



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KIYOSHI TAKAHASHI

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS TABAGISTAS

BARBACENA
2012

KIYOSHI TAKAHASHI

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS TABAGISTAS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Marco Antônio Xavier de Souza

**BARBACENA
2012**

Kiyoshi Takahashi

Responsabilidade Civil das Empresas Tabagistas

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Presidente
Antônio Carlos – UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção de
título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Cyntia Canaan Barros Braga
Assessora da Terceira Vara Cível da Comarca de Barbacena - OAB/MG 91.960

Prof. Mestre Marco Antônio Xavier de Souza
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Odete de Araújo Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico aos meus pais, Jorgi e Maria, à minha irmã, Saiyuri, e aos meus amigos, em especial à Isabella, Camila e Édipo o esforço na confecção deste humilde trabalho.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais, principalmente à minha irmã. Aos meus amigos pelo auxílio e apoio na elaboração deste trabalho. Ao meu orientador pelas dicas e pela paciência. E a todos que de forma direta ou indireta contribuiu ou me ajudou nesta pesquisa.

“O prazer no trabalho aperfeiçoa a obra”

Aristóteles

RESUMO

Após a Segunda Guerra Mundial houve a proliferação no consumo do tabaco em todo o mundo. Até então havia apenas relatos de que o uso constante desta substância acarretava danos à saúde, assim, nos idos dos anos 60, foram elaborados os primeiros estudos que realmente comprovavam a lesividade do tabaco no organismo humano. Neste contexto, verificou-se que as empresas produtoras do tabaco desde o início se utilizavam de propagandas enganosas, e/ou informações defeituosas para venderem seu produto aos consumidores. No presente trabalho, se demonstra a responsabilidade civil das empresas tabagistas aplicando o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), uma vez que ocorre o fato do produto, visto que o cigarro ou seu derivado apresenta dois defeitos, sendo eles: de concepção, pois no momento da confecção do tabaco são utilizadas substâncias nocivas à saúde e ainda causadoras de dependência, tanto física quanto e psíquica; e de informação, já que na tentativa de vender seus produtos estas empresas não repassam a informação necessária ao consumidor, para que este tenha ciência do real do produto que está adquirindo. Assim mais, argumentou-se sobre a publicidade enganosa em torno do mesmo, haja vista a veiculação de propagandas que não condizem com a realidade do produto posto em oferta. Constatou-se então que a responsabilização das empresas tabagistas é de suma importância para que as vítimas afetadas pelo tabaco se vejam ressarcidas, embora a melhor solução seja a conscientização da população acerca do tabaco, para que não haja mais vítimas desse produto.

Palavras-chave: Responsabilidade civil - Indústria Tabagista. Código de Defesa do Consumidor. Fato do produto. Defeito de concepção. Defeito de informação. Indústria Tabagista - Publicidade.

ABSTRACT

After World War II was the proliferation in tobacco consumption worldwide. Until then there were only reports that the constant use of this substance entailed damage to health, so in the late '60s, early studies were prepared that really proved the consequences tobacco on the human body. In this context, it was found that the companies producing tobacco from the beginning made use of misleading advertisements, and / or faulty information to sell their product to consumers. In the present paper, we demonstrate the liability of tobacco companies applying the Code of Consumer Protection (Law No. 8.078/90), since the product is the fact that, since the cigarette or derivative thereof has two defects, namely: design, because at the time of manufacture of tobacco are used substances harmful to health and even addictive, both physically and psychic, and information, as in trying to sell their products these companies do not pass on the necessary information to the consumer, so it has actual knowledge of the product they are purchasing. Once more, it was argued on misleading advertising about the same, considering the placement of advertisements that do not match the reality of the product put on offer. It was verified that the liability of tobacco companies is extremely important for victims to see if afetas compensated by tobacco, although the best solution is public awareness about tobacco, so there are no more victims of this product.

Keywords: Liability: Industry smoker. Code of Consumer Protection. Fact of the product. Design defect. Defect information. Industry smoker - Advertising.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	3
2 O CIGARRO: HISTÓRIA E ASPECTOS GERAIS.....	5
2.1 História.....	5
2.2 As substâncias e a dependência.....	6
2.3 Do fumante passivo.....	7
2.4 Doenças relacionadas ao tabaco.....	8
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
3.1 Conceito.....	11
3.2 Espécies.....	12
3.2.1 Responsabilidade Civil Objetiva.....	12
3.2.2 Responsabilidade Civil Subjetiva.....	14
3.3 Elementos.....	15
3.3.1 Ação ou omissão.....	15
3.3.2 Dano.....	15
3.3.3 Nexo de causalidade.....	16
3.3.4 Culpa.....	17
3.4 A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.....	17
3.4.1 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.....	18
3.4.2 Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço.....	19
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS TABAGISTAS E O DEVER DE INDENIZAR.....	21
4.1 Da Relação de consumo entre o Fumante, Fumante Passivo e a Empresa Tabagista.....	21
4.2 Fundamentos da responsabilidade.....	23
4.2.1 Defeito de concepção.....	24
4.2.2 Defeito de informação e a publicidade enganosa.....	27
4.3 Da reparação dos danos pela empresa tabagista.....	31

5 TENDÊNCIAS E COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS.....	37
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O tabagismo causa uma desordem mental e comportamental em razão da dependência à nicotina, substância presente no tabaco, que ocasiona à aquisição de dependência física e psíquica.

O hábito de fumar causa milhões de mortes todos os anos, através das inúmeras doenças que decorrem do uso constante do tabaco, movimentando uma indústria de um alto poderio econômico.

A partir da década de 60 foram confeccionadas pesquisas que demonstravam as consequências do tabaco no organismo humano. Entretanto as empresas, anteriormente àquela época e até o final dos anos 80, através de veiculação de propagandas altamente enganosas, induzia a população a começar a fumar, vez que associava o cigarro com pessoas bem sucedidas, com lindas mulheres e carros possantes, etc.

No Brasil somente em 1990 foi confeccionado o Código de Defesa do Consumidor, lei específica que deu amparo e tipificou direitos aos consumidores de tabaco antes as práticas abusivas perpetradas pelas empresas tabagistas, restringindo a veiculação de publicidade tabagística, assegurando o direito de informação claro acerca do produto dentre outras.

Objetiva-se com o presente trabalho fazer uma análise do cigarro e seus componentes e os malefícios causados ao ser humano, frente à responsabilidade civil que eventualmente possa incidir sobre as empresas tabagistas, para reparação do dano causado às vítimas, demonstrando as teorias adotadas pelo nosso ordenamento jurídico e o entendimento jurisprudencial com relação ao tema.

2 O CIGARRO: HISTÓRIA E ASPECTOS GERAIS

2.1 História

A origem do tabaco¹ remonta há cerca de 1000 anos AC. É uma planta originária da região dos Andes na América Central e era utilizada por tribos indígenas da região em rituais religiosos, e ainda, para fins medicinais.

Com a migração das tribos tupis-guaranis, o tabaco chegou até o Brasil, sendo utilizado, também, para fins medicinais, como a cura de enxaquecas, o qual queimavam suas folhas e realizava-se a inalação da fumaça.

Em meados do século XVI, o tabaco foi levado até a Europa por Jean Nicot, diplomata e estudioso francês, o qual foi embaixador em Lisboa nos anos de 1559 a 1561. Era utilizado colocando-o no nariz para ser inalado, tal hábito se criou na Corte Francesa. Acredita-se, ainda, que o tabaco fora levado à Inglaterra pelo Corsário Sir Francis Drake nesse período.

Através da Espanha começou-se a utilização do charuto para demonstração de ostentação no início do século XIX, atingindo toda a Europa, Estados Unidos e demais continentes posteriormente.

No Brasil, com o surgimento dos primeiros colonos e com a crescente utilização da substância, viu-se a necessidade de cultivo para consumo, iniciando-se então a venda do excedente, vez que aumentava a procura pelo produto na Europa, necessitando-se então de um meio regular de fornecimento.

A produção concentrou-se primeiramente entre Salvador e Recife. Na primeira metade do século XVII, durante a ocupação holandesa em Pernambuco, o tabaco produzido naquela Capitania ocupou papel importante na carteira comercial de produtos oferecidos pela Companhia das Índias Ocidentais. Com a expulsão dos holandeses, começaram a aparecer as primeiras legislações reguladoras da atividade produtiva. Em 1674, o monopólio da metrópole foi garantido, através da

¹ A palavra "tabaco" originou-se do termo taino tabaco, que designava o tubo em forma de "y" com que estes índios fumavam a erva. O seu nome científico, Nicotiana foi dado em homenagem ao embaixador francês em Portugal Jean Nicot, o introdutor da planta na França. No entanto a palavra árabe tabbaq (تَبَق) já era usada, no século IX, como nome de várias plantas. <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabaco>>

criação da Junta de Administração do Tabaco, cujas determinações estabeleceram as regras para todas as colônias portuguesas (SOUZA CRUZ, 2011)².

Após a Primeira Grande Guerra Mundial houve uma grande massificação em seu consumo, havendo uma perseguição aos fumantes pelos Estados, inclusive, pela Igreja, por um determinado período, que também repudiou a utilização do tabaco.

Apesar das restrições, o consumo desenfreado de tal substância se alastrou por todas as partes do globo terrestre a partir de meados do século XX, e como não havia solução para repudiar o consumo, os Estados passaram a cobrar tributos sobre o comércio e circulação do tabaco.

Os primeiros estudos científicos que concluíram pelos malefícios advindos da utilização do tabaco surgiram em meados dos anos 60.

Nos dias atuais o tabaco é cultivado por todo o mundo, sendo responsável por uma atividade econômica, que segundo dados do Instituto Nacional do Câncer (INCA) (2012)³, movimenta cerca de 200 bilhões de dólares por ano.

Estudos ainda apontam que cerca de um terço da população mundial é adepta ao fumo, fato que culmina na morte de mais de 4,9 milhões de pessoas por ano, sendo que este número poderá ser elevado a 10 milhões de mortes anuais até o ano de 2030, caso haja uma progressão no consumo do tabaco.

Todos esses fatos despertaram nos indivíduos que de alguma forma foram afetados pelo tabaco um anseio pela reparação desse dano ou uma compensação por uma perda, o que culminou nos últimos anos no crescimento e expansão do número de pretensões reparatorias, objetivando-se a responsabilização das empresas que produzem esse mal que afeta quase todos numa sociedade.

2.2 As substâncias e a dependência

No cigarro estão presentes mais de 4.700 substâncias cancerígenas e tóxicas. Quando o fumante traga o cigarro são levadas cerca de 2.500 dessas substâncias até os pulmões. Dentre tantos componentes, alguns se destacam pelo seu alto teor toxicológico para o organismo humano.

² http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9KPU?opendocument&SKN=1

³ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=economia&link=aspectos.htm>

A nicotina, principal ingrediente do tabaco, é o alcalóide causador da dependência e, ao ser inalada, causa no organismo humano uma sensação imediata de prazer, que pode durar até 2 horas. Após esse período, há uma diminuição fazendo com que o fumante volte a consumir outro cigarro.

No organismo, ela age de duas formas, primeiro estimulando, e após algumas tragadas, causa um efeito tranquilizante, bloqueando o estresse. O seu uso causa tanto dependência psíquica quanto física. Segundo Pacivitch (2011)⁴, é:

Mais viciante que drogas como álcool, cocaína, crack e morfina; a nicotina atinge o cérebro em até vinte segundos: tempo bem mais rápido que o princípio ativo de qualquer outra destas drogas. Assim, a probabilidade de um indivíduo se tornar dependente da nicotina é muito alta, com crise de abstinência bastante incômoda, que geralmente se inicia minutos depois do último trago, sendo as grandes responsáveis pela dificuldade de um fumante em interromper o uso do cigarro.

Tem-se ainda que com a combustão do tabaco são produzidos gases altamente nocivos à saúde do ser humano, tais como monóxido de carbono, amônia, tolueno, cianeto, dentre outros, que ao serem absorvidos pelo corpo, podem causar uma série de doenças ou complicações para o ser humano.

Como dito anteriormente, o uso do tabaco causa dois tipos de dependência, a psíquica e a física, na primeira temos uma reação da mente, que dá a falsa sensação ao fumante de que tem poder e controle sobre problemas do cotidiano, já na segunda é uma reação do organismo que se adapta ao uso constante do cigarro ou seu derivado, o que causa reações adversas quando há a interrupção do consumo, gerando a abstinência, não conseguindo mais o fumante se desvincular do uso, em alguns casos.

2.3 Do fumante passivo

Com o aumento e a proliferação do consumo do tabaco na sociedade, surgiu uma figura que, sem utilizar dessas substâncias, acabava por sofrer as consequências do uso, sendo ela o fumante passivo.

⁴ <http://www.brasilecola.com/drogas/cigarro.htm>

O fumante passivo é o indivíduo que se socializa com um fumante em ambientes fechados. Esta fumaça exalada pelos pulmões dos fumantes, bem como pela ponta do cigarro nesses ambientes denomina-se poluição tabagística ambiental. A *International Agency For Research On Cancer* (IARC) (2007)⁵ menciona que:

[...] algumas substâncias, como nicotina, monóxido de carbono, amônia, benzeno, nitrosaminas e outros carcinógenos podem ser encontradas em quantidades mais elevadas. Isto porque não são filtradas e devido ao fato de que os cigarros queimam em baixa temperatura, tornando a combustão incompleta [...]

Por esse fato, há uma maior probabilidade de o fumante passivo contrair alguma doença relacionada à inalação excessiva da fumaça produzida pela combustão do tabaco.

2.4 Doenças relacionadas ao tabaco

O tabagismo pode causar ao organismo humano cerca de cinquenta diferentes tipos de doença, atingindo principalmente o sistema cardiovascular, acarretando um risco *“importante para infarto do miocárdio (ataque cardíaco), doenças do trato respiratório como a Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) e enfisema, e câncer, particularmente câncer de pulmão e câncer de laringe e boca.”*⁶.

Imperioso ressaltar sobre a possibilidade de aquisição de diversos tipos de câncer, dos quais sem sombra de dúvidas o mais letal é o câncer de pulmão. Comparados com os não fumantes, os tabagistas têm cerca de 20 a 30 vezes mais risco de desenvolver este tipo de tumor.

Segundo dados obtidos pela Globocan (2008 *apud* INCA, 2012)⁷, cerca de 12,7 milhões de novos casos e 7,6 milhões de óbitos por câncer no mundo, sendo que o tipo com maior mortalidade foi o câncer de pulmão, uma estimativa de 1,3 milhão de mortes.

⁵ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>

⁶ http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabagismo_e_sa%C3%BAde

⁷ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=atento&link=doencas.htm>

No Brasil, o INCA (2012) ⁸ estimou que no ano de 2011 surgiriam 28 mil novos casos de câncer de pulmão, sendo 18mil entre homens e 10 mil entre mulheres.

Interessante destacar os dados fornecidos pelo INCA (2012)⁹:

Está comprovado que o tabagismo é responsável por:

- 200 mil mortes por ano no Brasil (23 pessoas por hora);
- 25% das mortes causadas por doença coronariana - angina e infarto do miocárdio;
- 45% das mortes por infarto agudo do miocárdio na faixa etária abaixo de 65 anos;
- 85% das mortes causadas por bronquite crônica e enfisema pulmonar (doença pulmonar obstrutiva crônica);
- 90% dos casos de câncer no pulmão (entre os 10% restantes, 1/3 é de fumantes passivos);
- 25% das doenças vasculares (entre elas, derrame cerebral).
- 30% das mortes decorrentes de outros tipos de câncer (de boca, laringe, faringe, esôfago, estômago, pâncreas, fígado, rim, bexiga, colo de útero, leucemia);

⁸ *ibidem*

⁹ *Ibidem*

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

O termo “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere* o qual exprime uma ideia de restauração do equilíbrio e de reparação do dano, havendo ainda uma origem na raiz latina *spondeo*, que segundo Gagliano (2011, p.44) é a vinculação solene, no direito Romano, do devedor nos contratos verbais.

A responsabilidade civil no início dos tempos se verificava ante a presença de dois requisitos: o dano e o nexo de causalidade da conduta. Naquela época não havia um direito propriamente dito, mas apenas a vingança privada.

Caso não houvesse a reação imediata do ofendido, prevalecia a vindita imediata, a qual posteriormente ficou conhecida como “olho por olho, dente por dente”.

Nos dias atuais, no Brasil, com o advento do Código Civil de 2002, ficou estabelecido em seu artigo 186 que o indivíduo que mediante uma ação ou omissão, negligência ou imprudência, violasse direito e causasse dano a outrem, ainda que moral, cometeria ato ilícito.

Já no artigo 187 do referido *códex* normatizou-se que também comete ato ilícito “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Nas palavras de Venosa (2004, p.13) comentando sobre a responsabilidade civil, verifica-se que:

[...] No vasto campo da responsabilidade civil o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor. Se não puder ser identificado o agente que responde pelo dano, este ficará irressarcido; a vítima suportará o prejuízo. O ideal, porém, que se busca no ordenamento, é no sentido de que todos os danos sejam reparados [...]

O legislador sabiamente dedicou um capítulo exclusivo à responsabilidade civil, nos artigos 927 e seguintes do Código Civil de 2002, onde podemos ver

claramente a existência da responsabilidade civil independente de culpa, assim mais, existe a previsão da responsabilidade mediante a comprovação da culpa, seja dolosa ou não.

Segundo Gonçalves (2011, p.29), comentando sobre a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro, diz que:

Adota, assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício da atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral[...]

Assim, a responsabilidade civil é de fundamental importância para o direito, visto que com a evolução do tema, chegou-se à teorias que se adequam a cada caso em específico, vindo a vítima do dano ser ressarcida ante a ação ou omissão do agente.

3.2 Espécies

Em nosso atual ordenamento jurídico existem diversas espécies de responsabilidade, entre elas a civil, a penal, contratual, extracontratual, seja por ato lícito ou ilícito, dentre outras.

Não desejando exaurir tal tema, este humilde trabalho foca em duas principais e talvez mais importantes teorias, quais sejam, a da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, fazendo ainda uma análise das teorias adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como acerca de sua responsabilização.

3.2.1 Da Responsabilidade Objetiva

A lei determina que, em algumas hipóteses, não é necessária a prova da culpa para que se tenha uma reparação. Quando isso ocorre, temos a chamada responsabilidade objetiva, pois para sua configuração é preciso provar a ação ou omissão, ocorrência do dano e o nexo da causalidade, independente da existência ou não de culpa do agente. Nessa esteira posta-se Gonçalves (2009, p.31) arguindo que “na responsabilidade objetiva, prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ele é

reconhecida [...] independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano”.

A presente teoria é conhecida também como teoria do risco, segundo a qual todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem o causou, independentemente de culpa. Em alguns casos, a prova da culpa é presumida pela lei, não exigindo, desta forma a sua comprovação.

Quando a culpa for presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisará provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida (GONÇALVES, 2009, p.30).

Conceituando o termo “risco”, Diniz (1998 *apud* GAGLIANO, 2011, p.183)¹⁰ explica que:

RISCO. Direito Civil e direito comercial. 1. Possibilidade da ocorrência de um perigo ou sinistro causador do dano ou de prejuízo, suscetível de acarretar responsabilidade civil na sua reparação. 2. Medidas de danos ou prejuízos potenciais, expressa em termos de probabilidade estatística de ocorrência e de intensidade ou grandeza das consequências previsíveis. 3. Relação existente entre a probabilidade de que uma ameaça de evento adverso ou acidente determinados se concretize com o grau de vulnerabilidade do sistema receptor a seus efeitos.

Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e devendo ser obrigada a repará-lo, ainda que não tenha concorrido com culpa. Segundo Gonçalves (2009, p.31)

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-provento”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi ônus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

A responsabilidade objetiva não prevalece sobre a subjetiva, uma vez que o atual Código Civil adotou esta teoria, devendo elas se dinamizar e conjugarem, ficando a responsabilidade objetiva circunscrita aos justos limites da subjetiva.

Silva Pereira (1990 *apud* Gonçalves, 2009, p.33)¹¹ ensina a importância dessas duas teorias para o ordenamento jurídico:

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹¹ SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurge-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entravar o progresso.

Verifica-se então que todo prejuízo, patrimonial ou não, deve ser reparado, desde que o ressarcimento não seja considerado forma de enriquecimento ilícito ou sem causa para quem quer que seja devendo sempre ser observada a dimensão do prejuízo causado e as excludentes da responsabilidade.

3.2.2 Da Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva se caracteriza principalmente pela necessidade de se comprovar a culpa do agente causador do dano, havendo ainda a necessidade de se visualizar os demais requisitos, sendo eles, conforme dito alhures, a ação ou omissão, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima, conforme estabelecido no artigo 927 do Código Civil de 2002:

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

Em análise do artigo retrotranscrito, infere-se que o direito brasileiro adotou como regra a teoria da responsabilidade civil subjetiva, necessitando assim da comprovação de culpa para caracterizar o direito de indenizar, ao contrário do que estabelece a responsabilidade objetiva.

Para Diniz (2010) na responsabilidade subjetiva o ilícito é o fato gerador, sendo que o imputado deverá ressarcir o prejuízo, se ficar provado que houve dolo ou culpa na ação.

Nesse sentido, o elemento fundamental e caracterizador desta espécie de responsabilidade é a presença da culpa, sendo esta dividida em cinco espécies, culpa

in vigilando (decorrente da falta de vigilância, fiscalização, em face da conduta de terceiro por quem nos responsabilizamos); culpa *in eligendo* (decorre da má escolha); culpa *in custodiendo* (verifica-se quando na guarda de coisas ou animais sob custódia); culpa *in comittendo* ou culpa *in faciendo* (caracteriza-se quando o agente realiza um ato positivo, violando um dever jurídico); e culpa *in omittendo*, culpa *in negligendo* ou culpa *in non faciendo* (quando o agente realiza uma abstenção culposa, negligenciando um dever de cuidado).

3.3 Elementos

3.3.1 Ação ou omissão

Como já mencionado anteriormente, o artigo 186 do Código Civil de 2002, assevera que comete ato ilícito aquele que por meio de uma ação ou omissão viola direito de outrem, assim a conduta humana é um elemento primordial para a caracterização e a averiguação da responsabilidade civil, uma vez que sem esta descaracterizado estará a responsabilidade.

A conduta humana seja ela positiva ou negativa, deve se dar de forma voluntária, ou seja, o agente causador do dano deve agir de forma consciente, conforme ensina Gagliano (2011, p.69) “O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Há de se ressaltar que a voluntariedade, traduzida no ato consciente do agente, não significa que o mesmo aja com a intenção de causar o dano, mas tão somente na ciência daquilo que está fazendo.

3.3.2 Dano

O dano nada mais é que a lesão a um interesse juridicamente tutelado, patrimonial ou não, experimentado pela vítima de ato ilícito, praticado por um agente mediante uma ação ou omissão.

Sem a caracterização do dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois se a conduta do agente não atingiu o bem pertencente a outrem lhe causando dano, conseqüentemente não haveria direito a ser reparado.

Nessa esteira Cavalieri Filho (2000 *apud* GAGLIANO, 2011, p.78) ¹² menciona que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que se reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

3.3.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade se extrai da expressão “causar” insculpida no artigo 186 do CC/02, sendo este uma relação entre o ato – ação ou omissão – praticado pelo agente e o dano experimentado pela vítima.

Em que pese à divergência doutrinária a respeito das várias teorias sobre este tema, a corrente majoritária defende que o Código Civil de 2002 adotou a teoria da causalidade direta ou imediata, também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal.

O desenvolvedor desta teoria, Alvim (1972, p. 356), nos ensina que:

A escola que melhor explica a teoria do dano direto e imediato é a que se reporta à necessidade da causa. Efetivamente, é ela que está mais de acordo com as fontes históricas da teoria do dano, como se verá [...] Suposto certo dano, considera-se causa dela a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da execução.

Elucidando melhor o tema Gagliano (2011, p.133) apresenta o seguinte exemplo:

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2000.

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige velozmente para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida nenhuma excludente a seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, *como efeito direto e imediato*, apenas a lesão corporal.

3.3.4 Culpa

O nosso ordenamento jurídico adotou de regra a teoria da responsabilidade civil subjetiva, a qual prevê que para caracterizar o ressarcimento do dano há a necessidade de se verificar a presença de culpa no ato praticado pelo agente, além dos demais requisitos acima expostos.

Esse requisito veio exposto no artigo 186 do CC/02, ao tratar da culpa na expressão “negligência ou imprudência”. (GONÇALVES, 2010)

Varela (1982 *apud* GONÇALVES, 2010, p.296)¹³ menciona que agir com culpa

[...] significa atuar o agente em termo de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado a sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo.

Entretanto a demonstração da culpa é difícil, Gonçalves (2010) explica que por tal fato o direito brasileiro adotou algumas teorias que prescindem da demonstração deste requisito, como a do risco ou da culpa presumida, na responsabilidade civil objetiva.

A culpa é dividida em cinco modalidades, *in vigilando; in elegendo; in custodiendo; in comittendo; e in omittendo*, conforme demonstrado anteriormente.

3.4 A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor visando proteger o consumidor, hipossuficiente em relação aos fornecedores, os quais em sua maioria são grandes empresas com um alto poder econômico, consagrou como um direito básico à

¹³ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. São Paulo: Coimbra, 1982. 4ed.

aquele, conferindo-lhe a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, podendo ser individual, coletivo ou difuso, conforme art. 6º, VI do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Posicionando-se sobre o tema Gonçalves (2010, p.260):

O Código de Defesa do Consumir, atento a esses novos rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista especialmente o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um pólo, e compradores e usuários do serviço, no outro.

No mesmo sentido Ripert (1937 *apud* PODESTÁ, 2011, p.138) ¹⁴:

[...] é possível identificar que, de regra, o sistema adotado pelo Código do Consumidor para imputar a responsabilidade ao fornecedor prescinde da demonstração da culpa, ou seja, trata-se da teoria objetiva a qual, conforme se colhe da tradicional lição da doutrina, representa o reconhecimento duma solidariedade social entre os homens a qual, dentre outras coisas, vincula o legislador a determinar repartição dos riscos sociais.

Adotou, então, de regra, a teoria objetiva no que tange a responsabilização do fornecedor, excetuando-se, entretanto, a responsabilidade dos profissionais liberais, que deverá ser comprovada sua culpa.

Há duas espécies de reparação prevista no mencionado *códex*, sendo elas, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade por vício do produto e do serviço.

3.4.1 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

Fato do produto ou serviço é o acidente de consumo, causando dano seja na esfera patrimonial e/ou moral ao consumidor, assim mais, a todos aqueles envolvidos no evento danoso, pois estes se equiparam a consumidor.

¹⁴ RIPERT, Georges. **O regime democrático e o Direito Civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937.

Tal reparação vem elencada no artigo 12 do CDC, o qual define como fato do produto ou serviço os defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Assim, o produto é considerado defeituoso quando não atende a normal expectativa, sendo que a inaptidão deste está associada à ausência de segurança que poderia se esperar, tanto que a tutela que se objetiva é da esfera psíquico-física dos consumidores.

Para a configuração da reparação deve-se então ser verificado o defeito no produto e o nexo causal entre aquele e o dano causado ao consumidor, prescindindo a verificação de qualquer relação contratual com o fornecedor, uma vez que “um consumidor que sequer tenha adquirido o produto pode pleitear a indenização cabível, como é o caso dos filhos que sofreram intoxicação de um macarrão adquirido pela mãe” (POSDESTÁ, 2011).

3.4.2 Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço

Diferentemente do fato do produto, o vício se dá quando o produto ou serviço seja inutilizável ou imprestável ou seu real valor tenha sofrido uma diminuição. (NUNES, 2011)

O artigo 18 do CDC preleciona as hipóteses em que ocorre o vício do produto ou serviço:

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 a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Da análise do artigo susomencionado, infere-se que há uma divisão em vício de qualidade ou quantidade. Sobre o primeiro Garcia (2008) ensina que são aqueles que podem ser capazes de tornar o produto impróprio ou inadequado para o consumo, lhe diminua o valor e contenha vício de informação, que se traduz numa

disparidade entre o conteúdo da embalagem e o anunciado em campanhas publicitárias ou o constante no rótulo. Na segunda hipótese o produto se apresenta com um conteúdo inferior ou menor do que o mencionado na embalagem/rótulo.

Do mesmo modo que no fato do produto, aqui também a responsabilidade se dará de forma objetiva, conforme aduz Garcia (2008, p.128):

[...] a responsabilidade por vícios será aferida de forma objetiva, ou seja, não se indaga se o vício decorre da conduta culposa ou dolosa do fornecedor. Também pouco importa se o fornecedor tinha ou não conhecimento do vício para que seja aferida sua responsabilidade. Nos moldes do art. 23, *“a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação aos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”*.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS TABAGISTAS E O DEVER DE INDENIZAR

O fumante ao utilizar o tabaco ao longo do tempo de forma contínua e reiterada, pode vir a contrair doenças, muitas delas terminais e incuráveis, culminando portanto, em sua morte, e ainda acarretando danos a terceiros através da fumaça advinda da combustão do tabaco, conforme já esmiuçado em capítulo próprio.

Nesse contexto, caracterizaria a responsabilidade civil das empresas que colocam em circulação o cigarro ou seus derivados?

4.1 Da Relação de consumo entre o Fumante, Fumante Passivo e a Empresa Tabagista

Inicialmente há de se verificar a relação entre fumante, fumante passivo e a empresa tabagista no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

O fumante ao adquirir o tabaco ou seus derivados em estabelecimentos comerciais, se caracterizará na figura de consumidor. Definindo esta figura, preleciona o artigo 2º do CDC (Lei 8.078/1990) *in verbis*:

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

Comentando o tema Nery Junior (2004 *apud* PODESTÁ, 2011, p.58) ¹⁵ afirma que:

De acordo com o *caput* do art. 2º, o consumidor tanto pode ser pessoa física como jurídica, e o que define sua condição é exatamente o fato de adquirir ou utilizar de um produto ou serviço como destinatário final, fato que certamente afasta qualquer interpretação que não aquela voltada ao sentido teleológico, isto é, finalístico.

Podestá (2011) diz ainda que o consumidor é de regra todo aquele sujeito vulnerável no mercado de consumo situado na fase final da cadeia de produção e que adquire e utiliza o produto voltado para um uso não profissional.

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo/Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

Após a disseminação da utilização do tabaco a partir do século XX, surgiu uma vítima do uso constante do tabaco pelos fumantes, sendo ela o fumante passivo, o qual sem escolha inala a fumaça expelida por aqueles, causando-lhe os mesmos malefícios.

Analizando nossa legislação consumerista, apura-se que no artigo 2º, parágrafo único, também do CDC, a hipótese de consumidor por equiparação, confira-se: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”.

Assim, consumidor por equiparação é determinado por seu conjunto, classe, grupo ou categoria relacionados a um serviço ou produto.

No intuito de proteger o consumidor equiparado, o artigo 17 do CDC estabeleceu uma proteção ao terceiro, conhecido como *bystander*, o qual na lição de Podestá (2011, p.56) são “[...]terceiros alheios à contratação, que apesar de não estarem imediatamente envolvidos na relação de consumo, são passíveis de sofrerem os efeitos danosos decorrentes de um defeito no produto ou no serviço”, não exige-se que este seja o destinatário final, mas tão somente que seja vulnerável, bem como a ocorrência da lesão.

Portanto, tem-se que a figura do fumante passivo é notadamente amparada pelo Código de Defesa do Consumidor em razão da sua equiparação ao consumidor comum, conforme acentua Podestá (2011, p.60) acerca da “[...]**condição do chamado fumante passivo que, por conta da contínua exposição da fumaça tóxica, adquira câncer de pulmão**” (grifo meu)

No outro lado desta relação jurídica, temos a presença da empresa produtora e fornecedora do tabaco. A noção de fornecedor está tipificada no artigo 3º do CDC, *in verbis*:

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

Ao interpretar o citado artigo, colhe-se que a empresa tabagista enquadra-se na definição de fornecedor na hipótese prevista de “comercialização de produtos”, sendo o produto qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, devendo o

fornecedor produzi-lo e direciona-lo com a finalidade de colocação no mercado de consumo.

Sobre o tema, Gagliano (2011, p.302/303) define que produto é:

Pelo amplo espectro do conceito, podemos observar que todo e qualquer bem jurídico disponível, corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel, pode ser definido como produto. Mas não devemos esquecer que esse bem deve ter a característica da *"consumabilidade"*, no sentido de que é sempre vocacionado à alienação, ou seja, dirige-se ao consumidor, destinatário final.

Portanto, ao produzir e comercializar o tabaco e/ou seus derivados, a empresa tabagista caracteriza-se como fornecedora e, por conseguinte devem ser aplicadas as normas relativas à legislação consumerista, conforme ilustra Delfino (2002, p.189):

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

4.2 Fundamentos da Responsabilidade Civil

Uma vez verificada a relação de consumo entre o fumante e a empresa produtora de tabaco deve-se então buscar os subsídios legais que amparam tal relação, bem como apurar uma eventual caracterização da responsabilidade civil ante os danos sofridos pelo consumidor direto ou não do tabaco.

Como já exposto anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor abarca duas hipóteses de responsabilidade: pelo fato ou vício do produto ou serviço.

No fato do produto ou serviço temos aquela decorrente de acidente de consumo, acarretando um dano ao consumidor seja por defeito do produto ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos e, no vício do produto ou serviço estes são inadequados ou impróprios para o uso.

Nesse contexto, analisando o cigarro e seus derivados sob a ótica da utilização dos mesmos e as consequências que acarretam à vida do usuário, deve o mesmo ser considerado como um produto defeituoso, uma vez que sua lesividade é

indiscutível e é inegável que estes causam danos a quem os utiliza direta ou indiretamente.

Nesta esteira, sobre o defeito, ensina Rocha (2000, p.95):

A noção de defeituosidade esta essencialmente ligada à expectativa do consumidor. Afirma-se, portanto, que o produto é defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que legitimamente ou razoável se podia esperar.

Portanto na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço o defeito ultrapassa, em muito, o limite valorativo do produto ou serviço, causando danos à saúde ou segurança do consumidor . Nunes (2011, p.249) corrobora aduzindo que:

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício outro ou outros danos ao patrimônio material e/ou moral do consumidor.

Assim, com relação ao produto cigarro verificam-se dois defeitos sendo eles no momento de sua concepção/criação e outro no que tange à sua publicidade/informação.

4.2.1 Defeito de concepção

O Brasil é o maior mercado latino-americano de cigarros apesar de conter apenas 34% da população da América Latina, o consumo corresponde a 42% do total vendido neste continente (SOUZA CRUZ, 2011)¹⁶, não havendo aqui qualquer vedação para o comércio do tabaco ou seus derivados, apesar do conhecimento de que tais produtos acarretam diversos danos à saúde.

Na produção do tabaco é utilizada a nicotina, uma droga poderosa, que causa tanto a dependência física quanto psíquica, dentre outras substâncias altamente prejudiciais, conforme já demonstrado.

Tem-se então que desde a escolha desses componentes orgânicos para sua confecção o cigarro já apresenta um defeito, visto que o fumante adquire o vício do

¹⁶http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9KNX?opendocument&SKN=1

fumo, tornando o uso do tabaco involuntário, uma vez que há a perda da autonomia da vontade face ao produto, acrescenta Delfino (2004, p.186):

Esse perigoso vício de concepção fere de morte a boa-fé que deve haver na relação de consumo, bem como golpeia desonestamente os direitos basilares do consumidor brasileiro, servindo-se como um expediente enganoso para fecundar a dependência nos não fumantes e nutri-la naqueles já consumidos pela nicotina, tudo com o objetivo único de expedir o influente e quase irrefreável império das indústrias de fumo.

Parte da jurisprudência classifica o cigarro como sendo um produto de periculosidade inerente também chamada de periculosidade latente, sendo aquela inata ao produto ou serviço que se faz, este ou aquele, necessário à fruição. Confira-se o seguinte aresto jurisprudencial:

[...]O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço.[...] (Resp 1.113.804/RS, Relator em. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/6/2010)¹⁷.

Entretanto tal posicionamento não merece guarida. O artigo 8º do CDC¹⁸ prevê que os produtos ou serviços disponibilizados no mercado “*não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição*”.

Tem-se assim a possibilidade de comercialização de objetos cortantes como facas ou tesouras, que apesar de colocarem em risco o consumidor com seu uso, este risco é plenamente previsível e, inclusive, esperado, podendo, ainda, comercializar produtos tóxicos ao ser humano como, por exemplo, detergentes ou desinfetantes.

É necessário esclarecer que os riscos inerentes ao consumo de cigarro não são considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição. E isto porque, segundo inteligência do referido artigo, a periculosidade inerente é

¹⁷ https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10509342&sReg=200900438817&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF

¹⁸ “Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.”

admitida sob condição de que o produto, de alguma forma, assegure algum proveito a quem dele se utilize, visto que da interpretação do termo fruição temos o significado de gozar, desfrutar.

Portanto, ninguém fuma para desfrutar de benefícios no futuro, não havendo até nos dias atuais comprovação ou estudo acerca de benefícios à saúde trazidos pelo tabaco, nem tampouco existe no fumante o desejo de depreciar sua saúde ou de buscar sua morte prematura.

Vale destacar jurisprudência recente em contrário à anterior:

Portanto, ao contrário do que apregoa a indústria tabaqueira, o cigarro não é um produto com risco inerente, mas um produto defeituoso com nível de segurança que nem a própria indústria assegura, violando o direito inerente ao consumidor da legítima expectativa de segurança no consumo do produto. Não há nível seguro para o consumo de cigarro, o que define que se trata de um produto defeituoso. (Apelação Cível Nº 70042043091, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 12/09/2012)¹⁹

No mesmo sentido há de se destacar ainda, o seguinte entendimento:

A defeituosidade do produto cigarro vem bem referenciada no texto de coautoria da eminente ministra NANCY ANDRIGHI¹⁶, do STJ, em artigo de doutrina publicado em coletânea em homenagem ao jurista Sílvio de Salvo Venosa, obra coordenada por Otávio Luiz Rodrigues Júnior, quando expressa: “Na dicção do art. 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, produto defeituoso é aquele que não revela a segurança que dele legitimamente se espera, consideradas, dentre outras circunstâncias, a sua apresentação, o seu e risco oferecido, bem como a época em que foi introduzido no mercado. Trata-se de verdadeira cláusula geral de dever de segurança imposta ao fornecedor, de modo que, se lançar determinado produto no mercado e este causar acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa. Configurado o dano causado pelo produto com defeito de segurança ao consumidor, caracterizada está a responsabilidade do fornecedor. É, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, uma “garantia de idoneidade, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado”, enquanto é assegurado ao consumidor o direito à segurança, nas esferas física, patrimonial, psíquica e jurídica. Afinal, “o fornecimento de produtos ou serviços novos à saúde ou comprometedores da segurança do consumidor é responsável pela grande maioria dos acidentes de consumo”. (...) Nos contratos de massa, como aqueles estabelecidos entre a indústria tabaqueira e o consumidor de cigarros, verifica-se que este espera receber um produto adequado para o consumo, que não lhe traga prejuízo à saúde. (...) Em tais contratos, portanto, a oferta de produto que não prejudique a saúde do consumidor é imposição legal ao fornecedor. Por força do art. 9º do Código de Defesa do Consumidor, os fornecedores de produtos ‘potencialmente nocivos’ e perigosos à saúde ou

¹⁹http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70042043091&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

segurança dos consumidores são obrigados a informar, nas embalagens, rótulos e por meios diversos, de maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade. O cigarro, porém, vai além da classificação conferida pelo dispositivo legal, para postar-se como produto “efetivamente nocivo” e perigoso, razão pela qual a indústria tabaqueira deve, com muito mais cuidado e zelo, e o Poder Judiciário, com muito mais rigor, fazer constar as informações necessárias para a segurança do consumidor, corroborando prerrogativa básica e fundamental, que é o direito à informação. Não basta um simples aviso genérico a respeito dos riscos do produto. É imprescindível que o fabricante forneça informação eficiente, verdadeira e detalhada, para que o consumidor tenha plena capacidade de escolha. (...) Na lição de Sílvio de Salvo Venosa, incide, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a teoria do risco, pela qual é suficiente a verificação do dano e do nexo para que se pressuponha o dever do responsável de reparar, o qual decorre do exercício do comércio que contenha risco. Assim, a colocação, no mercado, de produto defeituoso é ato suficiente para deflagrar o descumprimento do dever de segurança.” (Apelação Cível Nº 70042043091, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 12/09/2012)²⁰

4.2.2 Defeito de informação e a publicidade enganosa

No que tange às informações e publicidade a respeito do tabaco e seus derivados, há em nosso ordenamento jurídico, hoje, norma regulamentadora.

Anteriormente a promulgação de nossa lei suprema, a Constituição da República datada de 1988, não havia norma jurídica que traçava limites a respeito dessas informações e publicidade dos produtos tabagísticos, conforme menciona a jurisprudência:

[...]Antes da Constituição Federal de 1988 - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.[...] (REsp 1.113.804 / RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/06/2010)²¹

Após sua promulgação, o artigo 220, §4º definiu que a propaganda do tabaco se sujeitará a “*restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.*”

²⁰ http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70042043091&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%27CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

²¹ https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10509342&sReg=200900438817&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF

Remetendo-se ao inciso II do §3º do artigo 220 da CF/88, *in verbis*:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 3º - Compete à lei federal:

[...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Em uma análise de tais dispositivos, verifica-se, que se tratam de normas constitucionais de eficácia limitada, tendo seu alcance reduzido até o surgimento de outra norma infraconstitucional posterior, cabe dizer que quando da promulgação da Constituição, esta não tem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. (LENZA, 2009)

Sobre o tema Silva (1998 *apud* LENZA, 2009, p.138)^{22 23} explica que:

[...]referidas normas tem, ao menos, eficácia jurídica imediata, direta e vinculante já que: a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram a sua ordenação jurídica, mediante atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem [...] possuem eficácia ab-rogativa da legislação precedente incompatível [...] e criam situações subjetivas simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo.

Ainda relativo ao tema, temos que as normas de eficácia limitada são divididas em duas espécies, normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

No caso em tela, prevalece as normas de princípio programático, que são aquelas em que se “*veiculam programas a serem implementados pelo Estado, visando a realização de fins sociais*”. (LENZA, 2009, p.139)

França (2012)²⁴ definiu que tal norma possui:

²² Silva, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998, 3ª ed, p.164.

²³ *Ibidem*, p.262

[...] aplicabilidade indireta e mediata, só podendo ser aplicada com o advento de norma regulamentadora posterior (lei *latu sensu*). No entanto, ao contrário das normas de eficácia limitadas definidoras de princípio institutivo, as definidoras de princípios programáticos não se preocupam com a estrutura da administração pública ou dos poderes, mas sim com a aplicabilidade de programas de cunho social a serem aplicados pelo Estado. O constituinte limitou-se a traçar princípios e diretrizes de determinados interesses da sociedade, devendo o legislador ordinário esmiuçar os detalhes de execução de tais interesses.

A norma regulamentadora descrita no §4º do artigo 220 somente foi editada no dia 15 de julho de 1996, sendo a Lei 9.294, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

A referida lei ainda foi alvo de diversas alterações ao longo dos anos, através das Leis nº 10.167/2000, 10.702/2003, 11.705/2008 e 12.546/2011, e pela Medida Provisória nº 2.190-34/2001.

No caso em exame, temos que o defeito de informação consiste na ausência ou insuficiência de informações essenciais acerca da segurança e aspectos relativos ao produto posto no comércio capaz de apresentar grau considerável de periculosidade ao consumidor (PODESTÁ, 2011), nesse sentido posta-se também Garcia (2008, p.92) ensinando que “defeitos na comercialização – por insuficiência de informação sobre sua utilização e riscos”.

O artigo 9º do CDC define que “o fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade”.

Nunes (2011, p.253) preleciona a importância da informação para o consumidor aduzindo que:

[...]é elemento inerente ao produto (e ao serviço). Dessa maneira, o consumidor pode sofrer dano por defeito não necessariamente do produto, mas da informação inadequada ou insuficiente que o acompanhe ou, ainda, pela falta de informação. A lei não menciona esta última hipótese, mas ela é decorrente das outras duas. Se informação insuficiente pode causar dano, sua ausência total, por mais força de razão, também.

²⁴<http://www.nelsonfranca.com.br/Artigos-Publicados/dos-direitos-e-deveres-individuais-e-coletivos.html>

E ainda, o artigo 31 e seu parágrafo único do CDC²⁵, trouxe um rol exemplificativo de requisitos que necessariamente devem constar de seus produtos ou serviços, quando postos em oferta, sendo informações indelévels, “*corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa*”, sobre as características, tais como, “*qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados*”, assim mais, sobre os “*riscos que apresentam a saúde e segurança dos consumidores*”.

O CDC estabeleceu ainda em seu artigo 36, que a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor de forma fácil e imediata a identifique, confira-se:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

A publicidade visa à difusão e a propagação de uma ideia, produto ou serviço, uma marca ou empresa utilizando-se de propagandas para fins comerciais, no intuito de convencer a população a adquirir e utilizar o produto.

No intuito de proteger o consumidor hipossuficiente em relação às empresas, o referido *códex* conceituou e vedou a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva, pois a propaganda é destinada a toda população em seus diversos níveis de conhecimento, conforme se verifica de seu artigo 37:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, 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 É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

²⁵ “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.”

Como publicidade enganosa, temos aquela que pode induzir o consumidor a erro, dividindo-se em duas modalidades. A primeira denominada comissiva se verifica quando se afirma algo que não condiz com a verdade, já a segunda é chamada de omissiva, surgindo quando não há a informação sobre algo de fundamental importância, essencial, ao produto posto em circulação. (GARCIA, 2008)

Com relação à publicidade abusiva Garcia (2008) menciona que esta pode ser até verdadeira, no entanto a vulnerabilidade do consumidor é ferida pelo fato de seus elementos ou circunstâncias ofenderem valores consagrados na sociedade.

Após esta análise, apura-se então que desde os primórdios da comercialização do tabaco as empresas tabagistas omitiam os malefícios causados pelo cigarro, uma vez que não repassavam para o consumidor esta informação.

Somente com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 11 de setembro de 1990 que o consumidor utilizador do tabaco se viu protegido dos abusos praticados pelas empresas, uma vez que a publicidade altamente apelativa e intimidadora que estas veiculavam nos diversos meios de comunicação e a ausência de informações a respeito do tabaco, induziam o consumo em massa deste produto letal.

Em que pese, após a edição da Lei 9.294/96, ter havido uma restrição com relação a sua publicidade e a obrigatoriedade de uma maior abrangência da informação, tal fato não retira da empresa o dever de indenizar o consumidor lesado, seja por fato pretérito ou até mesmo após a edição de tal norma, visto que apesar de haver a informação, esta é deveras escassa.

4.3 Da Reparação dos Danos pelas Empresas Tabagistas

O mais importante direito do ser humano, qual seja, o direito à vida, foi consagrado na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, *caput*²⁶, e ainda no artigo 4º, item 1²⁷ da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de

²⁶ “**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, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

²⁷ “**Art. 4º** - Direito à vida:

São José da Costa Rica) celebrado em 22 de novembro de 1969 e, recepcionada pelo Brasil através do Decreto nº 678/1992.

Segundo Lenza (2009) o direito à vida “previsto de modo genérico no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.”, reafirmando Podestá (2011, p.89) que:

O direito à vida, pela sua própria natureza, representa posição de primazia no ordenamento jurídico e, por essencial, tem “por objeto os bens mais elevados; e dados que entre tais bens existe um que por seu turno se sobrepõe aos outros, o correlativo direito tem necessariamente de receber uma nota distintiva tal que poderíamos denominá-lo, se isso fosse lícito, direito ‘essencialíssimo’. Que o bem da vida se sobreponha aos outros, pode deduzir-se facilmente do fato de nenhum outro bem poder conceber-se separado dele.

Não menos importante, a saúde também foi garantida na CR/88, em seu artigo 6º, que trata sobre o tema direitos sociais, sendo direito de toda a população e, dever do Estado, promover garantias mediante políticas sociais e econômicas.

Há na doutrina duas vertentes no que tange aos direitos sociais no que refere-se especificamente à saúde, conforme explica Lenza (2009, p.759): “a) *natureza negativa: o Estado ou terceiros devem se abster de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social*”

No que concerne à norma consumerista nossos legisladores, inteligentemente, elaboraram norma específica assegurando como direito básico aos consumidores “a *proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos*”, conforme pode ser observado do artigo 6º, inciso I do CDC.

Explica Podestá (2011) que o consumidor adquire tal direito em face da sua posição quanto agente econômico que, adquire produtos ou se utiliza de serviços, expondo-se, assim, ao risco de sua própria existência ou comprometimento de sua saúde, quando o objeto da relação seja considerado perigoso ou nocivo.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

Destaca-se a expressão “*riscos*” utilizada na edição do texto, vez que, conforme Benjamim (1990 *apud* PODESTÁ, 2011, p.90) ²⁸:

[...]o legislador ressalta que, ao cumprir o seu dever de proteger o consumidor, a autoridade (administrativa ou judicial) não deve aguardar a manifestação do dano, reparável ou não. Basta uma mera potencialidade, uma simples possibilidade de dano para que o dever de tutela surja com inteireza.

Assim mais, como já explicitado anteriormente, previu-se ainda no artigo 6º, inciso VI a “*efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*”.

Ressalta-se ainda a possibilidade de aplicação subsidiária do contido nos artigos 927, parágrafo único e 931 do CC/2002²⁹, uma vez se tratar de legislação geral, prevendo a responsabilização objetiva quando a atividade exercida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem e pelos produtos postos em circulação, o que se verifica da atividade exercida pela empresa tabagista.

O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, também denominado simplesmente como direito de ação, emana do artigo 5º, inciso XXXV da CR/88, e prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido, havendo uma lesão (preventivo) ou ameaça a direito (repressivo) nasce para o ofendido uma pretensão contra aquele causador do dano, podendo exercer livremente seu direito de ação acionando diretamente o judiciário, devendo o Estado-Juiz promover a tutela jurisdicional para o caso sub judice.

Assim para o fumante, seja passivo ou não, que contrai uma doença, ou aos familiares dos que venham a óbito em razão da exposição à fumaça do cigarro,

²⁸ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcelos. **Responsabilidade civil e acidente de consumo no Código de Defesa do Consumidor**, Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo, n.33, dez. 1990.

²⁹ **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.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

nasce o direito à pretensão, o qual deve pautar-se na demonstração dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil objetiva.

Como mencionado alhures, o cigarro apresenta dois defeitos, o de concepção e o de informação, assim, temos que a publicidade enganosa, se enquadra então na hipótese reparação de danos civis prevista no artigo 12 do CDC.

Para a caracterização da responsabilidade civil que aduz tal artigo, temos que, necessária é a demonstração da conduta do agente, o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre estes.

Primeiramente, o agente causador do dano é a empresa tabagista que coloca em circulação no mercado o tabaco, produto defeituoso, e ainda omite informações em suas publicidades.

Toda relação consumerista deve ser pautada essencialmente no princípio da boa-fé objetiva, trazendo um equilíbrio nas relações de consumo entre consumidores e fornecedores, não sendo aplicada apenas nas relações contratuais, mas também, em todo o tipo de relação de consumo (PODESTÁ, 2011), esclarecendo Bittar (1990 *apud* PODESTÁ, 2011, p.80)³⁰:

Presente tanto na formação, na conclusão e na execução, o princípio impregna de moralidade a atividade negocial, na defesa de valores básicos da convivência humana e de direitos ínsitos na personalidade. Com isso, o comportamento da parte, em todos diferentes momentos do relacionamento, desde a aproximação à consecução de todas as obrigações, estar imbuído de espírito de lealdade, respeitando cada um o outro contratante e procurando, com a sua ação, corresponder às expectativas e aos interesses do outro contratante. Fidelidade à palavra, lealdade no tratamento e cumprimento adequado das obrigações [...]

Portanto, a empresa fumageira comete ato ilícito ao colocar em circulação produto defeituoso, que pode gerar dano ao consumidor de fato ou equiparado, através da aquisição de enfermidade e até a morte pelo consumo excessivo do tabaco, ou então pela inalação constante da fumaça deste.

Flagrante então é a ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, que se vê rechaçado diante de tal prática pelo defeito inerente ao produto, pois contém substâncias tóxicas causadoras de dependência, que aliado à ausência e/ou pouca informação acerca do produto, assim mais à publicidade enganosa, lesiona o consumidor.

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos dos contratos e dos atos unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

Destaca-se o ensinamento de Tomasetti Júnior (1992, *apud* PODESTÁ, 2011, p.81)³¹:

De fato, a informação não se define pelo objeto, mas pelo fim que possui em torno de uma dimensão de universalidade voltada a conferir ao consumidor adequado e suficiente leque de opções por um serviço ou produto de forma relativamente segura, notadamente em consideração à qualidade que dele se espera, tanto que ao fornecedor “cumpre esclarecer, avisar, e predispor os consumidores a escolhas refletidas e na sua maior parte autodeterminadas. [...]

Por fim tem-se o nexo causal, que apesar de difícil constatação, pode ser demonstrado através de laudos periciais realizados por médicos especialistas, verificando-se a causa da doença ou óbito com o uso do tabaco.

Pelo exposto, infere-se que o direito de reparação assiste ao lesado ou prejudicado pelo tabaco, uma vez demonstrado todos os requisitos citados alhures, havendo que se ter a responsabilização das empresas tabagistas.

³¹ TOMASSETTI JÚNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 4/53, número especial, out./dez. 1992.

5 TENDÊNCIA E COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Há divergência jurisprudencial quando se trata da responsabilização das empresas tabagistas por danos causados aos seus consumidores diretos ou indiretos.

A jurisprudência que será apresentada a seguir trata sobre o julgamento de ação na qual se pleiteou a indenização por danos morais e materiais, em virtude do pai e avô dos autores ter falecido em decorrência de doença, possivelmente contraída em virtude do consumo de tabaco.

Segundo o julgado, o cigarro trata-se de um produto de periculosidade inerente, mas não um produto defeituoso, não podendo ser aplicados princípios e valores consagrados pela norma jurídica atual a fatos ocorridos em décadas pretéritas.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, não havia norma limitadora com relação às propagandas de cigarros, não advindo, ainda, norma de lei nem tampouco dos costumes.

O relator arguiu que deveria ser demonstrado o nexo causal para a configuração da reponsabilidade civil, ante a teoria do dano direto e imediato, consubstanciado no artigo 403 do CC/02 com remissão ao artigo 1.060 do CC/16. Sendo que a medicina está limitada a dizer o fator de risco entre o fumo e o câncer, mas no caso sub judice não houve a comprovação da proporção causal existente entre o tabagismo e a morte e, portanto, julgou improcedente o pedido dos autores. Confira-se:

DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP, QUARTA TURMA, DJe 08/06/2010). RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FAMILIARES DE FUMANTE FALECIDO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DEVER JURÍDICO RELATIVO À INFORMAÇÃO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. [...] 3. O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço. 4. Não é possível simplesmente aplicar princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico a fatos supostamente ilícitos imputados à indústria tabagista, ocorridos em décadas pretéritas – a partir da década de cinquenta

-, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e a legislações restritivas do tabagismo. 5. Antes da Constituição Federal de 1988 - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas. 6. Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta "contaminação propagandista" arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do marketing. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre. 7. A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento. 8. Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessariedade, a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como teoria do nexo causal direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal. 9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. 10. A arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório. 11. As estatísticas - muito embora de reconhecida robustez - não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais. 12. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido. (REsp 1.113.804 / RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 24/06/2010)³².

Em que pese a sabedoria do eminente relator, não há como filiar-se a tal posicionamento, visto que conforme explicitado em capítulo próprio o cigarro não pode ser considerado como de periculosidade inerente, havendo entendimento em contrário, veja-se:

Qual a classificação do cigarro nesse contexto? Defendem alguns que se tratar de produto com periculosidade inerente, como afirmam os que

³² https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10509342&sReg=200900438817&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF

defendem os interesses dos produtores de tabaco. Lúcio Delfino, entretanto, responde negativamente ao afirmar que não se pode considerar tais riscos normais em decorrência da natureza e fruição do cigarro. Em primeiro lugar, a natureza do cigarro, vista como conjunto de substâncias que o compõe, é desconhecida pelo consumidor de inteligência mediana. São quase cinco mil substâncias que emanam da fumaça do cigarro, dentre elas substâncias tóxicas, cancerígenas e, até mesmo, radioativas. Ademais, até hoje, inúmeras doenças vêm sendo relacionadas ao tabagismo, o que demonstra inexistir conhecimento sedimentado sobre a natureza do cigarro e os riscos que ele acarreta a saúde dos que o consomem. Como se falar em natureza, quando essa natureza é, propositadamente, omitida do consumidor, acrescentando que mesmo que fosse conhecida, também não poderia assim ser classificado em vista do termo fruição, pois quem fuma não tem como pretensão desfrutar, no futuro, de um câncer no pulmão ou uma diminuição do desejo sexual¹⁹, concluindo que o produto cigarro enquadra-se na tipologia dos produtos potencialmente nocivos ou perigosos à saúde de seus consumidores, sendo sua comercialização admitida desde que os fornecedores informem de maneira ostensiva e adequada a respeito da nocividade ou periculosidade, condição que muitos doutrinadores entendem não vem sendo cumprida pelas indústrias do tabaco, conforme antes referido, onde os malefícios do fumo à saúde do consumidor sempre foram conhecidos pelos fabricantes, porém ocultados dos usuários. (Apelação Cível Nº 70042043091, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 12/09/2012)³³

Ademais falar que o consumidor utiliza o cigarro por livre arbítrio seria incoerente. Em épocas remotas o consumidor era ludibriado por propagandas altamente enganosas, conforme menciona Delfino (2008) há cerca de 50, 40 ou 30 anos atrás não havia uma obrigação de esclarecer imputado às empresas tabagistas. Estas então poderiam destorcer à realidade ligada ao tabaco omitindo informações e riscos inerentes ao consumo do mesmo.

Assim, diante de propagandas ligadas a carros esportivos, mulheres bonitas, pessoas bem sucedidas, o indivíduo era levado a consumir esta droga lícita, e após certo período de uso, o vício consumia o tabagista, retirando dele o livre arbítrio e maculando a sua vontade, tornando-o escravo do tabaco.

Nos dias atuais, apesar de haver um maior controle sobre a propaganda tabagística e maior conhecimento por parte da população sobre as consequências do uso do tabaco, tal fato não retira a responsabilidade da empresa produtora de tabaco de informar de forma massiva sobre tais malefícios.

Apesar da divergência jurisprudencial acerca da publicidade e concepção do tabaco, há uma convergência em relação à responsabilidade civil, visto que em

³³http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70042043091&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%27CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

ambos os arestos, tentou-se apurar acerca da responsabilização da empresa através do critério adotado pelo CDC, qual seja, teoria objetiva, entretanto, no primeiro caso o nexo causal não restou devidamente comprovado, e por isso foi negado o pleito indenizatório, enquanto que no segundo julgado, após a comprovação dos requisitos ensejadores

da responsabilidade civil, os julgadores deram procedência aos pedidos constantes da inicial.

Conclui-se então, que embora não seja unânime o entendimento dos pretórios superiores, estes sempre analisam o caso concreto em contraste com os requisitos da responsabilidade civil objetiva, conforme se verifica dos julgados anteriores, assim, dos a seguir expostos:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO PELO USO DO TABACO. 1. Demanda decorrente do uso continuado de tabaco, o qual teria ocasionado a morte da esposa do autor, usuária do produto desde o ano de 1965, durante trinta e cinco anos de sua existência, vindo a ser vitimada por câncer de cavidade oral com metástase cervical. 2. Agravo retido rejeitado. Questão atinente a prova que se encontra preclusa. Inexistência de ilegalidade na atuação do magistrado ao requerer que a perita por este nomeada lhe esclarecesse questões que guardam respeito com a matéria abordada. 3. Preliminares afastadas. Ausência de nulidade da sentença que não se apoiou em elementos fáticos estranhos ao processo a fim de servir de condenação ao réu, mas apenas mencionou precedentes existentes sobre o tema, em abono a tese adotada, estando a decisão motivada segundo a prova produzida nos autos. Informações trazidas que não podem ser capazes de surpreender as partes, porquanto disseminadas por todos os veículos de comunicação. 4. Usuária que iniciou o consumo de cigarros nos idos de 1965, sob o pálio do Código Civil de 1916, abarcando, dessa forma, períodos anteriores ao Estatuto de Defesa do Consumidor assim como as legislações esparsas restritivas. Necessidade de observância dos valores que permearam todo o período da relação contratual. 5. Somente em 11.03.1991, com a entrada em vigor da Lei nº. 8.078/90, as relações de consumo passaram a merecer tratamento específico, incidindo automaticamente sobre as relações jurídicas em curso. 6. Apesar de no ordenamento jurídico vigente à época não existir qualquer comando legal impondo ao fornecedor de produtos e serviços informar sobre os riscos e malefícios daquilo que inseria no mercado de consumo, existem outros vetores axiológicos que não podem ser desprezados pelo julgador. 7. Os princípios da boa-fé e da lealdade contratual devem ser erigidos a condição de cláusula geral composta de conteúdo normativo, espalhada por todo o ordenamento jurídico e delineando todas as relações individuais e negociais. 8. Omissão da indústria fumígena quanto ao aspecto viciante do cigarro, considerando a nicotina que lhe compõe, sendo incentivado seu consumo mediante veiculação de propaganda enganosa, na maioria das vezes associadas a pessoas sadias e praticante de esportes, silenciando-se, furtivamente, a respeito do inquestionável fator de risco à saúde. 9. A aplicação do princípio da legalidade não pode ser interpretado de forma dissociada daqueles outros que regem a ordem constitucional vigentes, assim como sua concepção teleológica. 10. A aviltante licitude da atividade de cultivo, industrialização e comercialização do fumo não pode afastar a responsabilização pelos danos causados pelo consumo de produto,

assim como ocorre com qualquer bem comercializado no mercado. 11. A partir da época em que a vítima iniciou o hábito de fumar, os malefícios do cigarro não eram difundidos pelas empresas de cigarros, assim como pelos órgãos públicos, tratando-se, pois, de riscos desconhecidos pelo consumidor, que somente fora descoberto posteriormente, de forma a violar a legítima expectativa do usuário sobre o consumo seguro do produto. 12. Vítima que era adicta e mesmo na fase final, com dores e dificuldades de deglutição, continuava a fumar, característica da perda de vontade sobre sua dependência do cigarro. 13. Consumo de cigarros pela vítima por longos anos e doença desenvolvida pela mesma que se encontram na linha de causa eficiente e adequada de sua morte, não tendo o réu produzido qualquer outra prova em sentido diverso. 14. A morte de um companheiro ou pai é uma fonte de inesgotável dor, angústia e sofrimento daqueles que conviviam com o membro da família, mormente quando o falecimento vem acompanhado de longo e gradativo período de degradação física e psíquica, não sendo necessário exigir-se destes a prova do sofrimento. Cabível, portanto, a indenização estabelecida em favor do autor. 15. Necessidade de majoração da verba arbitrada para R\$100.000,00 (cem mil reais), considerando-se a lógica do razoável, a finalidade da condenação e levando-se em conta a capacidades sócio-econômica das partes. 16. Provimento do primeiro recurso (autor) e desprovimento do segundo apelo (réu). Vencida a Des. Norma Suely. (Apelação Cível Nº 0000051-90.2002.8.19.0210, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Mônica Maria Costa, Julgado em 22/03/2011 e 03/05/2011)³⁴

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO MORAL TABAGISMO - INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CIGARROS - LICITUDE DA ATIVIDADE. Comercialização, industrialização e propaganda de tabaco. Atividade considerada lícita. Consumidor de cigarros. Falecimento. Incidência da regra do art. 12, da Lei nº 8072/90. Responsabilidade de natureza objetiva. Ausência da prova do nexo de causalidade. Precedentes. Sentença que se confirma. Recurso a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, do CPC. (Apelação Cível Nº 0080042-24.2006.8.19.0001 (2007.001.45683), 26ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Ricardo Couto de Castro, Julgado em 18/09/2007)³⁵

³⁴ http://actbr.org.br/uploads/conteudo/603_RJ519020028190210.pdf

³⁵ <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00034B5657025A6B1118F1CC4DC40A96E8EA41C402044D60>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente trabalho ficou demonstrado que o tabaco é composto de inúmeras substâncias que causam diversos malefícios à saúde do fumante e, inclusive, àqueles que estão à sua volta, acarretando ainda a aquisição da dependência física e psicológica.

Verificou-se a relação de consumo entre o fumante e a empresa tabagista, vindo o Código de Defesa do Consumidor a amparar tais vítimas, lesadas pelo tabaco, fornecendo subsídio através da responsabilidade civil pelo fato do produto (artigo 12 do CDC), uma vez que o cigarro é produto defeituoso, por apresentar falhas desde sua concepção e na ausência de informações acerca de seus malefícios e pela publicidade enganosa.

Aplicando-se a teoria adotada pelo sistema vigente, expresso inclusive pelo artigo 12 do CDC, qual seja, objetiva, necessário é para a vítima se ver ressarcida ante a demonstração de três requisitos: a conduta da empresa, através da colocação do cigarro no mercado; o dano gerado pelo consumo, direto ou indireto do tabaco e; o nexos causal entre a utilização do produto e a aquisição de uma enfermidade.

A sociedade então se vê de certa forma acudida quanto à responsabilização dessas empresas que produzem um produto que fazem tão mal à saúde.

No entanto esta não é solução que se almeja, visto que mesmo havendo diversas condenações contra às empresas, estas não irão parar de vender seus produtos enquanto a própria sociedade não se conscientizar de que o hábito de fumar causa riscos à saúde, o que vem mudando ao longo dos anos.

Apesar de o governo executar programas de conscientização da população com relação ao tabagismo, este não pode onerar os cofres públicos pela prática da venda de cigarro por empresas privadas, entretanto trate-se de uma via de mão dupla, pois o governo também obtém uma grande receita através dos tributos que incidem sobre tal produto.

Conclui-se então que a responsabilização das empresas tabagistas é essencial para que se faça justiça nesse país e no mundo, ressarcindo os lesados pelo tabaco, mas a solução definitiva para tal problema é a conscientização de toda a população.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30/nov/2012.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 30/nov/2012.

_____. Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm>. Acesso em 30/nov/2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 30/nov/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Tabagismo. Ação reparatória ajuizada por familiares de fumante falecido. Prescrição incorrente. Produto de periculosidade inerente. Inexistência de violação a dever jurídico relativo à informação. Nexos causal indemonstrado. Teoria do dano direto e imediato (interrupção do nexos causal). Improcedência do pedido inicial. Nº 1.113.804 - RS (2009/0043881-7). Souza Cruz S/A e Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e Outros. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010. **DJe** - 24 de junho de 2010. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10509342&sReg=200900438817&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em 22/nov/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO PELO USO DO TABACO. Nº 0000051-90.2002.8.19.0210. Cláudio Rodrigues Bernhardt e Philip Morris Brasil S.A. Relatora Desembargadora Mônica Maria Costa. Julgado em 22 de março de 2011 e 03 de maio de 2011. **DJe** - 22 de março de 2011 e 03 de maio de 2011. Disponível em <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/603_RJ519020028190210.pdf>. Acesso em 22/nov/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO MORAL TABAGISMO - INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CIGARROS - LICITUDE DA ATIVIDADE. Comercialização, industrialização e propaganda de tabaco. Atividade considerada lícita. Consumidor de cigarros. Falecimento. Incidência da regra do art. 12, da Lei nº 8072/90. Responsabilidade de natureza objetiva. Ausência da prova do nexos de causalidade. Precedentes. Sentença que se confirma. Recurso a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, do CPC. Nº 0080042-24.2006.8.19.0001 (2007.001.45683). Carmem Martins dos Reis e Souza Cruz S/A. Relator

Desembargador Ricardo Couto de Castro. Julgado em 18 de setembro de 2007. **DJe** – 18 de setembro de 2007. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00034B5657025A6B1118F1CC4DC40A96E8EA41C402044D60>>. Acesso em 22/nov/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Óbito de cujus pelo consumo de cigarros. Aplicação do código de defesa do consumidor. Propaganda enganosa. Defeito do produto. Ausência de consumo seguro. Livre-arbítrio do ato de fumar. Poder viciante da nicotina. Ausência de informações quanto aos componentes. Causa do óbito. Adenocarcinoma de esôfago. Nexo de causalidade demonstrado. Configuração do dever de indenizar. Nº 70042043091. Souza Cruz S/A e Zoila Rita Ortiz Dos Santos. Relator. Tasso Caubi Soares Delabary, 12 de setembro de 2012. **DJe** – 14 de setembro de 2012. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70042043091&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=> Acesso em 22/nov/2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DELFINO, Lúcio. Algumas reflexões sobre a responsabilidade civil da indústria de cigarros. **Consulex**, Brasília: Consulex, v. 11, n. 241, p. 60-62.

_____. Responsabilidade civil das indústrias fumígenas sob a ótica do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 51, p. 189, jul./set., 2004.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.7.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas2, 2007. p. 147-148

FRANÇA, Nelson. **Da eficácia das normas e sua aplicabilidade**. < <http://www.nelsonfranca.com.br/Artigos-Publicados/dos-direitos-e-deveres-individuais-e-coletivos.html>>. Acesso em 22/nov/2011

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER. Disponível em <
<http://www.inca.gov.br/tabagismo/>>. Acesso em: 25/nov/2012

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Murilo Franco de. Cigarro - responsabilidade civil do Estado e da indústria fumígena pelos danos causados ao homem. **Consulex - Revista Jurídica**, Brasília: Consulex, v. 10, n. 225, p. 54-56.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PACIEVITCH, Thais. **Os males do Cigarro**.
 <<http://www.brasile escola.com/drogas/cigarro.htm>>. Acesso em: 03/nov/2011

RIBEIRO, Alex Sandro. Elementos da responsabilidade civil. **Consulex**, Brasília: Consulex, v. 11, n. 250, 2007.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000,

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.1222.

SILVA, Jorge Alberto de Quadros de Carvalho. **Código de defesa do consumidor anotado**: e legislação complementar. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.17.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela jurisdicional dos direitos em matéria de responsabilidade civil: execução, penhora e questões polêmicas. **Revista Síntese de Direito civil e direito processual civil**. São Paulo: Síntese, 2001. p. 14-35.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002, v.4.

_____. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010, v.4.