terá maior relevância, tendo em vista que o consumidor de cigarros, ou seja, o fumante, nunca será uma pessoa jurídica, sendo sempre física.

3.2.2 – O Fornecedor

Vamos tratar agora sobre o conceito de Fornecedor, que está previsto no artigo 3º da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que assim dispõe:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

A configuração do fornecedor corresponde como concebida pela Lei à caracterização dos empresários, abrangendo os vários tipos de atividades, sem, contudo, especificar os produtos e serviços decorrentes, o que seria, sem dúvida, tarefa quase impossível, a não ser através de um exercício de refinada abstração, o que, aliás, foi tentado, no conceito de serviço. Certamente que poderia ter individualizado as atividades em geral, como é de praxe na doutrina jurídica com base em classificações econômicas como, por exemplo, atividades agrárias, industriais, comerciais, financeiras, de transportes de seguros etc. Ficou, assim, a cargo da doutrina esse enquadramento, o que poderá acarretar algumas dificuldades, até porque pressupôs o conceito a noção da atividade, referindo-se a atividades em relação a produtos ou serviços.

Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor utilizou o termo fornecedor pra abranger todas as categorias responsáveis pela colocação de produtos e prestação de serviços no mercado.

É importante ressaltar que para que uma pessoa, física ou jurídica, se configure como sendo fornecedor, é importantíssimo que exista o desempenho habitual de atividade civil ou mercantil que ofereça produtos ou serviços ao mercado de consumo, não sendo considerado fornecedor que apenas pratica o referido ato esporadicamente.

O eminente Plácido e Silva assim conceituou a figura do Fornecedor em sua obra (1986 p.138):

Fornecedor, derivado do Francês *fournir, fournisseur*, é todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo.

Assim sendo, pode-se concluir que as empresas fabricantes de cigarro se enquadram perfeitamente na figura de fornecedor, bem como os fumantes no conceito de consumidor, configurando assim uma relação de consumo entre fumante e fabricante de cigarro.

Uma vez que configurada a relação de consumo, não há como se negar que as regras estabelecidas no código de defesa do consumidor são aplicáveis a todos os litígios envolvendo tais partes.

3.3 – O Produto

Em sua obra, Dicionário da Língua Portuguesa, Silveira Bueno assim conceituou a palavra produto:

“Produto. Efeito de produzir, coisa produzida; obra; resultado; lucro; proveito” (BUENO, 1991, p. 542).

A Lei nº 8.078/90 definiu o produto em seu artigo 3º, para fins de relação de consumo, como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Existe um entendimento que critica esta definição dada pelo Código de Defesa do Consumidor, para esses doutrinadores a melhor maneira de conceituar o objeto das relações de consumo seria falando-se em bens e não em produtos, como faz a Lei.

Os defensores desta tese sustentam que a palavra “bens” é bem mais abrangente do que “produtos”, sendo aconselhável, portanto o uso de tal nomenclatura.

Assim sendo, para efeitos do Código de Defesa do Consumidor, pode-se definir produto, ou bens, como sendo qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.

No presente trabalho o produto posto em estudo dentro de uma relação de consumo é o cigarro, pois este é o objeto de interesse que relaciona o fumante com o fabricante de tabaco, além de ser o elemento de litígio entre as referidas partes.

3.3.1 – O Fato do Produto

O fato do produto nada mais é do que os efeitos externos causados pelo vício apresentado pelo produto e conseqüentemente todos os danos causados ao consumidor em decorrência deste defeito.

Tendo em vista o tema da presente obra, importa apenas o estudo dos defeitos que possam a vir causar dano ao consumidor e conseqüentemente gerar a responsabilidade pelo defeito externo do produto.

O Código de Defesa do Consumidor conceitua o que é produto defeituoso em seu artigo 12 § 1º, que assim dispõe:

Art. 12.....

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – sua apresentação;

II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi colocado em circulação.

Em relação a apresentação do produto, quis o legislador proteger o consumidor quando este decide pela compra de um bem apenas levando em consideração sua aparência externa. Aqui o consumidor é levado ao consumo por influencia da publicidade feita em cima do produto, e quando este não corresponde na realidade o que aparentava na propaganda, pode se afirmar que é defeituoso.

Quanto ao uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam, o legislador aferiu ao produtor ou fabricante a responsabilidade pelos danos que seu produto poderá vir a causar se apresentar defeitos mediante seu uso regular e esperado.

Por fim, o inciso III supra citado, se refere a época de colocação do produto do mercado. Tal dispositivo legal é considerado desfavorável ao consumidor, pois

segundo ele o produto deve satisfazer as legítimas expectativas de segurança no momento em que ele é emitido no comércio.

Assim sendo conclui-se que o produtor somente será responsabilizado pelos danos causados ao consumidor, quando os defeitos de seus produtos existirem apenas no momento da sua colocação no mercado, o que com certeza causou um prejuízo ao consumidor, pois nem sempre o defeito se demonstra no momento da venda.

O ilustre Caio Mario da Silva Pereira em sua obra *Responsabilidade Civil*, assim já escreveu sobre a responsabilidade do Fabricante sobre o vício apresentado pelo seu produto colocado no mercado (1989, p. 412).

O princípio da responsabilidade atribui sempre a uma pessoa o dever de reparação dos danos sofridos por outra pessoa, empregado o vocábulo “pessoa” em acepção mais ampla do que simplesmente o “homem”, porque abrange também os entes morais. Assentado desta forma o princípio geral, a idéia de dano causado pelo “fato do produto” dirige-se para aquelas situações em que a ocorrência do prejuízo origina-se de circunstância em que não é a ação direta do sujeito que predomina no desfecho prejudicial, porém o acontecimento ou o fato desenvolve-se de modo material.

Diante do acima exposto, fica-se provado que diante do Código de Defesa do Consumidor, o fabricante responde civilmente pelos defeitos que seus produtos possam apresentar e que vierem causar danos ao consumidor. No caso concreto do cigarro deve ser aplicada esta regra, pois este produto apresenta diversos vícios que prejudicam o fumante.

3.4 – Publicidade

O estudo da propaganda a luz do Código de Defesa do Consumidor é totalmente indispensável para o estudo do presente tema. Isso ocorre tendo em vista que os fabricantes de tabaco se utilizam maciçamente da publicidade para vender o seu produto, ou seja, o cigarro.

A partir do século XX a força do capital aliada à persuasão da publicidade, que penetra, simultaneamente, em todos os lares, despertam vontades, criam realidades virtuais gerando convicções, depõem presidentes e vendem os mais variados produtos, sem que o povo ingênuo, ponha em dúvida a veracidade ou a qualidade da informação que recebem e, muito menos, questionem os verdadeiros motivos de tais campanhas.

Assim age a indústria do tabaco. A iniciação no tabagismo se faz através de propaganda enganosa na qual se vinculam grandes prazeres e o sucesso na vida ao uso do cigarro.

Todas as propagandas são feitas como se o cigarro trouxesse um grande bem estar, com a afirmação falsa de que o tabaco não causa dependência e que seu uso constitui apenas hábito.

Assim sendo, pode-se afirmar que a propaganda utilizada pelas empresas fabricantes de cigarro é abusiva e enganosa, pois leva o consumidor a uma noção totalmente equivocada sob o conteúdo intrínseco do produto colocado á venda.

O nosso Código de Defesa do Consumidor conceituou em seu artigo 37 e parágrafos, a publicidade abusiva e enganosa, práticas essas que serão estudadas mais detalhadamente no decorrer da obra.

3.4.1 – Publicidade Enganosa

O Código de defesa do consumidor em seu artigo 37, parágrafos 1º e 3º, dá o conceito de publicidade enganosa da seguinte forma:

Art. 37 – É proibida toda propaganda enganosa ou abusiva.

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falso, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º -

§ 3º - Para efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Esta espécie de propaganda provoca uma distorção no processo de decisão do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que caso estivesse mais bem informado, possivelmente não o faria.

A enganabilidade se revela por uma afirmação inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço, se destaca por macular a declaração de vontade do consumidor.

Para ocorrer a caracterização da publicidade enganosa não se faz necessário a intenção de enganar por parte de quem anuncia. É irrelevante, pois, sua boa ou má-fé. A intenção (dolo) e a prudência (culpa) só ganham destaque no tratamento penal do fenômeno. Logo, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro, mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante caracterizada está a publicidade enganosa.

A publicidade enganosa consiste essencialmente no fato de que, se o consumidor tivesse conhecimento de que a propaganda era falsa, não adquiriria o produto. A publicidade é enganosa quando se constata que o consumidor é induzido a considerar verdadeira, uma informação falsa. Por igual, cumpre

salientar que o Código de Defesa do Consumidor não exigiu o caráter inteiramente falso da publicidade, mas também incluiu os anúncios parcialmente enganosos.

Analisando o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, se percebe que não se exige que a propaganda resulte em dano para o consumidor para esta ser considerada enganosa. A afirmação falsa ou enganosa sobre as características do produto anunciado, independentemente do resultado prático que tal afirmação venha a acarretar, já vicia a propaganda a caracterizando como sendo enganosa. Não se exige um prejuízo efetivo ao consumidor, pois o que o legislador quis punir ao elaborar essa norma é a capacidade de induzir o consumidor a adquirir um produto que não equivale a aquele anunciado.

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamim em sua obra Código de Defesa do Consumidor Comentado, assim dispôs sobre o assunto em questão (2001, p. 291).

A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado. A enganosidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua "capacidade de induzir ao erro o consumidor", não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual. O difuso pela simples utilização da publicidade enganosa -, presumido *jure et de jure*, já é suficiente.

O legislador trás ainda, no parágrafo 3º do artigo 37 supra citado o conceito de publicidade enganosa por omissão, como sendo aquela em que o anunciante deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Entende-se por dado essencial, aquele relativo à qualidade, preço, condições de pagamento, riscos ou qualquer outro aspecto do objeto em promoção, cujo conhecimento pode alterar a decisão do consumidor. Quer dizer, uma determinada informação é essencial (para fins de caracterizar sua falta a enganosidade por omissão), quando o consumidor deixaria de adquirir a mercadoria anunciada, se tivesse conhecimento dela antes de realizar sua opção.

O legislador obriga ao fabricante a anunciar apenas os dados essenciais do produto, pois seria humanamente impossível em 30 segundos de propaganda o fornecedor informar todas as características e qualidades do bem posto em anúncio, mas é extremamente necessário que se informe todos os riscos que o produto possa causar.

Analisando as propagandas das marcas de cigarro colocadas no comércio, se verifica que elas se configuram como sendo enganosa, tanto como por comissão tanto por omissão.

A publicidade tabagista é enganosa por comissão, pois, influencia o consumidor em erro ao adquirir o produto. Isso é realizado através dos anúncios que atribuem ao cigarro qualidades que na verdade este não possui, são utilizadas exclusivamente imagens boas, frases marcantes, mulheres bonitas e até associação do hábito de fumar com a prática de esportes, para o jovem o maço de cigarros é apresentado como um passaporte para o mundo adulto, para o sucesso, para o glamour, para a sensualidade e para a liberdade.

A propaganda de cigarros também se caracteriza como sendo enganosa por omissão, pois o fabricante esconde do consumidor dados essenciais do produto. Os anúncios de tabaco não mostram suficientemente ao fumante que o seu consumo gera dependência química além de várias doenças, sendo a maioria delas letais.

3.4.2 – Publicidade Abusiva

A publicidade abusiva é uma novidade em nosso ordenamento jurídico e está prevista no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37, § 2º, que assim diz:

Art. 37.....

§ 1º.....

§ 2º - É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Observando o artigo acima se percebe a principal diferença entre a propaganda enganosa e a abusiva, pois esta última não ataca diretamente o bolso do consumidor, ou seja, não tem necessariamente o poder de causar-lhe um prejuízo de ordem econômica, ela se caracteriza como um afronte aos valores da sociedade.

A abusividade se configura pela incitação a violência, exploração do medo e superstição para persuadir o consumidor a adquirir o produto, a incitação de práticas antiambientais, e pela indução de insegurança.

Dentre as práticas citadas acima, a última é a mais importante para o presente trabalho, pois é o tipo de abusividade que é praticada pela indústria do cigarro.

Um dos princípios fundamentais da publicidade é o da não ofensividade da propaganda, pois esta não poderá de maneira alguma induzir o consumidor a praticar um ato que possa atingir a sua integridade física ou mental. Esse tipo de publicidade é ainda mais grave quando tem como seu destinatário final a criança.

A publicidade tabagista se destaca por fazer uso de práticas agressivas de *marketing*, que atingem, tanto pessoas fumantes como não-fumantes e inclusive

jovens e crianças, que são tidas como “peças de reposição” dentro da cadeia de consumo do cigarro.

Os anúncios tabagistas são indutores de insegurança, pois incentivam o consumidor a adquirir um produto que com certeza vai gerar um prejuízo na sua saúde, principalmente quando é voltado para o público mais jovem que ainda não possui o total discernimento do que é bom e o que é ruim.

Nesta fase da vida, rica em emoções, o ser humano é campo fértil para nele se plantarem idéias e hábitos e de forma alguma pode ser dito que o jovem ingressou no vício esclarecido de sua decisão.

Assim sendo se percebe que a publicidade tabagista é tanto enganosa como abusiva, e devido a essas práticas combinadas com outras mais é que deve ser configurada a responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarro e conseqüentemente o dever de indenizar o consumidor pelos danos causados. As razões expressas desse dever de indenizar serão devidamente explicadas no próximo capítulo da obra.

3.5 – Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

A responsabilidade civil evidentemente se aplica também nas relações de consumo. As regras da Lei 8.078/90 abrangem todas as modalidades de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, seja por fato de seu produto ou de seu serviço.

Em relação ao tipo de responsabilidade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, é de se considerar o que prevê o seu artigo 12:

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

Observando o disposto do artigo citado se percebe com clareza que o legislador do CDC acolheu a teoria da responsabilidade civil objetiva, pois é abolida no dispositivo citado toda a discussão probatória a respeito da conduta culposa ou não do fabricante.

Ao citar no artigo os dizeres “respondem independentemente de culpa”, o legislador já aplica a teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, nas relações de consumo é necessário apenas que a vítima comprove a existência do dano e o nexo causal, para a constituição do seu direito, não sendo necessário provar que o fabricante agiu com culpa ou dolo.

Essa espécie de responsabilidade foi escolhida pelo Código de Defesa do Consumidor, diante da necessidade de um dispositivo legal que permitisse ao consumidor ser indenizado pelos danos causados por um produto, sem ser obrigado comprovar a existência de culpa do fornecedor, pois essa obrigação quase sempre se configurava como um obstáculo à obtenção do ressarcimento, isso tendo em vista a condição de hipossuficiência do consumidor.

É importante também ressaltar o que dispõe o artigo 12, § 3º, II, da referida Lei:

Art.12.....

§ 3º - O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

O inciso dois do parágrafo terceiro do referido artigo, trás para o nosso ordenamento jurídico a presunção do defeito do produto e a inversão do ônus da prova.

Diante de tal dispositivo compete ao fornecedor provar que seu produto não é defeituoso, cabendo apenas ao consumidor alegar que tal defeito realmente existe.

Tal dispositivo foi criado considerando-se a dificuldade do consumidor em comprovar o vício apresentado pelo produto, pela falta de dados técnicos sobre este, dados esses que são de amplo conhecimento do fornecedor do produto tido como viciado. Portanto seria muito mais fácil o fabricante provar que seu produto não é viciado do que o consumidor ter que provar o contrário.

No caso do fabricante de tabaco, o fumante não tem a obrigação de comprovar que o cigarro vicia e faz mal. Tal dever se incumbe ao empresário do fumo demonstrar de maneira inequívoca que o cigarro não faz nenhum mal para a saúde do fumante.

O mesmo deve ser considerado em relação á responsabilidade objetiva prevista no CDC, assim sendo o fabricante de cigarro é obrigado a indenizar a vítima, independentemente de ter agido ele com culpa ou dolo.

CAPÍTULO 4 – RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FABRICANTES DE CIGARRO

4.1 – O dever de Indenizar

O presente capítulo versa sobre a responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarro e conseqüentemente o dever de indenizar o consumidor pelos danos causados pelo consumo deste produto.

Esse tipo de ação indenizatória ainda não apresenta um número tão significativo no Brasil. As poucas demandas que existem tramitando pelos tribunais pátrios surgiram sob forte influência do direito norte americano.

Nos Estados Unidos da América existe um grande número de ações judiciais contra os fabricantes do fumo, em especial a Philips Morris, ações estas que tem como seu principal fundamento o fato do cigarro causar doenças em várias pessoas e em alguns casos levado até a morte. Esses indivíduos teriam sido levados a fumar por meio das propagandas enganosas e posteriormente não conseguiram se livrar do vício. Vários Estados americanos, através de seus procuradores, estão acionando as Cias. de cigarro para obter o ressarcimento das despesas expendidas pelo Estado na prevenção e tratamento das vítimas do fumo, além das aposentadorias precoces e outras despesas diretamente derivadas deste tipo de dano.

É importante salientar que muitas dessas demandas têm sido julgadas procedentes nos EUA, condenando as empresas fumíferas a conceder indenizações estratosféricas aos fumantes, e devido a esse fato esse tipo de ação tem crescido consideravelmente no Brasil.

A luz do que dispõe o código civil a respeito da responsabilidade civil é evidente que as empresas devem indenizar o consumidor, pois aquele que por ato ilícito causar dano a outrem tem o dever de ressarcir-lo.

É importante observar que a responsabilidade das empresas fabricantes de cigarro é objetiva, pois decorre do risco dessa espécie de empreendimento, portanto, o consumidor tem apenas que provar o dano e o nexo causal para existir o dever de indenizar.

Em síntese, todas as ações relacionadas ao assunto alegam que a vítima iniciou-se no uso do tabaco ainda na adolescência, influenciado pelas propagandas abusivas e enganosas das empresas que ao transcorrer do tempo foi se tornando um viciado do cigarro, devido a extrema capacidade desse produto de causar dependência. Por fim alegam que devido ao consumo do tabaco adquiriu uma doença letal e por fim requer uma indenização pelos danos causados.

As empresas têm apresentado como obstáculos ao acolhimento da pretensão os seguintes motivos; inexistência de conduta ilícita por conta do fabricante; a inexistência de nexo causal entre a fumo e as doenças apresentadas pela vítima e por fim alegam que a responsabilidade é exclusiva do fumante. Tais alegações serão debatidas uma por uma no que segue.

Primeiramente alegam as empresas que a produção e a comercialização do cigarro são atividades lícitas e amplamente reguladas pelo poder público através de vasto elenco de atos normativos federais. Dizem ainda, que o plantio a industrialização e a comercialização de tabaco se caracterizam como sendo exercício regular de um direito.

Em relação a essa primeira alegação, é importante esclarecer que atualmente existem teorias que admitem diante do surgimento de um dano se responsabilizar alguém por um ato “lícito” realizado. Isso ocorre tendo em vista que apesar de tal ato ser assim denominado ele pode ofender a princípios constitucionais como o direito à vida e ao patrimônio.

O ato lesivo pode ser lícito, porque visa satisfazer um interesse individual de uma pessoa de direito privado, e ao mesmo tempo não ser justo, tendo em vista o interesse coletivo, pois este último nunca pode ser sacrificado.

Faz-se extremamente necessário para esclarecer o referido assunto citar alguns Direitos e Garantias Individuais e Sociais previstos em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º e seus incisos e artigo 6º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade**; nos termos seguintes.

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, **além de indenização por dano material, moral ou à imagem**. (grifo do autor)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Art. 6º - São direitos sociais a educação, **a saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, **a segurança, a previdência social**, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo do autor)

Interpretando os direitos sociais e individuais citados acima percebe-se que eles agem como um limitador legal do princípio da livre iniciativa, submetendo esse princípio aos valores sociais e a não observância desses valores configuram o exercício como irregular ou abusivo

Ainda em relação aos direitos sociais dever ser observado o art. 5º da LICC que dispõe que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a as exigências do bem comum.

O legislador constitucional ao elaborar esses dispositivos preferiu priorizar os direitos sociais e individuais acima de qualquer outro, portanto a luz dessas normas é inadmissível que se possa considerar como sendo lícita uma atividade que atenta contra a segurança, a saúde e a vida do indivíduo, pois essas são garantias fundamentais previstas pela nossa Magna Carta de 1988.

Com tais considerações pode se concluir que a fabricação e a venda do cigarro podem ser entendidas como exercício irregular de direito e abuso de direito, que são modalidades de ato ilícito.

O fato de não ter sido criada até a presente data nenhuma lei que proíba a industrialização e a venda do cigarro, não tem nenhuma relação com a saúde da população. Na verdade essa dita “legalidade” está relacionada ao fato de que as empresas fumíferas contribuem pesadamente na arrecadação de impostos, e na atual fase que atravessa o nosso país, com a dívida externa e interna cada vez maior, se torna totalmente inviável que se promulgue uma lei que acabaria com a “mina de ouro” que é a indústria do cigarro.

Tendo em consideração o motivo econômico que acima foi citado pode se concluir que a proibição do cigarro se configura uma verdadeira utopia, ainda mais nos tempos atuais, onde se até cogita a legalização de outras drogas, como por exemplo, a maconha.

Em conclusão, pode ser afirmado que o fato de não existir lei proibindo o plantio, a industrialização e a comercialização do tabaco, não permite as empresas lesar o patrimônio e a saúde das pessoas, sem ter que responder pelas conseqüências. Isso levando em consideração os dispositivos constitucionais que esta prática fere.

Como outro argumento de defesa, as empresas sustentam que inexistente nexos de causalidade entre a conduta (fabricação, venda e consumo de cigarros) e os danos causados nos consumidores (doenças e morte).

“Causa é o motivo determinante de um fato; sua fonte, sua origem; aquilo em virtude do qual se tem a existência de algo ou do qual advém um efeito” (DINIZ, MARIA HELENA, 1998, p. 522).

O fato de o cigarro ser a causa de diversas doenças é totalmente pacífico em todos os estudos médicos.

Pesquisas realizadas pela Organização Mundial da Saúde já comprovou que o consumo de cigarro concorre para a existência de doenças com os seguintes percentuais: 80% na bronquite crônica e no enfisema pulmonar, 90% no câncer de pulmão e 83% no infarto do miocárdio. Devido a esses números essas doenças são apontadas como doenças tabaco-associadas.

Diante de tais dados, não há como se negar que existe o nexos de causalidade entre o consumo de cigarro e as doenças acima apontadas.

A parte médica nesse ponto da discussão é ainda mais importante do que a jurídica, pois apesar das estatísticas comprovarem a relação existente entre as doenças citadas e o tabaco, somente o médico poderá apontar com total certeza que a causa do mal foi o cigarro.

Mister salientar que devido a clareza desses dados, não existe um só médico atualizado e capacitado que atualmente negue as evidências do nexos de causalidade existente entre o cigarro e doenças.

Por fim, basicamente alegam as empresas também como matéria de defesa, a responsabilidade exclusiva da vítima, pois segundo o fabricante, fumar é fruto do livre arbítrio, pelo qual responde quem tomou a decisão de começar ou continuar a fazê-lo. Sustentam que o consumo do cigarro não é imposto à vítima, sendo que esta aderiu espontaneamente ao vício. Alegam ainda que o ato de fumar se configura um hábito e não um vício.

O argumento simplista da empresa de que a culpa do dano é exclusiva da vítima seria como afirmar “agiu assim porque quis, agora agüente as conseqüências!!!”, afirmação esta que se configuraria num absurdo tendo em vista o caso do cigarro.

Atribuir a culpa à vítima é sempre muito cômodo, principalmente quando a mesma não pode se defender.

A teoria que a culpa é sempre do mais fraco, no caso em questão o consumidor, a tudo justifica.

Justifica o assalto por estar em local perigoso, justifica a fome com a preguiça em plantar, o desemprego com o amor pela ociosidade e até o analfabetismo pela falta de gosto pelos estudos.

Assim, a adoção da máxima fumou porque quis, em total abstração com as causas externas que levaram ao vício, tranqüiliza algumas consciências carentes de uma desculpa para justificar a inércia intelectual, que, se por um lado é injusta, por outro é muito cômoda.

A questão, entretanto, exige uma reflexão mais profunda quanto aos verdadeiros motivos que levam ao vício de fumar.

Uma pessoa não se inicia no tabagismo por causas orgânicas ou por pré-disposição, como alegam as empresas. O verdadeiro motivo do lançamento do indivíduo a esse vício está ligado a causas exclusivamente exteriores, como o ambiente, a publicidade, a moda, e muitos outros fatores puramente extrínsecos, e facilmente manipuláveis.

No século vinte com o crescimento fantástico dos meios de comunicação, o mundo se transformou numa grande aldeia global, onde a presença em massa da publicidade quebrou o equilíbrio existente entre o fornecedor e o consumidor. A

propaganda se transformou num importante instrumento de massificação de pessoas, onde por ela são ditados o gosto, a moda e os costumes.

Na verdade as pessoas não se iniciam no vício do cigarro porque querem e sim por forte influência das propagandas enganosas, no qual vinculam grandes prazeres e sucesso da vida ao uso desse produto.

Quanto a propaganda enganosa, vários estudos de diversos países demonstram que as indústrias procuram criar na mente do consumidor, um claro liame entre o sucesso, as boas coisas da vida, e o cigarro. A imagem que passa é de que toda pessoa rica, saudável, esportista, que faz conquistas com o sexo oposto, é fumante. Nada mais enganoso e abusivo, atingindo principalmente os jovens. Todos sabem que o cigarro causa várias doenças, ocorrendo exatamente o oposto do apregoado. E mais grave a propaganda induz ao vício da nicotina, e isto não é informado ao consumidor, nem implícita, nem explicitamente.

A maioria dos fumantes se inicia no consumo de tabaco normalmente na adolescência, idade essa que a pessoa se encontra em formação da personalidade e, portanto muito mais passível de ser influenciada e manipulada em suas decisões.

Não pode ser deixado de se considerar o fato de a nicotina ser considerada uma das drogas que mais causam dependência, assim sendo o fumante ao se iniciar no vício dificilmente vai conseguir deixá-lo, tendo em vista a presença dessa substância altamente viciante.

A paralisação do uso de nicotina produz no fumante uma forte crise de abstinência. Muitos indivíduos que usam a nicotina podem consumi-la para aliviar ou evitar sintomas de abstinência ao despertarem ou ao saírem de uma situação onde o uso é restrito (por ex., no trabalho ou em um avião). Os indivíduos que fumam e os que utilizam a nicotina de outra forma tendem a verificar que esgotam seu suprimento de cigarros ou outros produtos contendo nicotina mais rapidamente do que de início pretendiam. O melhor exemplo do longo tempo gasto usando a substância é representado pelo hábito de fumar um cigarro atrás do outro. Uma vez que as fontes de nicotina estão prontas e legalmente disponíveis, é raro um indivíduo dispender muito tempo tentando obter a nicotina. A desistência de importantes atividades sociais, ocupacionais ou recreativas pode

ocorrer quando o indivíduo evita uma atividade porque esta ocorre em áreas onde o fumo é restrito.

A afirmação de que fumar não se configura como um vício e sim um hábito também não convencem a ninguém, isso se considerarmos o numero enorme de pessoas que tentam sem sucesso se livrar desse “hábito”.

Estatísticas comprovam que oitenta por cento dos fumantes expressam desejo de parar de fumar, sendo que apenas 35 por cento realmente tentam parar e somente cinco por cento efetivamente obtém sucesso.

A existência do prazer em fumar não passa de uma idéia difundida maliciosamente pela indústria do tabaco para vender seus produtos. Isso pode ser comprovado pelo fato de que, sem exceção, toda pessoa que tem o seu primeiro contato com o cigarro não tem satisfação alguma, pelo contrário o que realmente ocorre é uma tosse e mal estar.

Depois de instalado o vício a pessoa passar a ter a falsa sensação de prazer ao dar uma tragada. Mas o que realmente ocorre é que a crise de abstinência causada pela falta de nicotina no organismo proporciona um mal estar no fumante, mal estar este que só irá aliviar quando o mesmo acender um cigarro, tendo assim uma mentirosa idéia de satisfação. Muitos viciados chegam a acordar de madrugada apenas para poder desfrutar desse “prazer”.

Analisando tudo o que fora exposto acima, se percebe claramente que os argumentos argüidos pelas indústrias do cigarro são fracos e não condizem com a realidade, tentam apenas burlar o judiciário e se eximir do ressarcimento de um dano a qual deu causa.

Por isso, todos que sofrem de doenças causadas pelo cigarro ou os dependentes dos que morreram pela mesma causa, podem e devem socorrer-se do Judiciário para pleitear indenização contra as poderosas indústrias tabagistas, com amplas possibilidades de serem indenizados.

4.2 – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

O caso da responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarro configura com toda certeza uma relação de consumo e, portanto é passível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a essas ações.

No tocante a responsabilidade civil a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, no seu artigo 12 dispõe que o fabricante ou produtor responderá independentemente de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de fabricação, apresentação, formulação de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

É de se observar, como já foi devidamente explicado no decorrer da obra, que a empresa no caso em questão responderá pelos danos independentemente de ter agido com culpa ou dolo, se configurando um exemplo de responsabilidade civil objetiva, restando a vítima apenas comprovar o dano e o nexo de causalidade.

Levando em consideração o disposto do artigo 12 do CDC se percebe que o tabaco se enquadra plenamente neste dispositivo legal, pois este produto apresenta defeitos quanto a sua fabricação, apresentação e formulação, e ainda as informações a respeito dele são insuficientes e inadequadas sobre sua utilização e riscos do seu consumo.

O cigarro é um produto defeituoso à luz do Código de Defesa do Consumidor, pois acarreta ao consumidor diversas doenças a ele relacionado, além de conter a nicotina que é extremamente viciante.

Esclarece que a embalagem do cigarro não contém os dados de suas substâncias, principalmente as cancerígenas, portanto os fabricantes omitem características essenciais ao produto, devendo também por esse fato se enquadrar no artigo 12 do CDC.

É de se considerar o que dispõe alguns artigos do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, **saúde e segurança**, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (grifo nosso).

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

I – a **proteção da vida, saúde e segurança** contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.(grifo nosso)

II – a educação e **divulgação sobre o consumo adequado dos produtos** e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.(grifo nosso).

III – a **informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, **características, composição**, qualidade e preço, **bem como os riscos que apresentem** (grifo nosso).

IV – a **proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais**, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços (grifo nosso).

Art. 8º - **Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à sua 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.

Art. 10 – O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de **nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança** (grifo nosso).

Art. 18 – 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 as 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 (grifo nosso).

Observando o que dispõe os artigos acima citados se verifica que o cigarro agride o Código de Defesa do Consumidor em diversos pontos.

Um dos princípios básicos da Lei 8.078/90 é a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, como pode ser observado pelos artigos acima citados.

Ocorre que o cigarro é um produto que intenta contra todos esses bens tutelados pelo CDC, pois o mesmo causa diversos males a saúde de quem o consome, podendo até levar a morte.

Outro ponto a ser considerado é que o Código de Defesa do Consumidor visa sua proteção e respeito da informação adequada e clara sobre os diferentes produtos, o que não ocorre totalmente com os fabricantes de cigarro, pois estes escondem propositalmente dados primordiais desse produto, como o fato de gerar dependência física e química.

Protege também a referida Lei o consumidor contra a prática de propagandas enganosas e abusivas, espécies de publicidade estas que são vastamente utilizadas pelo fabricante de cigarros.

Por fim, é de se observar que o artigo 10 do CDC impede, inclusive, a colocação no mercado de produto que apresente alto grau de nocividade ou perigo à saúde ou segurança do consumidor, portanto se levado em consideração literalmente o que dispõe o dispositivo legal, o cigarro sequer poderia ser comercializado.

Em conclusão, a indústria tabagista responde pelos danos causados ao consumidor também a luz do CDC, por ofender diversos dispositivos legais previstos nessa Lei.

4.3 – Ônus da Prova e o Nexo Causal

Em relação aos tipos de prova que devem ser produzidas para se caracterizar o dever de indenizar das empresas fabricantes de cigarro, é de ser destacar duas, a primeira seria provar que o cigarro é realmente um produto defeituoso e que causa danos a saúde, e a segunda seria fazer a prova que o fumante sempre consumiu cigarros de determinada marca, fabricados pela empresa demandada.

Quanto a primeira prova a ser realizada, ou seja, que o cigarro é um produto que causa males a saúde, é totalmente sustentável que neste caso se permita a inversão do ônus da prova. Sendo assim, cabe a empresa fabricante do cigarro provar que o tabaco não causa males a saúde e não o consumidor provar o contrário.

A regra tradicional quanto à prova é a de que o seu ônus cabe a quem alega. Mas o parágrafo único do art. 333 do código de processo civil já estabelecia a possibilidade da inversão, por convenção entre as partes.

Contudo, são muitos os casos em que um litigante sofre limitações para produzir elementos de convicção para dar respaldo ao que afirma.

Daí que a regra da inversão é uma chave a permitir ao litigante hipossuficiente a abertura de uma das principais portas a lhe dar acesso à Justiça.

E essa hipossuficiência não diz com aspecto de natureza econômica, mas com o monopólio da informação já que evidentemente o consumidor, em muitas hipóteses, não tem acesso às informações sobre as quais recairia todo o seu esforço para a prova dos fatos alegados.

A não ser assim, bastaria que o CDC invertesse o ônus financeiro da produção da prova, carreando ao fornecedor apenas o encargo de suportar as despesas, não se denotando do Código de Defesa do Consumidor o seu propósito de com a inversão beneficiar o consumidor pobre, mas sim o consumidor em geral, como sujeito vulnerável nas relações de consumo.

Da regra inserta no art. 6º/VIII do Código de Defesa do Consumidor, extrai-se que a inversão de ônus da prova é posta a favor do consumidor, ficando a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente. Tem ela a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas.

Ora, é evidente que a as empresas estão muito mais aptas a provar que a nicotina não causa dependência que o consumidor provar que ela causa.

Assim, nada mais justo do que a inversão do ônus da prova, em face da potencialidade das empresas em tentar provar que a nicotina não causa dependência, sendo muito fácil fazer essa prova do que o consumidor, de acordo com o artigo 6º inciso VIII do CDC, que assim dispõe:

Art. 6º - São direitos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias e experiências.

Nos processos que versam sobre direitos do consumidor, é pacífico o posicionamento do STJ a favor da inversão do ônus da prova, como se pode reparar pela ementa abaixo citada:

16140987 – PROCESSO CIVIL – AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – Caracterizada a relação de consumo, sendo hipossuficiente o consumidor, poderá o julgador inverter o ônus da prova. (STJ – AGA 331442 – RJ – 3ª T. – Relª Minª Nancy Andrighi – DJU 25.06.2001 – p. 00177)

Em uma ação movida pela ADESF (Associação de Defesa da Saúde do Fumante) o Superior Tribunal de Justiça (STJ) numa decisão inédita, determinou que as duas empresas devem provar a afirmação que vêm fazendo desde o início do processo de que o tabaco não traz conseqüências ruins à saúde. Geralmente são os autores da acusação que tem de provar o que denunciam. Essa é a primeira vez na história do direito brasileiro contra o tabaco que os próprios

fabricantes têm que provar que seu produto não faz mal à saúde, isso abre precedente para novas ações.

Em relação a essa primeira prova a ser feita, já é de entendimento pacífico que o ônus de realiza-la, cabe às empresas, resta agora a prova do nexo causal efetivo, ou seja, a demonstração de que a parte consome(iu) produtos da empresa fabricante.

Um ponto de defesa fortíssimo das empresas fabricantes de cigarro é a alegação preliminar de que seria impossível o consumidor precisar qual cigarro, qual marca, e produzido por qual empresa, ele teria consumido por toda a sua vida.

Essa prova a ser realizada é muito importante, pois caso não conseguida a sua realização, seria impossível a comprovação da relação jurídica do direito material, por ilegitimidade da parte passiva da ação.

Em relação ao ônus dessa prova, não há em que se falar em inversão, isso ocorre tendo em vista que nesse tipo de produção de provas a parte hipossuficiente seriam as empresas, pois é praticamente impossível se querer obrigar os fabricantes de fumo provar que uma pessoa não foi consumidora de seu produto durante a sua vida inteira.

A empresa não tem condições de fazer esse tipo de prova, portanto cabe ao fumante o ônus de provar que consumiu cigarros de uma determinada empresa durante sua vida.

Nota-se, portanto o tamanho da importância dessa prova a ser realizada. Por isso é importante realiza-la através de testemunhas e se possível através de documentos, como fotos da pessoa consumindo o cigarro fabricado pela empresa demandada.

Abaixo, é transcrito um trecho de uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida pelo Desembargador Relator Narciso Orlandi, na apelação número 110.454.4/3, numa ação demandada contra a empresa Souza Cruz:

Se, se admitisse a responsabilidade dos fabricantes de cigarros pelos problemas enfrentados pelo autos, seria impossível carrear-la total e

especificamente a ré, sem prova de que o autor sempre consumiu cigarros por ela fabricados, e em grande quantidade.

A prova testemunhal, pela qual o autor protestou, não seria aceitável. Não convence ninguém o testemunho de alguém sobre as marcas de cigarro usadas por outrem, no período de vinte e cinco anos e desde a idade de onze anos.

Analisando a decisão acima, percebe-se que a mesma é rigorosa demais, pois sequer chegou a ouvir as testemunhas arroladas aos autos, podendo até se configurar um cerceamento de defesa. Mas mesmo assim se repara a importância de se fazer essa prova, não devendo a mesma ser carregada apenas através de depoimento de testemunhas. é muito importante corroborar essa prova testemunhal através de provas documentais, como por exemplo, fotos do consumidor fumando cigarros da empresa ré.

4.4 – A Publicidade

A questão da publicidade já foi amplamente debatida no decorrer do presente estudo, pois conforme já dito, as pessoas são levadas a fumar sob forte influência das propagandas abusivas e enganosas, no qual é passada a falsa impressão de que o cigarro é um produto comum e muito aceito na sociedade do que ele realmente é, utilizando-se de modelos, ídolos e pessoas famosas fumando-os.

As pessoas começam a fumar principalmente influenciadas pela publicidade maciça do cigarro nos meios de comunicação de massa. A publicidade sabe aliar as demandas sociais e as fantasias dos diferentes grupos (adolescentes, mulheres, faixas economicamente mais pobres etc), ao uso do cigarro, fazendo crer que, ao fumar, esses desejos serão realizados, aumentando o consumo do tabaco entre as pessoas mais facilmente influenciáveis.

A publicidade do tabaco não informa devidamente ao consumidor sobre as substâncias que esse produto contém, bem como os riscos que o seu consumo pode vir a causar.

Somente após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, é que as empresas fumíferas tiveram que declarar em seus produtos e propagandas a abstrata mensagem “Ministério da Saúde adverte fumar é prejudicial à saúde”. Sabe-se que esta frase não adverte ninguém sobre os verdadeiros males causados pelo cigarro, apenas dizem vagamente que o cigarro causa males a saúde.

Mesmo se considerado que esta frase realmente serviria para advertir alguém contra o consumo do cigarro, é de se considerar que o dever de informar imputado ao fabricante de produtos potencialmente perigosos ou defeituosos foi instituído com o Código de Defesa Do Consumidor, em 1990, sabendo-se que um dependente químico de larga data não submete seu organismo à vontade ou consciência sem amparo adequado, que geralmente envolve acompanhamento

especial de médicos, psicólogos ou psiquiatras (o que, por óbvio, requisita recursos financeiros) e amparo familiar unido a força de vontade, portanto o fumante que se iniciou no vício anteriormente a essa data deve ser com certeza indenizado.

As empresas fabricantes do tabaco afirmam ser de amplo conhecimento público que o consumo de tabaco está associado a sérias doenças, sendo que a mídia no Brasil veicula informações sobre o tema no mínimo desde 1885 e, mais maciçamente, a partir de 1950.

Não se pode generalizar que havia ampla divulgação sob tais males, programas de prevenção, e outras mais, no sentido de atribuir pleno conhecimento ao adquirente do produto, visto que há décadas atrás o acesso a informações eram bem mais difíceis, os acessos à leitura e educação era mais restrito.

Não pode ser esquecido o fato de que a maioria das pessoas que hoje apresentam problemas de saúde em razão do vício do fumo adquiriram tal vício muito tempo antes de que fossem divulgados dados oficiais e científicos demonstrando concretamente o potencial nocivo e danoso do tabagismo. Na época em que estas se iniciaram na prática de fumar, tal atitude era fortemente encorajada através da publicidade e tornada ostensiva na mídia, sem qualquer tipo de advertência, mas, ao contrário, respaldada por atores, atletas e esportistas que alugavam sua imagem para este fim, vindo a construir um comportamento cultural.

Toda empresa é obrigada por lei a informar sobre o produto ou serviço que vende. A responsabilidade de informar por parte dos fabricantes de cigarro não é cumprida. No Brasil, onde há 15 milhões de analfabetos e, ou seja, mais de 20% da população é analfabeta funcional, seria necessário o uso de símbolos e imagens para que ocorresse a efetividade da comunicação para essas camadas da população. As empresas tabagistas driblam a Medida Provisória que obriga o uso dessas imagens nas embalagens de cigarro. As advertências nunca ocupam mais do que três linhas e as fotos são encenações feitas por atores que não representam os reais malefícios que o cigarro causa. Seria interessante se os cigarros viessem com prospectus, como as bulas usadas nos remédios, informando todos os dados referentes ao produto.

Recentemente o Plenário aprovou, em votação simbólica, o substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, ao Projeto de Lei nº 3.156/00, do Executivo, que proíbe a propaganda de cigarros e outros produtos fumíferos nos meios de comunicação em massa. Pelo texto aprovado, a publicidade desses produtos só será permitida em pôsteres, painéis e cartazes nos recintos fechados dos locais de venda. Essas propagandas devem servir apenas para quem já fuma escolher o produto que quer fumar, e não para atrair jovens para o vício, argumentou o relator ao expor seu parecer. Fica também proibida a participação de crianças e adolescentes nas propagandas.

Atuais pesquisas demonstram que o consumo de cigarros no Brasil tem entrado em declínio nos últimos dez anos, que por coincidência foi a partir desta data que começaram a surgir algumas tentativas de coibir a abusividade dessas propagandas.

Assim, a queda na venda dos cigarros pode ser claramente atribuída a possibilidade do consumidor ter acesso às informações mais transparentes sob os cigarros.

Ressalta, que as informações sob os males dos cigarros são recentes, razão que não ofereceu qualquer possibilidade de conhecimento ao consumidor durante anos.

4.5 – Do Valor da Indenização

Em relação ao montante da indenização devida à vítima do cigarro é de se incluir, além dos danos emergentes, e lucros cessantes o dano moral, que eleva muito o valor dessa indenização.

A Constituição Federal de 1988, no título “ Dos direitos e Garantias fundamentais ” (art. 5º, inciso V), assegura em seu o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, **moral** ou à imagem”, e no inciso X, declara invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**”. (grifo nosso).

Então, após a promulgação da vigente Carta Magna, deixou de ser motivo de controvérsia na doutrina e jurisprudência, qualquer divergência à respeito do dano moral.

O dano moral puro não se confunde com a repercussão econômica dele decorrente. O primeiro, é a dor, a vergonha, o vexame, a humilhação e o constrangimento sofrido pela vítima em razão de agressão a um bem integrante da sua personalidade; o segundo, é o prejuízo econômico, são perdas patrimoniais experimentadas pela vítima em decorrência da agressão ao mesmo bem personalíssimo.

Dano moral, que é observado na hipótese vertente, já foi objeto de profícuos debates entre juristas de todas as épocas, quanto à sua reparabilidade pecuniária.

Porém, é tranqüilo hoje na doutrina e jurisprudência esta reparabilidade. Também quanto ao aspecto valorativo desta indenização, chegou-se à conclusão de que o critério para sua fixação, é o da coibição de condutas reprováveis moralmente.

Por isso é que se chegou à conclusão que, embora a conduta dos agressores não tenha efeitos pecuniários diretos ao agredido, ou seja, não tenha havido um desfalque em seu patrimônio, certo é que sua honra subjetiva

poderá ser indenizada. E tal indenização tem um caráter punitivo em relação àquele que desconsidera valores de convivência social, dirigindo-se contra outrem.

Assim adotou-se o critério de fixação de altos valores indenizatórios, para que a conduta não se repita, ou seja, para que da próxima vez, o agressor pense melhor antes de fazer o mesmo com outra pessoa.

A fim de respaldar tal posicionamento, trazemos à colocação magistral ensinamento do professor Carlos Alberto Bittar, extraído de sua obra "Reparação Civil por Danos Morais"

Adotada a reparação pecuniária - que, aliás, e a regra na prática, diante dos antecedentes expostos - vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório dos direitos norte americano e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive ou exemplary damages da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio lesante. (Grifo Nosso). (BITTAR, 1.993, p.219)

Diante do exposto, pode-se concluir que o valor indenizatório dessas ações contra empresas fabricantes de cigarro deve ser elevado, pois nesse montante se inclui os danos materiais que englobam todos os gastos com remédios e cigarros comprados durante sua vida e os danos morais no qual deve ser considerado o valor de uma vida humana e o caráter sancionatório da indenização, como uma inibição da continuidade do da realização do ato ilícito.

É de se salientar que a empresa SOUZA CRUZ teve um lucro líquido no semestre findo em 30 de junho de 2001, de R\$ 318 milhões, conforme publicado no próprio site da empresa, bem como teve uma venda de 43,1 bilhões de cigarros, portanto indiscutível a capacidade financeira dessas empresas, por isso a necessidade do alto valor indenizatório.

CONCLUSÃO

Conclui-se a presente monografia com o entendimento de que as empresas fabricantes de cigarro devem ser responsabilizadas pelos danos causados à saúde das pessoas, tanto a luz do Código Civil, como do Código de Defesa do Consumidor.

Isso ocorre devido ao fato de que o plantio, a fabricação e a comercialização do tabaco afrontam diretamente a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor.

Restou demonstrado que o fumo é a maior causa de morte evitáveis no mundo, sendo gerador de diversas doenças e já tendo matado mais pessoas que as duas guerras mundiais somadas.

A publicidade do tabaco além de ser abusiva e enganosa, conforme demonstrado, ela omite dados importantes sobre o produto, bem como os riscos decorrentes do seu consumo.

Assim sendo a pessoa se inicia nesse vício influenciado pelas propagandas, e sem ter o conhecimento adequado do que realmente contém o produto que esta sendo consumido.

Foi demonstrado que no Direito Norte Americano esse tipo de indenização já foi concedida a diversos fumantes, ao passo que no Direito Pátrio ainda rege o antiquado pensamento de que essa indenização não é devida, tendo em vista a licitude da fabricação do cigarro e do livre arbítrio das pessoas em começar a fumar.

Quanto as indenizações dos consumidores, há no Brasil, pouco mais de 300 ações movidas contra os fabricantes de cigarro. O problema é que depois da Constituição de 1988, quando a Magna Carta passa a prever as indenizações para danos morais surgiu uma verdadeira "indústria" das indenizações sendo esse um dos empecilhos para que as vítimas do cigarro, fumantes passivos e ativos, recebam alguma indenização ou enriqueçam ilicitamente.

Nos Estados Unidos consumidores que processaram as empresas de cigarro receberam indenizações que ultrapassam os U\$ 50 milhões.

O princípio constitucional da livre iniciativa tem que ser analisado sob as normas reguladoras do seu valor social. Não existe o direito subjetivo de lesar, sendo irregular e abusivo o direito que, exercido, atinja a este fim, caracterizando ato ilícito.

Portanto caracterizado o ato ilícito e sendo considerado a responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarro como sendo objetiva, se restar provado o dano causado e o nexo causal, deverão as empresas serem condenadas a ressarcir os danos causados aos seus consumidores, como já ocorre no Direito Norte Americano, pois é inadmissível que as fábricas de cigarro continuem a ganhar milhões de dólares por ano, as custas da saúde e da vida de milhões de pessoas.

ANEXOS

ANEXO I – DECISÕES DOS TRIBUNAIS

DECISÕES PÁTRIAS

A jurisprudência brasileira a respeito do assunto estudado ainda é muito pequena, pouquíssimas ações foram julgadas em segunda instância nos Tribunais, sendo que nenhuma foi julgada pelo STJ e conseqüentemente transitada em julgado.

As poucas decisões que existem em segundo grau ainda defendem a posição de que as empresas não devem indenizar os consumidores, pois sua atividade seria lícita, a publicidade regulada por Lei e o início do consumo do cigarro seria por livre arbítrio dos fumantes.

Existem algumas decisões esparsas proferidas por Juízes singulares, que já condenaram os fabricantes de cigarro , mas atualmente predomina a posição que não é devida indenização.

Os defensores do dever de indenizar aguardam por uma primeira decisão a ser julgada pelo STJ, num processo que tramitou pela 38ª Vara Cível do Rio de Janeiro sob o número do processo 96-001-084043-1, esse feito foi julgado procedente em primeira instância, sendo revertida a sentença “a quo” no Tribunal Carioca, chegando agora ao Superior Tribunal de Justiça, se espera uma jurisprudência mais sólida sobre o assunto.

AÇÕES CÍVIS COLETIVAS

Em julho de 1995, a ADESF ingressou em Juízo, em São Paulo, com uma ação civil coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos contra a

Souza Cruz e a Philip Morris, processo 1503/95, 19° Vara Civil de São Paulo - Centro, em nome de todos os fumantes e ex-fumantes do Estado de São Paulo.

Isto porque os fabricantes de cigarro fazem propaganda enganosa e abusiva.

O Juíz acatou a ação e inverteu o ônus da prova, ou seja, as companhias de cigarro é que deverão provar entre outras coisas, que o cigarro não vicia.

De lá pra cá, a ADESF já teve mais de 20 acordãos favoráveis e está ganhando o caso. Isto beneficiará a todos, fumantes e ex-fumantes, principalmente os associados da ADESF.

A ação pretende, inclusive, um ressarcimento indenizatório de R\$ 1.500 por pessoa por ano/fumo. Ao associar-se você automaticamente participará da ação.

Esta ação já teve um julgamento do Superior Tribunal de Justiça, a 04/05/2000, favorável, por unanimidade à ADESF, no sentido de que a inversão do ônus da prova é totalmente possível nesses casos.(fonte www.adesf.com.br)

Souza Cruz é condenada a custear tratamento e indenizar fumante de MG

Os fumantes obtiveram mais uma vitória na Justiça contra fabricantes de cigarro. A 25ª Vara Cível de Minas Gerais condenou a Souza Cruz a pagar R\$ 360 mil mais todas as custas do tratamento ao contador Mário Silésio de Moraes Amorim. Aos 60 anos de idade, ele sofreu 5 derrames e tem enfisema pulmonar - chegou a fumar 4 maços por dia e começou no vício aos 13 anos de idade. O advogado responsável pelo caso diz que a tendência da Justiça brasileira está mudando. Para Camilo Almeida, é o mesmo movimento que aconteceu com as ações contra o sistema financeiro de habitação: se os primeiros mutuários perderam, agora as decisões são sempre favoráveis. O principal argumento utilizado pelo advogado é o de que ninguém pode vender produtos que façam mal à saúde do consumidor - isso é lei aqui no Brasil. A Souza Cruz argumentou no processo que fumar é um ato voluntário, de escolha, o que não foi aceito pelo juiz Sebastião Pereira de Souza por 3 motivos: 1) nenhuma criança de 13 ou 14 anos é capaz de fazer boas escolhas sozinhas - quem tem filho dessa idade sabe bem;

2) a propaganda de cigarro sempre tentou atrair o público adolescente associando suas marcas a prazer, realização e bem-estar mesmo sabendo dos malefícios; 3) os técnicos da Souza Cruz admitiram que chegaram a adicionar sais de amônia aos cigarros durante um período - o que fortalece a dependência. O advogado Camilo Almeida diz que fica criado um círculo vicioso que só dá lucro às empresas. A Souza Cruz vai recorrer da sentença, a terceira desfavorável aos fabricantes no Brasil. O rumo das outras centenas de ações depende da jurisprudência a ser criada pelo julgamento de outra ação contra a Souza Cruz que está no STJ e é a primeira a chegar a tribunal superior.(fonte www.adesf.com.br)

TJ do Rio Grande do Sul nega indenização a fumante

O consumidor Adelar Grando, que alegou estar doente em razão do vício de fumar, não tem direito a receber indenizações de indústrias de cigarros. A decisão unânime, desta quinta-feira (18/9), é da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O processo foi julgado pelos desembargadores Leo Lima (relator), Clarindo Favretto e Marco Aurélio dos Santos Caminha.

Adelar Grando ajuizou ação buscando indenização por danos patrimonial, moral e material contra a Souza Cruz S.A., Philip Morris Brasil S. A. e Cibrasa — Indústria e Comércio de Tabacos S.A. Alegou ter começado a fumar com 12 anos de idade por incentivo das propagandas veiculadas. Após o casamento, teve pneumonia e enfisema pulmonar e não conseguiu parar de fumar como aconselhavam os médicos. Segundo ele, o vício contribuiu para a sua separação.

Ele alegou que, depois dos 35 anos de idade, percebeu maior debilidade física e falta de disposição para o trabalho, o que o levava a fumar ainda mais. Com o agravamento do estado de saúde, sofreu parada cardíaca e cirurgia para a colocação de ponto de safena. Foi obrigado a parar de trabalhar em vista das

seqüelas deixadas pela "cardiopatia isquêmica e enfisema pulmonar" e passou a receber auxílio-doença do INSS.

Para Grandó, a falta de informação e a propaganda enganosa o induziram em erro, pois, "se soubesse dos riscos que o cigarro causava, teria evitado o ingresso no vício". A ação foi julgada improcedente.

Já em grau de recurso, o relator da apelação na 5ª Câmara Cível do TJ-RS, Leo Lima, considerou que não houve cerceamento de defesa, como alegado por Grandó. Para o desembargador, as questões a serem resolvidas eram eminentemente de direito, não havendo necessidade da produção de provas em audiências.

Segundo o relator, "tais depoimentos, por certo, não viriam esclarecer mais do que já restou esclarecido nos autos, quanto mais, sobre os efeitos da propaganda, a origem da alegada dependência e doenças vinculadas ao tabagismo, bem como o grau de conhecimento sobre a periculosidade do tabagismo". No entanto, o relator informou que Grandó não pediu que fossem feitas provas periciais.

Para o desembargador, as indenizações por dano moral e material não podem ser concedidas por faltar a caracterização de qualquer ato ilícito que teria sido praticado pelas indústrias. "A produção ou a venda de cigarros, bem como a publicidade de suas marcas não se constituem em atos ilícitos pois praticados no exercício regular de direitos reconhecidos na legislação", afirmou.

"O que se observa no caso é que o autor passou a fumar e continuou fumando por sua livre e espontânea vontade ou por seu livre arbítrio, não por ser induzido a tanto, em razão da publicidade das marcas de cigarros produzidos e comercializados pelas demandadas", entendeu Leo Lima.

Assim, segundo ele, "ganha relevo a alegação das indústrias de que o autor, por vontade própria e livre, seria o único culpado pelas doenças adquiridas com o uso de cigarros, com exclusão de culpa das mesmas. Isso, partindo-se do pressuposto de que as doenças adquiridas pelo autor não tenham outra causa que não o dito hábito de fumar".

O desembargador Caminha, que acompanhou o relator nas suas conclusões, citou uma decisão do TJ do Rio de Janeiro, para quem a propaganda

do cigarro sempre procura ligar o seu consumo a determinadas pessoas, mas não dá a entender que haverá a transformação do consumidor naquela pessoa de sucesso retratada na peça.

Já o desembargador Clarindo Favretto afirmou que "a população brasileira sabe que fumar cigarro faz mal à saúde como assim também comer demais ou beber em excesso". Para ele, "o Estado Brasileiro ainda não reconheceu interesse social relevante para coibir o cigarro — ao contrário, impulsiona a produção e a comercialização." E concluiu: "Assim, correta a sentença pois a decisão de fumar ou deixar de fumar pertence ao livre arbítrio do consumidor — não é ilícito plantar, colher, industrializar e comercializar o cigarro". (fonte www.conjur.uol.com.br)

Família de ex-fumante do RS não consegue indenização

A fabricante de cigarros Souza Cruz não tem de indenizar a viúva Tânia Regina dos Santos Pinto — e seus filhos — pela morte do marido dela, Luiz Vilmar, que fumou por mais de 40 anos e morreu vítima de doença pulmonar.

Tânia pediu indenização por danos morais no valor de 5.000 salários mínimos e pensão mensal de R\$ 2.000,00 a ser paga durante 15 anos. A família alegou, ainda, que o produto fabricado pela companhia seria defeituoso e sua propaganda enganosa.

O juiz Afif Jorge Simões Neto, da 16ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, não acolheu os argumentos da família. Ele destacou, primeiramente, que a fabricação e comercialização de cigarros são atividades lícitas. Segundo o juiz, não se pode afirmar que o ex-fumante teria consumido cigarros em função da propaganda, porque "os malefícios do cigarro são divulgados e conhecidos por todos há bastante tempo".

Simões afirmou, ainda, que o vício não impede que a pessoa deixe de fumar, pois com força de vontade e determinação é possível ao fumante largar o cigarro, como há muitos exemplos. (fonte www.conjur.uol.com.Br)

DECISÕES ESTRANGEIRAS

No direito americano, ao contrário do brasileiro, é bem mais comum a procedência dessas ações de indenização, já existindo vários processos em que as empresas foram condenadas a indenizar os consumidores do cigarro.

Um diferencial dessas ações americanas, é o valor das indenizações. Nos EUA são pedidas quantias gigantescas como indenização, valores esses que chegam a atingir Bilhões de dólares, o que é totalmente contra os parâmetros brasileiros.

Fumante americano ganha bilhões em indenização

Um júri de Los Angeles ordenou a fabricante de cigarros Philip Morris a pagar mais de US\$ 3 bilhões em indenizações para um fumante que sofre de câncer terminal.

Richard Boeken, 56 anos, alegou que fuma o cigarro da marca Marlboro desde os 13 anos de idade, e que só nos anos 90 começou a ser advertido pela companhia sobre os males provocados pelo cigarro.

Esta é uma das maiores indenizações já dadas a um fumante em processo contra uma campanha de cigarros.

Os advogados da Philip Morris argumentam que Boeken continuou a fumar mesmo depois de conhecer os riscos. A companhia apelou da sentença imediatamente.

Boeken teve câncer no pulmão diagnosticado em 1999. A doença já se espalhou por outras regiões do corpo.

O júri ordenou o pagamento de US\$ 3 bilhões como punição, mais US\$ 5,5 milhões pelos danos causados.

Boeken sorriu e fez o sinal de "jóia" com o polegar, ao ouvir a sentença. Mas não falou com os repórteres.

O advogado de Boeken, Michael Piuze, disse que seu cliente foi vítima de décadas de campanha promovendo o cigarro como uma coisa "bacana", mas escondendo seus perigos.

Ao encerrar sua argumentação, Piuze descreveu a Philip Morris como "a maior traficante de drogas do mundo, de deixar os cartéis colombianos envergonhados".(fonte [www. bbc.co.uk/portuguese/noticias](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias))

21/05/2003

Justiça americana arquiva processo contra indústria do fumo

No mesmo dia em que OMS inicia oficialmente uma campanha mundial contra o fumo, uma decisão da justiça americana marca uma vitória legal para a indústria do tabaco. Cinco empresas de cigarro ganharam processo na justiça em uma ação coletiva movida por 500 mil moradores da Flórida que sofrem de doenças relacionadas ao fumo. Eles alegaram ter direito a uma indenização bilionária porque as companhias de cigarro os iludiram sobre o riscos do fumo para a saúde. O tribunal de apelação, em um parecer de 67 páginas, disse que os fumantes não tinham o direito a uma ação coletiva contra as companhias.

A multa de US\$ 145 bilhões (cerca de R\$ 435 bilhões), imposta em julho de 2000, foi a maior desse tipo de ação nos Estados Unidos. Na época, a Justiça concluiu que os cigarros são letais e causam dependência. A corte de apelações, entretanto, concordou com o argumento dos advogados da indústria tabagista, que classificaram o julgamento como inconstitucional, alegando que a indenização violava as leis da Flórida devido ao risco potencial de causar a falência dos fabricantes. Logo após a divulgação da decisão do tribunal de apelação, as ações das cinco empresas envolvidas– Phillip Morris, RJ Reynolds, Lorillard Tobacco, Brown & Williamson e Liggett Group – subiram.

Nos últimos anos, a indústria de tabaco foi atingida por multas de bilhões de dólares em processos movidos por fumantes. Um processo que ainda corre na justiça americana, levantado pelo Departamento de Justiça, exige o pagamento de US\$ 289 bilhões (cerca de R\$ 867 bilhões) pelas empresas de cigarro como compensação por danos à saúde pública. (fonte www.revistaepoca.globo.com/epoca)

ANEXO II – LEGISLAÇÃO RELACIONADA AO ASSUNTO

LEI Nº 9.294, DE 15 DE JULHO DE 1996

(DOU 16.07.1996)

Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do artigo 220 da Constituição Federal.

Nota: Ver Resolução DC/ANVISA nº 104, de 31.05.2001, DOU 01.06.2001.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. O uso e a propaganda de produtos fumíferos, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas por esta Lei, nos termos do § 4º do artigo 220 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac.

Art. 2º É proibido 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.

§ 1º. Incluem-se nas disposições deste artigo as repartições públicas, os hospitais e postos de saúde, as salas de aula, as bibliotecas, os recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema.

§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e veículos de transporte coletivo. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.2001, DOU 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

Art. 3º 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. (NR) (Redação dada ao caput pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 1º. A propaganda comercial dos produtos referidos neste artigo deverá ajustar-se aos seguintes princípios:

I - não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas;

II - não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar;

III - não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes;

IV - não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais; (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

V - não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo;

VI - não incluir a participação de crianças ou adolescentes. (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 2º A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.2001, DOU 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

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 adoece mais de úlcera do estômago;

V - evite fumar na presença de crianças;

VI - fumar provoca diversos males à sua saúde."

§ 3º As embalagens e os maços de produtos fumígenos, com exceção dos destinados à exportação, e o material de propaganda referido no caput deste artigo conterão a advertência mencionada no § 2º acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.2001, DOU 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

§ 4º. Nas embalagens, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2º deste artigo serão seqüencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada, em uma das laterais dos maços, carteiras ou pacotes que sejam habitualmente comercializados diretamente ao consumidor.

§ 5º A advertência a que se refere o § 2º deste artigo, escrita de forma legível e ostensiva, será seqüencialmente usada de modo simultâneo ou rotativo, nesta última hipótese variando, no máximo, a cada cinco meses. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 3º-A. Quanto aos produtos referidos no artigo 2º desta Lei, são proibidos:

I - a venda por via postal;

II - a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde;

III - a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet;

IV - a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público;

V - o patrocínio de atividade cultural ou esportiva;

VI - a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar;

VII - a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta Lei, em qualquer horário;

VIII - a comercialização em estabelecimentos de ensino e de saúde.

Parágrafo único. O disposto nos incisos V e VI deste artigo entrará em vigor em 1º de janeiro de 2003, no caso de eventos esportivos internacionais e culturais, desde que o patrocinador seja identificado apenas com a marca do produto ou fabricante, sem recomendação de consumo. (Artigo acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 3º-B. Somente será permitida a comercialização de produtos fumígenos que ostentem em sua embalagem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma do regulamento. (Artigo acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 4º. Somente será permitida a propaganda comercial de bebidas alcoólicas nas emissoras de rádio e televisão entre as vinte e uma e as seis horas.

§ 1º. A propaganda de que trata este artigo não poderá associar o produto ao esporte olímpico ou de competição, ao desempenho saudável de qualquer atividade, à condução de veículo e a imagens ou idéias de maior êxito ou sexualidade das pessoas.

§ 2º. Os rótulos das embalagens de bebidas alcoólicas conterão advertência nos seguintes termos: "Evite o Consumo Excessivo de Álcool".

Art. 5º. As chamadas e caracterizações de patrocínio dos produtos indicados nos artigos 2º e 4º, para eventos alheios à programação normal ou rotineira das emissoras de rádio e televisão, poderão ser feitas em qualquer horário, desde que identificados apenas com a marca ou slogan do produto, sem recomendação do seu consumo.

§ 1º. As restrições deste artigo aplicam-se à propaganda estática existente em estádios, veículos de competição e locais similares.

§ 2º. Nas condições do caput, as chamadas e caracterizações de patrocínio dos produtos estarão liberados da exigência do § 2º do artigo 3º desta Lei.

Art. 6º. É vedada a utilização de trajes esportivos, relativamente a esportes olímpicos, para veicular a propaganda dos produtos de que trata esta Lei.

Art. 7º. A propaganda de medicamentos e terapias de qualquer tipo ou espécie poderá ser feita em publicações especializadas dirigidas direta e especificamente a profissionais e instituições de saúde.

§ 1º. Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social com as advertências, quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória.

§ 2º. A propaganda dos medicamentos referidos neste artigo não poderá conter afirmações que não sejam passíveis de comprovação científica, nem poderá utilizar depoimentos de profissionais que não sejam legalmente qualificados para fazê-lo.

§ 3º. Os produtos fitoterápicos da flora medicinal brasileira que se enquadram no disposto no § 1º deste artigo deverão apresentar comprovação científica dos seus efeitos terapêuticos no prazo de cinco anos da publicação desta Lei, sem o que sua propaganda será automaticamente vedada.

§ 4º É permitida a propaganda de medicamentos genéricos em campanhas publicitárias patrocinadas pelo Ministério da Saúde e nos recintos dos estabelecimentos autorizados a dispensá-los, com indicação do medicamento de referência. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.2001, DOU 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

§ 5º. Toda a propaganda de medicamentos conterá obrigatoriamente advertência indicando que, a persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado. (Antigo § 4º renumerado pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.2001, DOU 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

Art. 8º. A propaganda de defensivos agrícolas que contenham produtos de efeito tóxico, mediato ou imediato, para o ser humano, deverá restringir-se a

programas e publicações dirigidas aos agricultores e pecuaristas, contendo completa explicação sobre a sua aplicação, precauções no emprego, consumo ou utilização, segundo o que dispuser o órgão competente do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, sem prejuízo das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde ou outro órgão do Sistema Único de Saúde.

Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções: (NR) (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

I - advertência;

II - suspensão, no veículo de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, por prazo de até trinta dias;

III - obrigatoriedade de veiculação de retificação ou esclarecimento para compensar propaganda distorcida ou de má-fé;

IV - apreensão do produto;

V - multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator; (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

VI - suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, por cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com esta Lei, observando-se o mesmo horário. (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 1º. As sanções previstas neste artigo poderão ser aplicadas gradativamente e, na reincidência, cumulativamente, de acordo com as especificidades do infrator.

§ 2º. Em qualquer caso, a peça publicitária fica definitivamente vetada.

§ 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 4º Compete à autoridade sanitária municipal aplicar as sanções previstas neste artigo, na forma do artigo 12 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente:

I - do órgão de vigilância sanitária do Ministério da Saúde, inclusive quanto às sanções aplicáveis às agências de publicidade, responsáveis por propaganda de âmbito nacional;

II - do órgão de regulamentação da aviação civil do Ministério da Defesa, em relação a infrações verificadas no interior de aeronaves;

III - do órgão do Ministério das Comunicações responsável pela fiscalização das emissoras de rádio e televisão;

IV - do órgão de regulamentação de transportes do Ministério dos Transportes, em relação a infrações ocorridas no interior de transportes rodoviários, ferroviários e aquaviários de passageiros. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 5º (VETADO na Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 10. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo máximo de sessenta dias de sua publicação.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 15 de julho de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

Arlindo Porto

Adib Jatene

LEI Nº 10.167, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000**(DOU 28.12.2000)**

Altera dispositivos da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º

.....

§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e demais veículos de transporte coletivo."(NR)

"Art. 3º 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.(NR)

§ 1º

.....

IV - não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais;(NR)

.....

VI - não incluir a participação de crianças ou adolescentes.(NR)

.....

§ 3º A embalagem, exceto se destinada à exportação, e o material de propaganda referido neste artigo conterão a advertência mencionada no parágrafo anterior.(NR)

.....

§ 5º A advertência a que se refere o § 2º deste artigo, escrita de forma legível e ostensiva, será seqüencialmente usada de modo simultâneo ou rotativo, nesta última hipótese variando, no máximo, a cada cinco meses."(NR)

"Art. 3º-A. Quanto aos produtos referidos no artigo 2º desta Lei, são proibidos:

I - a venda por via postal;

II - a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde;

III - a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet;

IV - a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público;

V - o patrocínio de atividade cultural ou esportiva;

VI - a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar;

VII - a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta Lei, em qualquer horário;

VIII - a comercialização em estabelecimentos de ensino e de saúde.

Parágrafo único. O disposto nos incisos V e VI deste artigo entrará em vigor em 1º de janeiro de 2003, no caso de eventos esportivos internacionais e culturais, desde que o patrocinador seja identificado apenas com a marca do produto ou fabricante, sem recomendação de consumo."

"Art. 3º-B. Somente será permitida a comercialização de produtos fumígenos que ostentem em sua embalagem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma do regulamento."

"Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa

do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções:
(NR)

.....

V - multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator;(NR)

VI - suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, por cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com esta Lei, observando-se o mesmo horário.

.....

§ 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação.(NR)

§ 4º Compete à autoridade sanitária municipal aplicar as sanções previstas neste artigo, na forma do artigo 12 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente:

I - do órgão de vigilância sanitária do Ministério da Saúde, inclusive quanto às sanções aplicáveis às agências de publicidade, responsáveis por propaganda de âmbito nacional;

II - do órgão de regulamentação da aviação civil do Ministério da Defesa, em relação a infrações verificadas no interior de aeronaves;

III - do órgão do Ministério das Comunicações responsável pela fiscalização das emissoras de rádio e televisão;

IV - do órgão de regulamentação de transportes do Ministério dos Transportes, em relação a infrações ocorridas no interior de transportes rodoviários, ferroviários e aquaviários de passageiros.

§ 5º (VETADO)"

Art. 2º (VETADO)

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Pedro Malan

Marcus Vinicius Pratini de Moraes

José Serra

Benjamin Benzaquen Sicsú

Martus Tavares

Pimenta da Veiga

BIBLIOGRAFIA

ADESF, www.adesf.com.br - site de pesquisa.

ALVIN, Arruda. Et.al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2º ed. Revista e atual. São Paulo: RT, 1994. v.8.

ANTIFUMO. www.tabagismodoença.hpg.com.br - site de pesquisa.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil por danos causados ao consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1993.

BUENO, Francisco da Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. 6º ed. atual. São Paulo: Lisa S/A, 1992.

BULGARELLI, Waldirio. *Questões contratuais no código de defesa do consumidor*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade civil*. 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v.I.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, 11º ed., São Paulo: Saraiva, 1.997, p.45, v. VII.

FILOMENO, José Geraldo Brito Filomeno. *Manual dos direitos do consumidor*. 3º ed. São Paulo: Atlas, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6º ed. São Paulo. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7º ed. ver. e atual. e ampl. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

NORRIS, Roberto. *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 2º ed. Ver. e ampl., 2000.

PEDREIRA, Adriana Couto Lima, *Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Fumo*. 1º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – responsabilidade civil*. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v.IV.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9º ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Plácido. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1986

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo:RT, 1994.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – www.stj.gov.br - *site de pesquisa*

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2001, v.III.