XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ORLANDO CELSO DA SILVA NETO

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Orlando Celso Da Silva Neto, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-087-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O Direito Civil, nas duas últimas décadas, passou por turbulências interpretativas, mas passou incólume. Suas instituições, consolidadas há milênios, vêm resistindo ao ataque publicista, sem, no entanto, se descurar da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro. O Código Civil é o código da liberdade do indivíduo, liberdade conquistada com sangue, à qual não podemos renunciar. As instituições de Direito Civil, a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, funcionalizados que sejam em prol do ser humano, não perderam sua importância na promoção da dignidade, sempre relidas em função do tempo-espaço, a partir de sólidas bases historicamente edificadas. A missão do civilista é justamente essa: viver o presente, pensar o futuro, sem apagar o passado.

O Código de 2002, com todos os seus defeitos, possui o grande mérito de incorporar os princípios que antes obrigavam o civilista a recorrer à Constituição, a fim de aplicá-los às relações privadas. Princípios como a boa-fé objetiva e a função social se encontram edificados na própria Lei Civil, não sendo mais necessária a viagem ao Texto Maior, que, de passagem, nunca foi a sede das relações entre os indivíduos, tampouco teve a pretensão de sê-lo. Além disso, ao considerar o Direito Civil a partir dos textos legais, a marca da contemporaneidade é a marca de um Direito menos intervencionista e mais calcado na liberdade do cidadão, com maior respeito à autonomia da vontade e sem tantos recursos a conceitos abertos e genéricos, que se moldam à vontade e aos caprichos do intérprete, gerando indesejada insegurança, além da que seria suportável.

É com amparo nessa filosofia que se apresentam os textos que compõem o livro Direito Civil Contemporâneo II. Os temas são os mais variados, todos, porém, com o mesmo viés: reler o presente a partir da solidez do passado. Assim são abordados o bullying escolar, a responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, o revenge porn, a responsabilidade civil, a empresa rural, as cláusulas contratuais gerais, a teoria das incapacidades, a usucapião extrajudicial, os direitos da personalidade e a família.

DANOS CAUSADOS PELO CONSUMO DE TABACO: ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DAMAGES CAUSED FROM TOBACCO CONSUMPTION: CRITICAL ANALYSIS OF DECISIONS FROM THE RIO GRANDE DO SUL COURT OF JUSTICE AND DECISIONS FROM THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Caitlin Mulholland

Resumo

Nos últimos quinze anos, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal de Justiça vêm julgando causas relacionadas ao consumo de tabaco e seus efeitos danosos aqueles que o consomem. Contudo, a consideração de que o uso do tabaco - geralmente por meio de cigarros industrializados - configura uma relação de consumo, jamais levou a uma decisão em última instância recursal que tenha condenado a indústria tabagista à indenização pelos danos sofridos pelos usuários do tabaco. A proposta deste artigo é analisar os motivos justificadores das decisões judiciais condenatórias proferias pelo Tribunal do Rio Grande do Sul e as decisões negatórias de indenização proferias pelo Superior Tribunal de Justiça com vistas a permitir a construção de uma doutrina que possa fundamentá-las.

Palavras-chave: Danos, Tabaco, Tribunal estadual do rio grande do sul, Superior tribunal de justiça

Abstract/Resumen/Résumé

In the last fifteen years, the Rio Grande do Sul Court of Justice and the Superior Court of Justice are judging cases related to tobacco use and its harmful effects to those who consume it. However , the consideration that tobacco use - usually by manufactured cigarettes - sets up a consumer contract, never led to a decision in the final appellate authority which has convicted the tobacco industry to compensate for the damage suffered by tobacco users . The purpose of this paper is to analyze the reasons justifying the convictions judgments in the Rio Grande do Sul Court of Justice and the Superior Court of Justice decisions to reject the torts claim in order to permit the construction of a doctrine that can ground them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Damages, Tobacco, Rio grande do sul court of justice, Superior court of justice

Introdução.

Em divulgação de agosto de 2014, a Organização Mundial de Saúde (OMS) considerou o tabagismo como a principal causa de morte evitável no mundo.[1] Em cálculo estimado pela OMS, aproximadamente um terço da população mundial adulta seria constituída de fumantes. Isto significa que um pouco mais de dois bilhões de pessoas no mundo são usuários de tabaco, sendo a população masculina consideravelmente mais representativa desta estatística.[2]

Ainda de acordo com os estudos da OMS, o uso de tabaco estaria relacionado a mais de cinquenta tipos de doenças sendo responsável por 90% das mortes por câncer de pulmão e 85% das mortes por enfisema. Todo ano mais de cinco milhões de pessoas morrem no mundo por causa do cigarro, significando que a cada oito segundos uma pessoa morre no mundo em decorrência de doenças relacionadas ao uso de tabaco (PEREA:2001,2). O tabaco tornou-se, assim, um fundamental risco à saúde pública.

Como resultado destes estudos estatísticos - e das consequências danosas possivelmente derivadas do uso de tabaco - são numerosas as ações de indenização que têm como fundamento o consumo do tabaco e sua relação com os danos sofridos por seus usuários. Nos EUA, por exemplo, mais de sete mil ações individuais foram propostas por usuários de tabaco ou seus familiares, mas somente duas foram julgadas procedentes em última instância: *Horowitz v. Lorillard Tobacco Co* (U$1.3 milhão) e *Brown&Williamson Tobacco Corp. v. Carter* (U$1.1 milhão). Outras ações foram julgadas procedentes pelo júri, mas posteriormente revertidas em grau de apelação. As duas maiores indenizações já concedidas em júri - isto é, em primeira instância - foram estabelecidas em casos de tabaco: uma concedeu a indenização de U$145 bilhões (*Engle v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*) e outra de U$3 bilhões (*Richard Boeken v. Phillip Morris, Inc.*). As fabricantes de tabaco recorreram e suas apelações foram admitidas nas Supremas Cortes dos Estados onde se originaram as

---

[1] As dez maiores causas de morte evitável no mundo, segundo a OMS, seriam, nesta ordem: doença cardíaca isquêmica, acidentes vasculares cerebrais e outras doenças cerebrovasculares, infecções do trato respiratório inferior, doença pulmonar obstrutiva crônica, diarreias, HIV/AIDS, câncer de traqueia, brônquios e pulmões, tuberculose, *diabetes mellitus* e acidentes de trânsito. Seis destas causas de morte evitável podem ser resultado de consumo de tabaco. In: NEWS.MED.BR, 2011. **OMS divulga as dez principais causas de morte no mundo**. Disponível em: http://www.news.med.br/p/saude/222530/oms-divulga-as-dez-principais-causas-de-morte-no-mundo.htm. Acesso em: 20 ago. 2015.

[2] Segundo ainda a Organização Mundial de Saúde, 47% dos tabagistas são homens e 12% são mulheres, dentro de uma análise mundial. Ver em: http://www.brasil.gov.br/saude/2014/08/cigarro-mata-mais-de-5-milhoes-de-pessoas-segundo-oms.

ações, revertendo o resultado concedido pelo júri.

As ações indenizatórias têm geralmente o mesmo fundamento basilar: a omissão das indústrias tabagistas em informar que o fumo não só faz mal à saúde como também é produto que causa dependência química, fato este conhecido há muito pela indústria.[3] Esta omissão dolosa por parte da indústria tabagista representaria uma verdadeira violação do princípio da boa-fé objetiva em relação ao dever de prestar informações adequadas sobre o produto.[4] O tabaco se configuraria, portanto, como produto cujo uso é potencialmente arriscado pela falta de informação relevante sobre as consequências de seu consumo.[5]

Não obstante os dados apresentados pela Organização Mundial de Saúde serem estatisticamente apurados e a relação entre fumante e indústria tabagista ser considerada comumente como uma relação de consumo, sendo assim regida pelo Código de Defesa do Consumidor, ainda não houve um julgamento no Superior Tribunal de Justiça que reconhecesse o direito do fumante a ser indenizado pelos eventuais e possíveis danos a ele causados pelo uso reiterado do tabaco. A proposta deste artigo é justamente investigar as bases jurídicas por trás desta recusa e verificar se existe uma coerência lógica nos fundamentos utilizados.

1. As ondas das ações judiciais tabagistas.

As ações judiciais intentadas contra as indústrias de tabaco originaram-se nos Estados Unidos da América sendo posteriormente ampliadas para outros países. De acordo com Agustín Perea, os esforços de litigância contra as empresas tabagistas podem ser divididos em três fases distintas e bastante específicas (PEREA:2001,54-85).

A primeira onda de litigância é marcada por ações individuais, fundamentadas na

---

[3] A respeito da história em torno do conhecimento da indústria de tabaco sobre os malefícios causados pelo seu consumo e de sua omissão em informar adequadamente aos seus usuários, indica-se o filme "O informante", de 1999, dirigido por Michael Mann.

[4] Sobre o tema, ver, por todos, MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios (parecer). **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.94. n.835. p.75-133. maio 2005. Em posição contrária, ver MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Ação indenizatória: dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. (parecer). **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.92. n.812. p.75-99. jun. 2003.

[5] Nos Estados Unidos da América, contudo, a primeira ação governamental que considerou o tabaco como causalmente relacionado a diversos tipos de câncer foi proposta em 1964, pelo *Surgeon General* que considerou "*cigarette smoking is causally related to lung cancer in men*", isto é, "fumar cigarros está causalmente relacionado a câncer de pulmão em homens".

omissão dolosa por parte das fornecedoras em informar adequadamente sobre os riscos do consumo do cigarro, em clara violação do princípio da boa-fé objetiva. A natureza da responsabilidade das indústrias configurava-se como subjetiva, devendo o fumante provar que os fabricantes de cigarro tinham o conhecimento dos vícios redibitórios do produto e, por isso, as fornecedoras deveriam arcar com a garantia pelo produto vendido. Haveria, neste caso, o dolo por parte do fornecedor do produto configurando, assim, a natureza da responsabilidade civil culposa - em seu sentido amplo.

As indústrias tabagistas, contudo, reagiram rapidamente, argumentando que haveria no fornecimento do produto uma imprevisibilidade relacionada aos possíveis danos no momento da colocação do produto no mercado, o que descaracterizaria o produto como defeituoso, assumindo, desta maneira, a utilização em benefício próprio da teoria do risco do desenvolvimento.[6] O segundo argumento, utilizado até os dias de hoje, era o de que não há nexo de causalidade entre o dano e a atividade tabagista, pois é impossível certificar-se com a certeza necessária - nexo de necessariedade - que a doença desenvolvida pelo fumante teve como causa o consumo de cigarros. Ou seja, poderia haver causas múltiplas que por si só geraram o dano alegado. Ao lado do argumento da inexistência do nexo de causalidade, soma-se o de que o fumante ao escolher fumar estaria assumindo um risco de dano a sua saúde - como a um ato acrático[7] -, análogo ao que se pode considerar como uma culpa exclusiva da vítima.

A segunda onda de litigância foi marcada pelas ações individuais baseadas na responsabilidade objetiva derivada dos riscos na utilização do tabaco, adotando-se a doutrina da *products and strict liability*, isto é, da responsabilidade pelo fato do produto, tendo como base a responsabilidade do fornecedor pelo fornecimento de produto defeituoso, potencialmente danoso e inerentemente perigoso. A principal tese de defesa das indústrias

---

[6] Pela teoria do risco do desenvolvimento, haveria a isenção de responsabilidade civil do fornecedor que insere um produto no mercado consumidor sem que seja possível pelo desenvolvimento técnico e científico da época reconhecer-se o produto como defeituoso. No Brasil, contudo, a teoria do risco do desenvolvimento não é adotada como excludente de responsabilidade, mas como integrante do risco da atividade promovida pelo fornecedor, não excluindo, por isso, sua responsabilidade. Sobre o tema, ver por todos, CALIXTO, Marcelo. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[7] Os atos acráticos são aqueles em que a pessoa conscientemente realiza uma conduta que sabe trazer um risco à sua integridade física, como andar em veículos sem cinto de segurança e sem capacete, em caso de motos, usar drogas, lícitas ou ilícitas, etc. Sobre acrasia, ver, por todos, BODIN DE MORAES, Maria Celina. Liberdade individual, acrasia e proteção da saúde. In: ANCONA LOPEZ, Teresa. (Org.). Estudos e Pareceres sobre Livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente. O paradigma do tabaco. 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 319-374

tabagistas era a de que o ato de fumar não se confundiria com a atividade de fornecer o produto, o que afastaria a responsabilidade dos fornecedores que efetuam atividade lícita e regulamentada. Outrossim, o argumento utilizado a favor das indústrias de tabaco era a inexistência de uma prova irrefutável do nexo de causalidade entre o dano causado e o consumo de cigarros. Afastava-se a responsabilidade pela existência de múltiplas condições que poderiam ter gerado o resultado e pela incapacidade de determinar o consumo de cigarro como causa única do resultado.

Na terceira onda foram comuns as ações intentadas pelo Estado[8] ou as ações coletivas. Nesta fase, busca-se o reembolso pela seguridade social de valores gastos no tratamento de doenças decorrentes do fumo. É neste mesmo período que houve a divulgação dos *cigarette papers* com as informações de que as indústrias de tabaco, desde a década de 50 tinham conhecimento dos efeitos nocivos do uso de cigarro ao organismo do fumante, além do fato de que a nicotina é substância que causa dependência química.

Devido à divulgação destes documentos, vários Estados ingressaram com ações próprias para requerer o reembolso dos custos realizados em tratamentos de pacientes com câncer e outras doenças relacionadas comumente com o uso de tabaco. Nesta fase realizaram-se os primeiros acordos entre os Estados e as empresas tabagistas.

2. Ações judiciais contra a indústria do tabaco no Brasil: os casos paradigmáticos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Das numerosas ações movidas no Brasil contra as indústrias tabagistas até 2011[9], uma se destaca por ser sentença condenatória excepcional, pois que estabelece a obrigação de indenizar com base no argumento da violação da legítima expectativa do consumidor. Esta decisão ficou conhecida como Caso Bernhardt. Segundo a relatora, Desembargadora Mônica Maria Costa, "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,

---

[8] Em outubro de 2005, a indústria do fumo venceu uma batalha nas cortes americanas. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu favoravelmente pelos argumentos trazidos pelas indústrias tabagistas, rejeitando ação movida pelo governo dos EUA que pretendia em demanda indenizatória o valor de US$ 280 bilhões por conta de lucros nas vendas de cigarros a crianças e pela omissão dolosa a respeito do malefícios do cigarro. Fonte: **Jornal O Globo**, 15.10.2005.

[9] São exemplos os seguintes decisórios no TJRS: 9ª CC, AC Nº 70000144626, Rel. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, j. 29.10.2003; 9ª CC, AC Nº 70007090798, Rel. Luís Augusto Coelho Braga, J. 19.11.2003; 6ª CC, AC Nº 70000840264, Rel. José Conrado De Souza Júnior, J. 02.06.2004; 9ª CC, AC Nº 70004812558, Rel. Maria Larsen Chechi, J.13.10.2004; 9ª CC, AC Nº 70012335311, Rel. Marilene Bonzanini Bernardi, J. 21.09.2005.

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. (...) 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"[10].

O argumento da indústria tabagista neste caso era de que não haveria nexo de causalidade estabelecido entre o ato de fumar e a doença desenvolvida o que foi combatido com base numa adequação da causa em relação a seu efeito: "a doença desenvolvida pela esposa do autor (câncer de cavidade oral) e seu diagnóstico encontram-se provado nos autos, assim como os vários exames e internações a que a mesma foi submetida. A vítima faleceu com cinquenta anos e fumou por trinta e cinco anos de sua existência, conforme apontam documentos e fotografias trazidas nos autos e era, sem sombra de dúvidas, adicta.Nesse passo, é certo que o consumo de cigarros pela vítima por longos anos e a doença desenvolvida pela mesma encontra-se na linha de causa eficiente e adequada de sua morte, não tendo o réu produzido qualquer outra prova em sentido diverso, ou seja, de que a doença desenvolvida não poderia decorrer do uso continuo de seu produto, mas sim de outra causa qualquer".

As demais ações sentenciadas até o momento - especificamente no Superior Tribunal de Justiça - não estabelecem a obrigação de indenizar, o que denota o caminho que o Judiciário trilhou quanto aos assuntos relativos às demandas por indenizações contra as indústrias de tabaco. A questão que se debate é se é possível estabelecer-se a existência de um nexo de causalidade entre o dano ocorrido ao fumante ou à sua família (dano por ricochete) e o consumo de cigarro. A decisão destacada do Rio Grande do Sul considera que sim e utiliza-se da teoria da presunção de causalidade como instrumento para esta consideração[11].

Em todas as demais ações julgadas improcedentes, o fundamento mais visível para o afastamento da pretensão é a falta de prova da existência do nexo de causalidade entre a morte ou doenças desenvolvidas pelo fumante e o consumo do cigarro. Além deste, outro argumento muito utilizado pelas indústrias de tabaco em sua defesa é o de que o fumante, ao ter consciência da nocividade do produto que consome, por ser notória, traz para si e assume o risco de seu comportamento, retirando do âmbito de responsabilidade da indústria tabagista o risco pela comercialização de produto perigoso (MARTINS-COSTA:2003,86-87). Neste sentido,

---

[10] TJRS, 8ª CC, AC Nº 0000051-90.2002.8.19.0210, Rel. Mônica Maria Costa, j. 22.03.2011.

[11] Sobre o tema da teoria da presunção de causalidade, ver por todos, MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

argumenta Gustavo Tepedino que, "(...) defeito que gera acidente, comumente chamado de vício de insegurança, relaciona-se não propriamente à capacidade intrínseca ao produto - de provocá-lo -, senão à sua desconformidade com uma razoável expectativa do consumidor, baseada na natureza do bem ou serviço e, sobretudo, nas informações veiculadas, particularmente exigidas quando os possíveis efeitos danosos não são naturalmente percebidos" (TEPEDINO:2004,269-270).

Analisando uma das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível 7000144626, os autores da demanda requereram indenização por danos morais e patrimoniais em decorrência de morte provocada pelo consumo do tabaco aduzindo que o falecido foi fumante por quarenta anos de, em média, duas carteiras de cigarro por dia; que sofreu inúmeras debilidades físicas, habitualmente atribuídas ao consumo de tabaco, que o levaram a contrair um enfisema pulmonar e câncer pulmonar e, por fim, sua consequente morte; e que as indústrias de tabaco usam de propaganda enganosa ao estabelecer uma ligação entre atividades esportivas e consumo de cigarro. Argumentaram ainda que a falta de informação quanto ao cigarro ser produto que causa dependência configurava uma omissão dolosa por parte da indústria.

A demandada (Phillip Morris) argumentou no mérito da ação, que a produção, industrialização e comercialização de tabaco é atividade regulamentada e permitida pelos organismos estatais, configurando exercício regular de direito (art. 160, I, CC1916, atual art. 188, CC)[12]; que a propaganda de cigarros é estritamente regulada pelos organismos públicos, sendo que existe a proibição de publicidade em determinados horários e por meio de determinados meios de comunicação.[13]

Além destes argumentos, sustentou a demandada que existe a obrigação de informar o consumidor, através de imagens, a respeito da periculosidade no consumo de cigarros[14]; que

---

[12] O voto vencedor do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, redator para o acórdão, impugna esta justificativa, afirmando que: "mesmo que seja lícita a atividade, não pode aquele que a exerce, cometendo abuso de seu direito, por omissão, ocultar as consequências do uso do produto e safar-se da responsabilidade de indenizar, especialmente se, entre essas consequências, estão a causação de dependência e de câncer, que levaram a vítima à morte".

[13] Esta decisão é anterior à proibição total de propaganda e patrocínio de eventos pelas indústrias tabagistas pela Lei 10.167/00. Antes dela, a Constituição Federal, em seu artigo 220, parágrafo 4°, regulava o tema. A portaria n° 490 do Ministério da Saúde de 1988, recepcionada pela Constituição, instituía as advertências nos maços de cigarro sobre a nocividade do fumo. E em 1996, a Lei Murad (9.294/96) estabeleceu as restrições sobre o uso e a propaganda de cigarros, entre outros produtos.

[14] Ver lei 10.167/00, alterando a Lei 9.294/96, art. 3º, § 2º: "A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do fumo, através das seguintes frases, usadas sequencialmente, de forma simultânea ou rotativa, nesta

não existe omissão de informação, o que caracterizaria a violação do dever de informar, já que é de conhecimento público que o cigarro faz mal à saúde; que a propaganda não é enganosa, na medida em que utiliza meios lícitos e comercialmente permitidos para realizar o oferecimento de seus bens; que não há responsabilidade pelo fato do produto, porque o cigarro não é produto defeituoso; e, por fim, que não há nexo de causalidade entre a conduta da empresa tabagista e o dano causado ao demandante. De acordo com Capecchi, "(...) nem mesmo uma probabilidade estatística elevada, interpretada como indício de uma dependência causal, garante a imputação causal do evento único. Com relação a esta questão, consideremos um exemplo concedido por Agazzi: "é considerado estatisticamente comprovado que fumar pode gerar câncer nos pulmões, e mesmo assim não só existem muitos fumantes irredutíveis que não contraem tal câncer nos pulmões, como há também muitas pessoas que contraem o mesmo câncer sem nunca terem fumado (portanto, fumar não constitui em *condicio sine qua non*)" (CAPECCHI:2002,241)

Em relação ao defeito do produto, para a demandada, não há sua caracterização, nem periculosidade inerente. Nem há que se falar em defeito de informação, pois os riscos referentes ao consumo de tabaco são legitimamente esperados por seus consumidores que têm ciência de todos os malefícios de seu uso, inclusive através de informações ostensivas nos maços de cigarro (art. 12, § 1°, II, CDC). Em contrapartida, na decisão comentada, sustentou-se que: "o cigarro é produto altamente perigoso, não só aos fumantes como também aos não-fumantes (fumantes passivos), caracterizando-se como defeituoso, uma vez que não oferece a segurança de que dele se pode esperar, considerando-se a apresentação, os uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 12, § 1º, do CDC), situação que importa na responsabilidade objetiva do fabricante, que apenas se exime provando que não colocou o produto no mercado, ou que, embora o haja colocado, o defeito inexiste ou que o mal não foi causado, ou, por fim, que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (...)". Este último argumento parece ser o mais plausível de ser adotado pela jurisprudência.

Ademais, para o relator do recurso de apelação, a inserção da informação sobre a periculosidade há mais tempo não teria o condão de levar o demandante a não consumir

---

última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte": (Vide Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.8.2001): I - fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral; II - fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar; III - fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê; IV - quem fuma adoece mais de úlcera do estômago; V - evite fumar na presença de crianças; VI - fumar provoca diversos males à sua saúde".

cigarros. Em sentido oposto, sustenta Cianci que "o processo de condicionamento da vontade do fumante ocorre com uma certa lentidão. O fumante poderá sempre decidir parar de fumar, superando os obstáculos de ordem física e psicológica. Incluir a produção de tabaco na noção de atividades perigosas nos levaria a um conteúdo excessivamente amplo. A causa determinante do perigo à saúde se dá, de qualquer maneira, pelo comportamento do consumidor, que incide sobre o *quantum*, que representa o elemento determinante ao risco de doença. Por isso a regra deve favorecer a informação correta como valor absoluto, de forma a tutelar em primeiro lugar a autodeterminação das escolhas e – consequentemente – a saúde" (CIANCI:2003,598).

Os argumentos da demandada, contudo, não foram considerados, e a Phillip Morris foi condenada a indenizar os danos materiais referentes às perdas e aos lucros cessantes, e a título de danos morais, sendo concedida uma indenização de 3.200 salários mínimos à esposa, aos quatro filhos e aos genros, ponderando o relator que "(...) não há como afastar a racionalidade e a lógica do razoável no sentido de que, diante dos fundamentos antes expostos, resta evidente a demonstração de que o consumo de cigarro está *inafastavelmente* na linha da *causa eficiente e adequada da morte da vítima*, não havendo qualquer outro elemento nos autos que aponte noutro sentido (grifos nossos)".[15]

A razoabilidade e a probabilidade foi, portanto, utilizada neste caso como forma de responsabilizar as empresas de tabaco, na medida em que existem, em verdade, causas múltiplas – tais como a vida desregrada, a propensão genética ao câncer, a convivência em ambiente poluído, o consumo de alimentos que possuem ativos cancerígenos – que poderiam ter causado concorrentemente (ou até singularmente) o dano que se quer indenizado[16]. O relator fez uma escolha com base na probabilidade de dano que o fazem formular uma

---

[15] Em outro julgado, decidiu-se pela "ampliação da causalidade", ao estatuir-se que: "as regras de experiência, enfim, demonstram que o exame do nexo causal pode ser ampliado pelo que se tem conhecimento da vida, relativamente ao uso do cigarro, o mal que tem causado aos seus usuários e que estão a nos rodear, trazendo consequências maléficas irreversíveis em muitos casos". (TJRS, 9ª CC, AC n° 70007090798, Rel. Luís Augusto Coelho Braga, j. 19.11.2003).

[16][16] Relevante transcrever trecho de decisão do Superior Tribunal de Justiça em que o Ministro Carlos Alberto Direito faz a seguinte crítica à adoção das presunções: "É sabido que o problema da patologia neoplásica é dependente da própria formação genética: há pessoas que têm tendências genéticas do ponto de vista da aquisição de determinada patologia, e outras não, e isso é específico no caso das doenças malignas, ad exemplum dos fumantes - existem pessoas que fumam a vida inteira, em intensidade redobrada, todavia não adquirem a patologia neoplásica e, outras a adquirem, mesmo que fumem apenas eventualmente, alcançando, quanto ao fumante, não apenas o laringe, o esôfago, mas o pulmão. E não se explicaria que pessoas fumantes inveteradas, por exemplo, não adquiram o câncer de pulmão, enquanto outras, que jamais fumaram, mas por possuírem alterações genéticas da patologia neoplásica, o adquirem" (STJ, 3ª T., REsp. 304724, Rel. Humberto Gomes de Barros, j. 24.05.2005).

suposição acerca da relação provável de causa-consequência existente entre o fumo e o câncer, conhecidos de todos e atestados pelas próprias indústrias do fumo.

Neste mesmo sentido, o voto do Des. Luís Augusto Coelho Braga do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da 9ª Câmara Cível, relator na Apelação Cível n° 70007090798, se manifestou: "reforço o entendimento a respeito da formação do nexo causal, com as regras de experiência comum que formei na minha vida profissional iniciada, como magistrado, em agosto de 1982, bem como pelos anos vividos em contínua convivência com viciados em cigarro, que iniciou em antes de ingressar na carreira jurídica. Observei, nestes anos todos, a dependência que causa o tabagismo e as consequências na saúde dos usuários, sendo que, na própria família, convivi com fumantes inveterados que consumiam até três maços de cigarro por dia. Observei, em todos esses anos de vida, a preferência que tinham a respeito de determinadas marcas de cigarro e, por isso, não fico admirado com a escolha dos litigantes em acionar esta ou aquela indústria fumageira (...)".

Ainda que haja a impossibilidade de apontar a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo tabagista e o consumo de cigarros, os magistrados gaúchos estabeleceram a nestas decisões a adoção de uma causalidade presumida, conforme se vê da leitura de trecho deste acórdão: "(...) todos os médicos inquiridos admitiram, em percentuais diferenciados, a probabilidade de desenvolvimento da doença por pacientes tabagistas. Embora reconhecendo que o tabagismo não é condição necessária (único fator de risco de desenvolvimento da moléstia) ou suficiente (sempre levará ao câncer de pulmão), nenhum deles excluiu a relação entre o tabagismo e o câncer de pulmão, sem o relevo que a defesa pretendeu conferir à incerteza quanto ao tipo de tumor (epidermóide).[17]

Evidentemente, inúmeras críticas podem ser realizadas aos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a principal delas é o fato de que o liame de causalidade não poderia ser caracterizado por meio de uma relação de necessariedade (TEPEDINO:2002,7-18). Neste sentido, segue a orientação dos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal - em casos de responsabilidade civil do Estado - e Superior Tribunal de Justiça - em casos de responsabilidade civil *stricto sensu*), isto é, a necessidade de que a ligação de causalidade seja estabelecida por meio da análise de que o dano é efeito direto e imediato da conduta ou atividade do ofensor. Apesar destas críticas, os acórdãos que decidiram pela condenação das indústrias de tabaco no Brasil utilizam o embasamento da presunção da causalidade entre o ato de fumar e o desenvolvimento de doenças que se configuram como consequência provável

[17] TJRS, 9ª CC, AC 70004812558, Rel. Maria Larsen Chechi, j. 13.10.2004.

do uso contínuo do tabaco. Ao lado desta fundamentação nas ações indenizatórias, o argumento da omissão das empresas em informar acerca dos possíveis danos no consumo do cigarro é fato já consolidado (MULHOLLAND:2009). Segundo as decisões condenatórias, as empresas de tabaco negligenciaram ao não tomarem todas as precauções necessárias para não causar prejuízo a outrem, especialmente no que diz respeito àquelas informações fundamentais para o consumo consciente.

Da análise das decisões apresentadas neste trabalho, percebe-se que existem argumentos favoráveis tanto para a condenação quanto para a exclusão da responsabilidade civil das empresas tabageiras. Apesar desta multiplicidade de entendimentos, sustenta-se nesta pesquisa que, tendo em vista a divulgação ampla e atual dos malefícios do uso de tabaco para a saúde de uma pessoa - reconhecendo a periculosidade intrínseca ao produto -, o ato de fumar se configura, por parte do usuário, a assumir um risco pelo qual se opta conscientemente. Na assunção do risco, o dano é causado pelo produto consumido, mas a informação sobre as medidas relativas ao perigo de consumir o mesmo, transferiria o risco do consumo do produto para o consumidor, que, informado destes riscos, mesmo assim dispôs-se a consumi-los (MARTINS-COSTA:2003,90). As informações sobre os males do cigarro se constituem, atualmente, como fatos notórios e, segundo Judith Martins-Costa, "os fatos notórios não constituem objeto do dever de informar", pois "é razoável supor que não há "legítima expectativa frustrada" por não se ter informado o óbvio, aquilo que é por todos sabidos, o que vigora, em uma determinada sociedade, como um senso comum". (MARTINS-COSTA:2003,86).

3. Análise dos julgamentos no Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilização da indústria de tabaco.

Os recursos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilização das indústrias de tabaco pelos danos causados a fumantes ou seus familiares (dano por ricochete) são todos no sentido de negar o direito à indenização. Em geral, os recursos têm natureza de Recursos Especiais e tratam de duas temáticas: o prazo prescricional para ajuizamento das ações indenizatórias e a inexistência - ou incapacidade de prova pela vítima - do nexo de causalidade.

Das decisões que tratam do primeiro tema - prazo de prescrição das ações indenizatórias - o debate gira em torno da aplicação do prazo contido no Código Civil de 1916 - qual seja, o de vinte anos - ou do prazo contido no Código de Defesa do Consumidor de

1990 - qual seja, o de cinco anos.

O artigo 177, do Código Civil de 1916, estabelecia que "as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos (...)"; e o artigo 179, estabelecia que "os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177". Tratando-se a ação indenizatória de ação de natureza pessoal e não havendo no Código Civil outra norma específica tratando de prazo para o oferecimento de demanda de tal natureza, há que se concluir que o prazo de vinte anos é o aplicável para a prescrição das ações compensatórias de danos, na vigência do Código Civil de 1916. De forma diversa, o artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor, estatui que "prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria". Coloca-se, assim, um conflito a respeito da aplicabilidade de uma ou de outra norma. A questão relevante é o que ocorre quando o Código de Defesa do Consumidor entra em vigor em 1990 enquanto vigente o Código Civil de 1916 e há, portanto, uma duplicidade de prazos que poderiam ser aplicados: o vintenário e o quinquenal. Em sua maioria, os julgados adotam o entendimento de que o prazo aplicável na hipótese é o do Código de Defesa do Consumidor, se o dano se configurou após a sua entrada em vigor, ou se foi dado continuidade ao dano, ainda que já conhecido pela vítima, após a vigência da lei de 1990.

O julgamento do Recurso Especial número 1.113.804-RS, julgado em 27/04/2010 e cujo relator foi o Ministro Luis Felipe Salomão, apreciou ação movida por familiares de fumante - já falecido - que, desde a década de 1950, havia iniciado o hábito de fumar. Em 1998, o fumante foi diagnosticado com doença broncopulmonar obstrutiva crônica e enfisema pulmonar. O fumante faleceu em 2001, vítima de câncer. Os seus familiares intentaram ação de reparação por danos morais contra a fabricante de cigarros, fundamentada na omissão de informação já conhecida pela indústria de tabaco e na quebra da legítima expectativa do consumidor acerca do produto consumido, revelada por meio de propaganda enganosa.

No julgamento do Recurso Especial, apreciou-se tanto a questão atinente ao prazo prescricional - admitindo-se que este não havia transcorrido - quanto a questão do nexo de causalidade - concluindo-se pela sua inexistência. De acordo com o julgado, em relação ao prazo de prescrição, "(..) a pretensão de ressarcimento dos autores da ação em razão dos danos morais, diferentemente da pretensão do próprio fumante, surgiu com a morte dele, momento a partir do qual eles tinham ação exercitável a ajuizar (*actio nata*) com o objetivo de compensar o dano que lhes é próprio, daí não se poder falar em prescrição, porque foi respeitado o prazo

prescricional de cinco anos do art. 27 do CDC". Isto é, ainda que o hábito de fumar houvesse se iniciado nos idos de 1950, quando vigente o Código Civil de 1916, o dano se configurou para os familiares, em nome próprio, em 2001, data do falecimento do fumante, na vigência do Código de Defesa do Consumidor, configurando-se a relação de consumo e a aplicação do regime consumerista.

Em relação ao nexo de causalidade e sua inexistência, entendeu o relator que: "(...) ao considerar a teoria do dano direto e imediato acolhida no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/2002 e art. 1.060 do CC/1916), constata-se que ainda não está comprovada pela Medicina a causalidade necessária, direta e exclusiva entre o tabaco e câncer, pois ela se limita a afirmar a existência de fator de risco entre eles, tal como outros fatores, como a alimentação, o álcool e o modo de vida sedentário ou estressante. Se fosse possível, na hipótese, determinar o quanto foi relevante o cigarro para o falecimento (a proporção causal existente entre eles), poder-se-ia cogitar o nexo causal juridicamente satisfatório. Apesar de reconhecidamente robustas, somente as estatísticas não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de morte supostamente associada ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais". Buscou o relator identificar a teoria acerca do nexo de causalidade adotada em nosso ordenamento - segundo o mesmo, a teoria do dano direto e imediato (artigo 403, do Código Civil de 2002) - para justificar a inexistência de causalidade, uma vez que a mesma somente poderia ser estabelecida com base numa investigação concreta do dano (as condições específicas da vítima), tal como se deu, e não com base em análises probabilísticas.

Em outra decisão, desta vez do Recurso Especial número 886.347-RS, cujo relator foi o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (convocado do TJ-AP), julgada em 25/5/2010, decidiu-se pelo afastamento da obrigação de indenizar, excluindo-se o nexo de causalidade, tendo em vista que o fumante havia iniciado o hábito de fumar em 1988, mesmo ano em que as advertências sobre os males provocados pelo tabaco começaram a ser estampados explicitamente nos maços de cigarro. Segundo o relator, a advertência "(...) por si só, é suficiente para afastar suas alegações acerca do desconhecimento dos males atribuídos ao fumo; pois, mesmo diante dessas advertências, optou, ao valer-se de seu livre-arbítrio, por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar".

Em 13/04/2010, no julgamento de Recurso Especial número 1.009.591-RS, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, se apreciou ação de indenização por dano material e moral movida por fumante com base nas sequelas a sua saúde, causadas pelo uso de cigarro.

Afirmou o autor que ele tomou conhecimento do dano em meados de 1997, sendo a ação reparatória ajuizada em 2004. A ação foi ajuizada sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor. Segundo a Ministra, trata-se de uma hipótese de acidente de consumo tipificado no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Seguiu o mesmo entendimento o Ministro Luis Felipe Salomão, que havia sido convocado da Quarta Turma para desempatar a votação. O autor da ação pretendia ver aplicado o artigo 7º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que "os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade". Considerou a Ministra que "apesar de esse artigo prever a abertura do microssistema para outras normas que possam dispor sobre a defesa de consumidores, ainda que insertas em diplomas que não cuidam especificamente da proteção do consumidor, a prescrição vintenária do art. 177 do CC/1916, que se pretendia fazer incidir, caracteriza-se pela generalidade e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista. Anotou-se que o disposto no art. 2º, § 2º, da LICC também determina a aplicação do art. 27 do CDC ao caso". Com isto, o autor, que visava ver afastado o prazo quinquenal do Código de Defesa do Consumidor, previsto no artigo 27, e beneficiar-se do prazo vintenário previsto no artigo 177, do Código Civil de 1916, viu impossibilitada a análise de seu direito, já que o ajuizamento da ação estaria restrito até 2002 (o conhecimento do dano se deu em 1997, conforme explicitado acima).

Também em 2010 (10 de março), foi julgado o Recurso Especial número 489.895-SP, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, que tratou do tema da prescrição da pretensão indenizatória. Segundo o relator, o julgamento se referia a uma ação de indenização de danos morais e patrimoniais movida contra uma fabricante de cigarros, sob o fundamento de que o fumante teria adquirido o hábito de fumar aos quinze anos de idade e que, sendo sexagenário, havia desenvolvido uma série de doenças relacionadas ao uso de cigarro. A base jurídica do pedido seria a propaganda enganosa que estimulava os jovens a consumirem o produto, violando a boa-fé objetiva, ao omitirem informações relevantes ao consumo consciente e à natureza viciante da nicotina. De acordo com o relator do recurso, "(...) a questão circunscreve-se ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto esse *codex* cuida especificamente dos vícios de segurança e de informação, nos quais se apoia a pretensão do autor. Ambos os vícios determinam a responsabilidade pelo fato do produto (art. 12 do CDC) e a aplicação do prazo prescricional quinquenal à ação que visa seu reconhecimento (art. 27

do mesmo código). Tem-se, desse contexto, que, como há essa legislação especial a regular a prescrição relativa à matéria, não há como cogitar aplicar o prazo prescricional geral do Código Civil (...)". Como o autor da ação teve conhecimento do dano em 1994 - requisito para o início da contagem do prazo prescricional -, a pretensão foi atingida pela prescrição em 2000, após decorrido o prazo para ajuizamento da ação reparatória. No mesmo sentido deste decisório, segue o julgado do Recurso Especial número 782.433-MG, Relatora originária Ministra Nancy Andrighi, Relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, julgado em 4/9/2008.

Por fim, no julgamento do Recurso Especial número 304.724-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/5/2005, entendeu o Minstro Carlos Alberto Direito que (...) a contagem do prazo oferecida pelo acórdão do Tribunal de origem é do dano ocorrido e foi posterior à data da entrada em vigor ao CDC. Se é posterior ao CDC, não se pode aplicar nenhuma regra de direito intertemporal porque se reconhece a incidência do CDC na relação entre o autor e a empresa ré, evidentemente, se conta o prazo sem aquele interstício existente de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF com relação ao decurso ou ao curso de prazo prescricional. E, sendo dano posterior ao CDC, dele se conta o prazo de cinco anos".

Conclusão.

A análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça demonstram um caminho que parece indicativo da jurisprudência no que se refere a litigância contra a indústria de tabaco.

Ainda que haja nos Tribunais Estaduais decisões isoladas considerando a necessidade de indenizar o fumante, vítima do dano que decorre da periculosidade do produto, no Superior Tribunal de Justiça ainda não houve a apreciação positiva condenatória da indústria de tabaco.

Os fundamentos que são trazidos pelas vítimas do tabaco, sejam elas fumantes, sejam familiares de fumante já falecido, são semelhantes. O primeiro dos argumentos é o de que há nexo de causalidade provável entre o dano sofrido pelo fumante e o ato de fumar. Dito desta forma, o produto, dentro da perspectiva consumerista, apresentaria um vício ou defeito que o tornaria perigoso. E esta periculosidade, sendo um risco a ser suportado pelo fornecedor do produto, leva, necessariamente, a sua responsabilização, de acordo com o artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor. Em relação à probabilidade danosa, por sua vez, a sua definição se daria por meio da apropriação da ampla investigação médica acerca dos malefícios do tabaco e da adoção de uma presunção baseada em probabilidade de que o dano

causado foi decorrente do hábito ou vício de fumar. Bastaria verificar os inúmeros dados trazidos pela Organização Mundial de Saúde para concluir que fumar causa danos graves à saúde do fumante.

O segundo argumento favorável aos fumantes seria a violação do princípio da boa-fé objetiva, em seu aspecto informacional, tendo em vista que a indústria tabagista omitiu-se durante anos acerca da potencialidade danosa no uso do tabaco. Não só omitiu-se como utilizou-se de propaganda enganosa ao influenciar jovens à aquisição e uso do tabaco, por meio de publicidade que associava o uso do tabaco a práticas esportivas.

Quanto aos argumentos da indústria tabagista, busca-se o afastamento da causalidade, por meio da indicação de que a teoria causal adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro e prevista no artigo 403, do Código Civil, estabelece que somente os danos que sejam consequência direta e imediata de uma conduta ou atividade é que poderiam ser indenizados. Desta forma, seria inadmissível a análise em abstrato de casos de tabaco que utilizam a avaliação probabilística, tendo em vista que a teoria do dano direto e imediato considera a causalidade de forma concreta, verificando o dano tal como seu deu naquele casos analisado.

Por fim, outro argumento utilizado pela indústria tabagista é que sua atividade não só é lícita, como também regulamentada por leis rígidas que impõem não só a proibição de propaganda, desde 1988, como também obrigam a informar sobre os malefícios do consumo de tabaco. Com isso, o fumante opta conscientemente por realizar o ato de fumar, importando na transferência do risco que estava, *a priori*, a cargo do fornecedor do produto.

Outras ações serão em breve analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Enquanto isto não ocorre, pode-se concluir pela exoneração de responsabilidade civil das indústrias tabagistas pelos danos causados a fumantes ou seus familiares.

Bibliografia.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Liberdade individual, acrasia e proteção da saúde. In: ANCONA LOPEZ, Teresa. (Org.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente. O paradigma do tabaco**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 319-374

CALIXTO, Marcelo. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

CAPECCHI, Marco. **Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno**. In: *La monografie di contratto e impresa*: serie diretta da Francesco Galgano, n.º 70, Padova: Cedam, 2002.

CIANCI, Alberto Giulio. **Discovery e danno: da fumo : gestione dei documenti aziendali, tecniche di difesa e violazione del Fair trial**. p. 587-599. In: Danno e responsabilità, n. 6, giugno 2003.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Ação indenizatória: dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. (parecer). **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.92. n.812. p.75-99. jun. 2003.

MARQUES, Claudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios (parecer). **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.94. n.835. p.75-133. maio 2005.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

PEREA, Agustin V. **La responsabilidad civil derivada del consumo del tabaco: legislación y jurisprudência em el derecho comparado**. Granada: Granada, 2001.