

## O argumento da culpa da vítima como excludente da responsabilidade civil da indústria do cigarro: proposta de reflexão

Fernanda Nunes Barbosa\*, Mônica Andreis\*\*

1. Introdução. 2. A retórica da inocência. 3. Prazer imediato *versus* risco distante. 4. O papel da dependência. 5. O argumento da culpa exclusiva da vítima frente à vulnerabilidade do consumidor-padrão. 6. A falsa idéia de livre-arbítrio: quando a dependência vence o desejo. Considerações finais. Referências.

### Resumo:

O presente artigo propõe-se ao exame da responsabilidade civil da indústria do cigarro sob o enfoque da alegada culpa da vítima como excludente de responsabilidade pelos danos suportados em razão do consumo de produtos tabaco relacionados. As reflexões aqui suscitadas partem de uma análise interdisciplinar do problema, tanto sob o viés jurídico quanto da psicologia. Questões como *publicidade*, *vulnerabilidade* e *dependência* estão no cerne das conclusões que indicam que os danos à saúde, que se verificam em fumantes, em pessoas expostas à fumaça do cigarro e em toda a sociedade, tornam a discussão sobre o tema em pauta necessária na sociedade civil, em círculos científicos e, mais ainda, no Poder Judiciário.

### Abstract:

This article examines the tobacco industry civil liability. The analysis is focused on the defendant allegation that the victim's guilt excludes their liability for the damage caused by the use of tobacco-related products. The reflections hereby evoked come from an interdisciplinary analysis of the issue, both from the juridical and the psychological view. Factors as advertising, *vulnerability* and *addiction* are on the core of the conclusions which indicate that the health damage identified on smokers, second-hand smokers and on the entire society makes the discussion on the issue necessary in the civil society, scientific circles and especially in the Judiciary.

\* Doutoranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora Universitária. Advogada.

\*\* Mestre em Psicologia Clínica pela Universidade de São Paulo (USP), Especialista em Psicologia Hospitalar - CRP. Psicóloga.

**Palavras-chave: responsabilidade civil. consumidor. indústria. tabaco. dependência. publicidade.**

**Keywords: civil liability, consumer, industry, tobacco, addiction, advertising.**

## **1. Introdução**

Este artigo tem o objetivo de suscitar a reflexão sobre a temática do tabagismo, iniciação ao consumo e implicações no que se refere à responsabilidade da indústria do tabaco pelos danos causados pelo consumo de seus produtos. Escrito por uma psicóloga e uma advogada, propõe a promoção de maior intercâmbio entre diferentes áreas do saber, como direito e saúde, com possibilidade de integração de conceitos e mútuo aprendizado na busca de justa atuação social.

Analisando-se as decisões judiciais que têm sido proferidas nos últimos anos<sup>1-2</sup>, especialmente no Brasil, em casos de pedido de indenização por parte de fumantes ou familiares de fumantes vítimas de doenças tabaco relacionadas, tais como câncer, enfisema, aneurisma, bronquite crônica, infarto, trombose, etc., constata-se a frequente alusão ao "*livre-arbítrio*" do tabagista em iniciar e manter o "*hábito de fumar*" como uma das principais - senão a principal - eximente de responsabilidade civil da indústria do cigarro. Estes dois conceitos, do *livre-arbítrio* na iniciação do consumo de cigarros e o chamado *hábito de fumar*<sup>3</sup>, serão neste artigo revistos criticamente à luz dos conhecimentos e evidências científicas existentes sobre o tabagismo.

---

<sup>1</sup> HOMSI, Clarissa. A indústria do tabaco no poder judiciário – pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco, ACTbr, 2008, disponível em: [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/421\\_194\\_117\\_A-Industria-do-Tabaco-no-Poder-Judiciario.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/421_194_117_A-Industria-do-Tabaco-no-Poder-Judiciario.pdf). (Acesso em 15 de novembro de 2011).

<sup>2</sup> SALAZAR, Andrea L., GROU, Karina B., Ações Indenizatórias contra a Indústria do Tabaco: Estudos de casos e Jurisprudência, Julho de 2011, disponível em: [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/633\\_publicacao\\_c\\_capa\\_final.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/633_publicacao_c_capa_final.pdf). (Acesso em 15 de novembro de 2011).

<sup>3</sup> "Com relação ao hábito, pode-se defini-lo como comportamento que determinada pessoa aprende e repete frequentemente, sem pensar como deve executá-lo. Ao contrário da dependência, no hábito não há dificuldade na interrupção, como parar de tomar banho ou escovar os dentes. Mais além, cerca de 85% dos fumantes têm o desejo de interromper o consumo, o que não se vê com as mais variadas formas de hábito. Também não ocorre fenômeno de tolerância no hábito, visto que não começamos a tomar 1 banho por dia e depois de 1 ano passamos a tomar 8 banhos. Por outro lado, durante o consumo de cigarros, observa-se, com grande frequência, este fenômeno, onde o fumante inicia o consumo com poucos cigarros ao dia, seguido de aumento progressivo da quantidade de cigarros fumados no mesmo período. Da mesma maneira, não temos sintomas de abstinência quanto paramos de realizar um hábito". (trecho da perícia médica judicial realizada nos autos do processo n. 1995.523167-5, da comarca de São Paulo/SP).

Na maior parte dos casos levados ao conhecimento do Poder Judiciário, a indústria do tabaco tem sido isenta de responsabilidade pelo produto ofertado ao consumo, passando, as consequências de seu uso, para o terreno da *culpa exclusiva da vítima*. Segundo essa linha de argumentação, caberia apenas ao fumante arcar com os problemas/danos decorrentes do fumo, como se esta escolha tivesse sido feita de forma consciente, esclarecida, madura e plenamente informada. Nada mais conveniente para a indústria do tabaco: disseminando e reforçando a idéia de que as pessoas têm liberdade de escolha, e de que o cigarro é um produto sabidamente maléfico, livra-se de ter que indenizar, ou de alguma forma ressarcir, o indivíduo e a sociedade pelos danos causados pelo produto que não só produz e comercializa, mas *promove* através de sofisticadas técnicas de marketing.

O tabagismo é considerado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como a principal causa de morte evitável no mundo, responsável por 5,4 milhões de óbitos anuais<sup>4</sup>. A partir do reconhecimento da importância de se adotar medidas de controle do tabaco a fim de conter a expansão da chamada epidemia do tabagismo, foi desenvolvido, sob os auspícios da OMS, o primeiro tratado de saúde pública global, a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco. Até o presente momento, 173 países já o assinaram e ratificaram, inclusive o Brasil<sup>5</sup>.

Dentre as inúmeras afirmações contidas no tratado, encontra-se no Preâmbulo o reconhecimento de que “os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência, que muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, e cancerígenos, e que a dependência do tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças”<sup>6</sup>.

---

Disponível em [http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/618\\_laudo\\_medico.PDF](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/618_laudo_medico.PDF). (Acesso em 07 de dezembro de 2011).

<sup>4</sup> WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, The MPOWER Package, 2008.

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.who.int/fctc/en/index.html>. (Acesso em 07 de junho de 2011).

<sup>6</sup> Convenção Quadro para o Controle do Tabaco: Texto oficial, Instituto Nacional de Câncer, Rio de Janeiro, 2011.

De acordo com a literatura médica, sintetizada nas Diretrizes sobre Tabagismo elaboradas pela Associação Médica Brasileira (AMB) em 2009<sup>7</sup>, existem mais de 50 doenças relacionadas ao tabagismo, atingindo principalmente os aparelhos respiratório (doença pulmonar obstrutiva crônica – DPOC, algumas doenças intersticiais, agravamento da asma), cardiovascular (aterosclerose, arterial coronariana, acidente vascular cerebral, aneurisma, tromboangite obliterante, associação tabaco-anovulatório), digestivo (refluxo gastroesofágico, ulcera péptica, doença de Crohn, cirrose hepática), genitourinário (disfunção erétil, infertilidade, hipogonadismo, nefrite), neoplasias malignas (cavidade oral, faringe, esôfago, estômago, pâncreas, cólon, reto, fígado e vias biliares, rins, bexiga, mama, colo de útero, vulva, leucemia mielóide), na gravidez e no feto (infertilidade, abortamento espontâneo, descolamento prematuro da placenta, placenta prévia, pré-eclampsia, gravidez tubária, menor peso ao nascer, parto prematuro, natimortos, mortalidade neonatal, malformações congênitas, prejuízo no desenvolvimento mental em idade escolar) e outras (envelhecimento da pele, psoríase, osteoporose, artrite reumatóide, doença periodontal, cárie dental, estomatites, leucoplasias, língua pilosa, pigmentação melânica, halitose, queda das defesas imunitárias).

Neste sentido, não há dúvida de que o tabagismo, além de ser causa e agravante de inúmeras doenças, é também considerado em si mesmo como uma doença: está incluído no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substância psicoativa, segundo a Décima Revisão de Classificação Internacional de Doenças (CID-10).

## **2. A retórica da inocência**

Por trás de elaborada retórica e cuidadosa articulação de conceitos, verifica-se a cada dia a redação de textos e de peças judiciais que defendem o indefensável: a inocência das empresas de tabaco no processo de estímulo ao consumo de cigarros, uma droga psicoativa, especialmente entre os jovens. Já se chegou a afirmar que a responsabilidade restaria afastada inclusive porque seria dos pais (leia-se, independentemente da atuação da indústria) o dever de orientar seus filhos quanto aos perigos do consumo de produtos

---

<sup>7</sup>Disponível em: [http://www.amb.org.br/teste/comissoes/anti\\_tabagismo/diretrizes.html](http://www.amb.org.br/teste/comissoes/anti_tabagismo/diretrizes.html). (Acesso em 07 de junho de 2011).

tabaco relacionados, sugerindo que a adequada orientação familiar é sempre capaz de vencer a poderosa indústria do cigarro e suas inovadoras técnicas de indução ao consumo<sup>8</sup>, conforme se depreende do seguinte trecho: "(...). Contudo, tal argumento, por si somente, não gera a condenação das recorridas. É que, nessa hipótese, por uma infeliz ironia, a responsabilidade pelo consumo de cigarros por parte do recorrente em tão tenra idade é atribuída aos pais, a quem incumbia o dever de orientação e vigília sobre os possíveis males que acometem seus filhos. Se não orientaram o apelante a não fumar por que tal prática lhe causaria malefícios, não são as promovidas que têm responsabilidade por isso" (Apelação Cível n. 2007.006680-3, Rel. Des. Francisco Seráfico, J. 11/11/2007, TJ/RN).

É preciso que se destaque: no caso do tabagismo, cerca de 90% dos fumantes começam a fumar na adolescência, e 2/3 tornam-se fumantes regulares antes dos 19 anos de idade<sup>9-10-11</sup>, época da vida marcada por intensas mudanças, pela busca de auto-afirmação, rebeldia e também pela transgressão, na qual o jovem quer experimentar novas atitudes e

---

<sup>8</sup> As técnicas de indução ao consumo, na maior parte das vezes, trabalham justamente de forma indireta, por meio da promoção da marca, cuja associação com o produto será feita em momento posterior e, frequentemente, sem a completa e adequada percepção do público alvo. Não fosse o papel da publicidade do tabaco definidor para o seu consumo, não teria, a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, assinada e ratificada pelo Brasil, referido em seu preâmbulo estarem as Partes "*Seramente preocupadas* com o impacto de todos os tipos de publicidade, promoção e patrocínio destinados a estimular o uso de produtos de tabaco". Como bem ressaltado em recente decisão da Corte Constitucional Colombiana a respeito da constitucionalidade da proibição total da publicidade, promoção e patrocínio do tabaco: "Se ha señalado que la publicidad es, ante todo, un mecanismo de transmisión de mensajes persuasivos, que buscan dirigir las preferencias de los ciudadanos hacia la adquisición de determinado bien o servicio. Esto implica que el mensaje publicitario, por definición, carezca de condiciones de imparcialidad o plena transparencia en la presentación de los datos sobre las propiedades del producto o servicio, puesto que toda actividad en este sentido estará enfocada en destacar las virtudes del bien ofrecido. Ante esta realidad de la práctica económica y habida consideración de los profundos cambios que involucra el paso de una concepción jurídica liberal del mercado, de reducida intervención estatal, al grado de injerencia propia del modelo de economía social de mercado, la Constitución prevé en su artículo 78 la potestad legal de regular tanto la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, como la información que debe suministrarse al público". Disponível em: [http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/630\\_Colombia\\_CorteConstitucional\\_publicidade\\_C-830-10.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/630_Colombia_CorteConstitucional_publicidade_C-830-10.pdf). (Acesso em 01 de agosto de 2011).

<sup>9</sup> SAMHSA, HHS. Calculated based on data in 2009 National Household Survey on Drug Use and Health. Disponível em: <http://www.oas.samhsa.gov/nsduh.htm>. (Acesso em 17 de maio de 2011).

<sup>10</sup> Gender, women and the tobacco epidemic, WHO, 2010.

<sup>11</sup> *Ação global para o controle do tabaco, primeiro tratado internacional de saúde pública*, 3ª edição. Ministério da Saúde, Instituto Nacional de Câncer, 2004. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/acao\\_global.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/acao_global.pdf) (Acesso em 20 de março de 2012).

comportamentos. A cada dia 100 mil jovens começam a fumar, sendo que 80% deles vivem em países em desenvolvimento<sup>12</sup>.

No Brasil, levantamento feito pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), em 2004, apontou que a idade média do primeiro uso de tabaco é de 12,8 anos, comprovando a precoce experimentação<sup>13</sup>. A Pesquisa Nacional sobre Saúde do Escolar (PENSE) do Ministério da Saúde e IBGE, de 2009, mostrou que a proporção de estudantes do ensino fundamental (entre 13 e 15 anos) que experimentaram cigarros foi de 24,5%, sendo mais elevada nas escolas públicas (26,7%) do que nas privadas (18,3%)<sup>14</sup>.

Considerando a iniciação durante o período de infância e adolescência, o tabagismo é reconhecido pela OMS como uma *doença pediátrica*, que requer medidas preventivas e legislativas visando evitar o consumo entre crianças e adolescentes<sup>15-16</sup>.

Por iniciarem em idade precoce e tornarem-se consumidores fiéis de seu produto, uma vez que rapidamente se instala a dependência nicotínica, os jovens têm sido alvo de intensas campanhas de marketing por parte das indústrias de tabaco. Documentos internos revelados demonstram claramente o interesse por este público: “O adolescente de hoje é potencial cliente regular de amanhã, e a esmagadora maioria dos fumantes começam a fumar ainda na sua adolescência (...). Os padrões de tabagismo dos adolescentes são particularmente importantes para a Philip Morris”<sup>17</sup> De fato, "eles representam o negócio de cigarros do amanhã. À medida que o grupo etário de 14 a 24

---

<sup>12</sup> CAVALCANTE, Tânia Maria. O controle do tabagismo no Brasil: avanços e desafios. *Revista de Psiquiatria Clínica*, v. 32, p. 283-300, 2005.

<sup>13</sup> GALDURÓZ, José Carlos, et al. *Levantamento nacional sobre o consumo de drogas psicotrópicas entre estudantes do ensino fundamental e médico da rede pública de ensino nas 27 capitais brasileiras*. São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), Universidade Federal de São Paulo, Escola Paulista de Medicina, 2004.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/pense/pense.pdf>. (Acesso em 17 de maio de 2011).

<sup>15</sup> Manual de Orientações Dia Mundial Sem Tabaco, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional de Câncer (INCA), 2008.

<sup>16</sup> *Ação global para o controle do tabaco, primeiro tratado internacional de saúde pública*, 3ª edição, Ministério da Saúde, Instituto Nacional de Câncer, 2004. Disponível em: [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/acao\\_global.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/acao_global.pdf) (Acesso em 20 de março de 2012).

<sup>17</sup> Philip Morris, Special Report, “Young Smokers: Prevalence, Trends, Implications, and Related Demographic Trends”, March 31, 1981, Bates No. 1000390803.

anos amadurece, ele se tornará a parte chave do volume total de cigarros, no mínimo pelos próximos 25 anos"<sup>18</sup>.

Em editorial da Revista da Associação Médica Brasileira, de 2007, os autores afirmam que esta é a fatia mais atraente do mercado para as indústrias do tabaco e, por isso, a criança e o adolescente são os principais objetos de estudo destas indústrias, há mais de 30 anos, como demonstra esta frase do vice-presidente da Philip Morris, em 1969: "Para o principiante, fumar um cigarro é um ato simbólico. Eu não sou mais o filhinho da mamãe, eu sou durão, sou um aventureiro, não sou quadrado (...). À medida que o simbolismo psicológico perde a força, o efeito farmacológico assume o comando para manter o hábito."<sup>19</sup>

Em sentença histórica proferida em 2006 pela Juíza Gladys Kessler<sup>20</sup>, afirmou-se que o marketing das empresas de tabaco (rés no processo) utiliza temas relevantes para a juventude e é um dos principais fatores que atuam na iniciação dos jovens ao tabagismo, apesar de o negarem em declarações públicas ou políticas corporativas oficiais. "Os Réus usaram de seus conhecimentos sobre o público jovem para criar campanhas de marketing altamente sofisticadas e atraentes, com o objetivo de seduzi-los para que começassem a fumar, assim tornando-se viciados em nicotina."

Não é preciso dizer que com os recursos financeiros disponíveis foram criadas campanhas memoráveis de marketing de cigarros com forte apelo junto ao público jovem. O discurso é de sedução e ilude o consumidor ou iniciante. A publicidade visa induzir o consumo e não informar sobre o produto. Cabe esclarecer que as advertências sanitárias nos maços de cigarro e peças publicitárias correspondentes foram introduzidas, no Brasil, por meio de determinação legal pelo Ministério da Saúde e ANVISA (Agência

---

<sup>18</sup> J.W. Hind, R.J. Reynolds Tobacco, internal memorandum, January 23, 1975. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/tabagismo> (Acesso em 20 de março de 2012).

<sup>19</sup> GIULIANO, I, HAUFF, S, *Revista da Associação Médica Brasileira*, Editorial, vol.53, n.1, São Paulo Jan/Feb.2007.

<sup>20</sup> Tobacco Control Legal Consortium, *The Verdict Is In: Findings from United States v. Philip Morris* (2006). Tradução para o Português pela ACT – Aliança para o Controle do Tabagismo (2008). Disponível em: [http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/176\\_sentencaKesslertraducao.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/176_sentencaKesslertraducao.pdf) (Acesso em 20 de setembro de 2011).

Nacional de Vigilância Sanitária) e não pelas empresas de tabaco, que, aliás, questionam esta determinação judicialmente<sup>21</sup>.

### 3. Prazer imediato *versus* risco distante

A cada ano, bilhões de dólares ao ano são gastos em publicidade de produtos de tabaco, onde o fumo é associado a mensagens enganosas e ao mesmo tempo atraentes, especialmente ao público jovem. Utilizam-se elementos simbólicos em que se vende não o produto real, mas uma promessa de estilo de vida. Através de propaganda direta e indireta, o tabagismo é relacionado com sucesso profissional, sofisticação, independência, atração sexual, desempenho atlético, heroísmo, aventura e auto-realização<sup>22</sup>, temas caros aos jovens, que vivem na adolescência um período de transformação, busca de auto-afirmação e auto-confiança. “Alguns jovens expostos a mensagens de tabaco são levados a acreditar que o cigarro pode trazer alguns benefícios que os ajudarão durante sua adolescência. Os riscos do tabagismo, que são percebidos como distantes, são compensados pelos benefícios psicológicos imediatos. Os jovens tendem ainda a subestimar a dependência de tabaco e as dificuldades associadas à cessação. Eles logo descobrem que a adição à nicotina continua muito tempo após qualquer benefício psicológico ter se esgotado”<sup>23</sup>.

De acordo com Delfino<sup>24</sup>, a publicidade de cigarros sempre foi promovida com o objetivo de criar uma necessidade artificial de consumo e manter na sociedade uma ambientação constante do produto nocivo. Ainda segundo o autor, tal estratégia publicitária objetivava primordialmente a *persuasão*, tática bastante eficiente, principalmente quando endereçada a crianças e adolescentes.

---

<sup>21</sup> Através da Conferência Nacional da Indústria, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal – ADI 3311, na qual a legislação que veda a publicidade de cigarros nos veículos de comunicação de massa e determina a inclusão das advertências constantes nos maços é contestada. Ver: <http://www.actbr.org.br/tabagismo/acoes-judiciais.asp>. (Acesso em 20 de dezembro de 2011).

<sup>22</sup> POLLARY, R. W. How cigarette advertising works: rich imagery and poor information, History of Advertising Archives Working, Paper n. 98, Vancouver: University of British Columbia, Faculty of Commerce, 1998.

<sup>23</sup> Tobacco and the Rights of the Child, WHO, 2001, pg.25.

<sup>24</sup> DELFINO, L. A indústria do tabaco e a teoria do abuso do direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2582, 27 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17059> (Acesso em 30 de maio de 2011).



Relatório da OMS, realizado em 2000<sup>25</sup>, afirma que a indústria do tabaco tem estudado e manipulado os jovens de modo deliberado e sistemático. De acordo com Mackay<sup>26</sup>, os esforços da indústria do tabaco concentram-se em duas atividades: marketing para crianças e impedir medidas efetivas de controle do tabaco por parte do governo.

A experimentação e persistência no uso de tabaco, com o consequente desenvolvimento de dependência pode receber influências diversas, e entre elas destaca-se o poder persuasivo da publicidade de cigarros. Estudo publicado no *Journal of the National Cancer Institute* descobriu que os adolescentes são mais suscetíveis de serem influenciados a fumar pelo marketing do cigarro do que por influência de seus pares<sup>27</sup>. Da mesma forma, estudo publicado no *Journal of the American Medical Association* constatou que cerca de um terço da experimentação de cigarros por menores pode ser atribuída aos esforços de marketing das empresas de tabaco<sup>28</sup>. Como o diz Perry<sup>29</sup>: “os jovens são essenciais para o futuro das empresas de tabaco: fidelidade à marca é estabelecida em estágio inicial e geralmente mantida na fase adulta. A indústria do tabaco sabe que a iniciação se dá frequentemente na adolescência, e fez muitos estudos sobre o padrão de consumo em jovens, conseguindo atingir com sucesso este público em suas campanhas publicitárias e promocionais”.

Poder-se-ia alegar que esta discussão no Brasil seria pertinente apenas ao período anterior à proibição da publicidade de produtos de tabaco em mídia de massas (Lei 9294/1996, com a redação dada pela Lei nº10167/2000), mas é bom destacar que não se trata de uma proibição total da publicidade de produtos de tabaco, conforme tem sido adotado em outros países<sup>30</sup>. Ademais, a indústria do tabaco vem desenvolvendo novas formas de

---

<sup>25</sup> International Consultation on Tobacco and Youth: What in the worlds works? Singapore, 28-30 September, 1999, Final Conference Report, WHO, 2000.

<sup>26</sup> MACKAY, J. The Targeting of Young people by the Tobacco industry: understanding and exposing industry tactics. Paper presented to the International Consultation on Tobacco and Youth: What in the worlds works? Singapore, 28-30 September, 1999.

<sup>27</sup> EVANS, N, et al., Influence of Tobacco Marketing and Exposure to Smokers on Adolescent Susceptibility to Smoking, *Journal of the National Cancer Institute*, October 1995.

<sup>28</sup> PIERCE, J. P, et al., Tobacco Industry Promotion of Cigarettes and Adolescent Smoking, *Journal of the American Medical Association* 279(7):511-505, February 1998 [with erratum in *JAMA* 280(5):422, August 1998].

<sup>29</sup> PERRY, C. L. The tobacco industry and underage youth smoking: tobacco industry documents from the Minnesota Litigation, *Archives of Pediatrics Adolescent Medicine*, 1999; 153:935-41.

<sup>30</sup> WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2009.

acesso a seu público-alvo<sup>31</sup>, como o uso de redes sociais - inclusive para disfarçar publicidade em forma de conteúdo, buscando fortalecimento da marca e sua inserção no imaginário jovem.

Ao associar o produto a imagens ou temas de interesse do jovem e divulgá-lo, em verdade se joga uma isca. Quem a está mordendo são os adolescentes. Com o mesmo vigor com que foram atraídos, serão repelidos futuramente ao desenvolverem os problemas de saúde associados ao tabagismo.

#### 4. O papel da dependência

A ciência mostra que o poder da nicotina em causar dependência é tão elevado quanto o de outras drogas, como heroína e cocaína, mas com o agravante de uma extensa e diária administração (cerca de 200 doses de nicotina ao dia para o fumante médio, que consome um maço por dia)<sup>32</sup>. Pesquisas demonstram também a grande vulnerabilidade do cérebro dos adolescentes à dependência ao tabaco, que tende a se instalar logo nos primeiros contatos com o cigarro; sintomas iniciais de dependência ocorrem quando o adolescente fuma apenas dois cigarros, uma vez por semana<sup>33-34</sup>.

Entre os adolescentes que experimentam cigarro, 50% continuarão a fumar nos próximos 15 a 20 anos<sup>35</sup>. Estudos indicam que quanto mais cedo se dá a iniciação, maior a chance de tornar-se um fumante regular e menor a probabilidade de cessação<sup>36-37-38</sup>. “O cigarro é comprovadamente um gerador de dependência química, definido pela Classificação Internacional de Doenças (CID) como um distúrbio mental e de comportamento devido

---

<sup>31</sup> Disponível em: [http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/397\\_Relatorio\\_final.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/397_Relatorio_final.pdf). (Acesso em 09 de junho de 2011).

<sup>32</sup> Gender, women and the tobacco epidemic, WHO, 2010, pg 140 e 146.

<sup>33</sup> Disponível: <http://www.tobaccofreekids.org/research/factsheets/pdf/0127.pdf>. (Acesso em 08 de junho de 2011).

<sup>34</sup> How tobacco smoke causes disease: the biology and behavioral basis for smoking-attributable disease : a report of the Surgeon General. Rockville, MD: Dept. of Health and Human Services, Public Health Service, Office of Surgeon General, 2010.

<sup>35</sup> Gender, women and the tobacco epidemic, WHO, 2010, pg.144.

<sup>36</sup> KHUDER, S. A. et al., Age at Smoking Onset and its Effect on Smoking Cessation, *Addictive Behavior* 24(5):673-7, September-October 1999.

<sup>37</sup> CHEN, J. & MILLAR, W.J. Age of Smoking Initiation: Implications for Quitting, *Health Reports* 9(4):39-46, Spring 1998.

<sup>38</sup> BRESLAU, N. & PETERSON, E.L. Smoking cessation in young adults: Age at initiation of cigarette smoking and other suspected influences, *American Journal of Public Health* 86(2):214-20, February 1996.

ao uso de tabaco. Nesse processo, o principal agente é a nicotina, que age sobre receptores cerebrais causando a liberação de dopamina, que tem efeito estimulante efêmero, proporcionando a sensação de prazer. Com a queda dos níveis de nicotina no sangue, a pessoa passa a sofrer efeitos de abstinência, como ansiedade, irritabilidade e angústia, levando-a a fumar novamente<sup>39</sup>.

Além da dependência física causada pela ação da nicotina, fatores psicológicos e comportamentais também fazem parte do quadro de dependência ao tabaco, e contribuem para sua complexidade e intensificação. Somam-se a esses fatores, a incessante promoção (não, necessariamente, publicidade) do tabaco, que está disseminada na sociedade e que dificulta a tarefa daquele que pretende abandonar o tabagismo. Dizer, portanto, que fumar é apenas um hábito como qualquer outro significa desconsiderar as alterações que a química do cigarro produzem na estrutura do cérebro, com o aumento do número de receptores para nicotina durante todo o período de consumo do produto, e negligenciar as consistentes evidências científicas sobre a dependência nicotínica.

### **5. O argumento da culpa exclusiva da vítima frente ao consumidor-padrão**

No desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, podemos destacar dois momentos: o da assimilação da *culpa* como elemento indispensável para a sua atribuição - o que se concretizou na modernidade, notadamente com o Código Civil da França de 1804 - e o da sua superação, que também encontrou espaço no ordenamento jurídico francês, no qual o elemento *risco* passou a ser considerado como fator de imputação do dever de indenizar pelos danos causados à vítima<sup>40</sup>. Em ambos os casos de responsabilidade civil (seja ela subjetiva pela culpa ou objetiva pelo risco), no entanto, é sabido que as chamadas eximentes de responsabilidade afastam o dever de indenizar toda

---

<sup>39</sup> Retrato do controle do Tabagismo no Brasil, *Revista Rede Câncer*, Setembro de 2008.

<sup>40</sup> Tratando do ocaso da culpa, Anderson Schreiber examina a passagem da culpa como fundamento exclusivo da responsabilidade civil para a investigação de critérios objetivos de imputação do dever de indenizar, analisando para tanto o significado atual da responsabilidade objetiva, assim definida por François Ewald como uma *tripla liberação* (jurídica, filosófica e política), bem como as alterações na noção de culpa - para as hipóteses legais em que ela ainda permanece atuante como fator de atribuição de responsabilidade -, apontando o seu divórcio da moral e a aceitação da "fragmentação dos modelos de conduta", de modo a que "os tribunais passam a recorrer a assistência de órgãos, entidades e técnicos periciais que tenham conhecimento específico sobre o tipo de comportamento que se avalia", ao invés "de se valer de um tão genérico quanto irreal *bonus pater familias*". *Novos Paradigmas da Resp. Civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 11-50, esp. p. 28 e 42.

vez que se puder demonstrar uma das seguintes hipóteses: o caso fortuito (externo), a força maior ou a culpa (fato) exclusiva da vítima.<sup>41</sup> No que tange às relações de consumo - hipótese em análise - somente a culpa exclusiva do consumidor afasta a responsabilidade do fornecedor<sup>42</sup> (e não a sua culpa concorrente, como prevê a lei civil geral, Código Civil de 2002 em seu art. 945), tendo-se em vista o disposto no art. 12, § 3º, inc. III, c/c art. 7º, *caput*, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Quando o tema da responsabilidade civil da indústria fumageira vem à tona, um dos mais fortes argumentos que se invoca pró irresponsabilização é o da culpa exclusiva da vítima (linguagem técnico-jurídica para o chamado livre-arbítrio<sup>43</sup>). E aqui dois momentos devem ser separadamente examinados no comportamento do adicto: 1. o da experimentação e início do consumo (quando ainda não se pode falar em vício) e 2. o momento em que então a dependência se estabelece e pode-se dizer que a pessoa está doente<sup>44</sup>.

Inicialmente, vamos nos fixar no primeiro momento - o da experimentação e início do consumo - para propor algumas reflexões a partir da seguinte pergunta: é possível cogitar da culpa exclusiva da vítima na causação de doenças graves associadas ao consumo de cigarro para afastar a responsabilidade da indústria fumígena, considerando as

---

<sup>41</sup> Exceção encontra-se na chamada teoria do *risco integral*, com a qual se obriga uma pessoa a responder por danos não por ela diretamente causados, mas que possuam estreita conexão com sua atividade, caracterizando-se como risco inerente ou típico dela. Fernando Noronha chama a esta responsabilidade por risco integral de "responsabilidade objetiva agravada", embora seu conceito de risco integral possua caráter menos rígido do que o aqui proposto. Assim em: Desenvolvimentos contemporâneos da Responsabilidade Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 761, 1999, p. 31-44. E ainda: O nexos de causalidade na responsabilidade civil. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC*, vol 15, jun. 2003, p. 125-147.

<sup>42</sup> Nesse sentido, conforme a interpretação de Zelmo Denari, em GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 6.ed./reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 166 e seg.

<sup>43</sup> Sobre o tema do livre arbítrio do fumante como fundamento de decisões judiciais que afastam o direito à reparação de danos, a despeito do consenso científico sobre a síndrome de dependência da nicotina, confira-se o artigo escrito por João Lopes Guimarães Júnior, "Livre-arbítrio do viciado: quando os juízes ignoram a ciência", em *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Org. Clarissa Menezes Homs. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010, p. 135-146.

<sup>44</sup> Segundo a Décima Revisão de Classificação Internacional de Doenças (CID-10) da Organização Mundial da Saúde, o tabagismo é uma doença: CID 10 - F17 - transtornos mentais e comportamentais devido ao uso do fumo.

vulnerabilidades do consumidor-padrão e o alto poder de adicção do produto<sup>45</sup>? Veja-se, inicialmente, o que aqui se quer dizer com “consumidor-padrão”.

Conforme já citado na primeira parte deste artigo, estudos divulgados pela Organização Mundial da Saúde revelam que a maioria dos fumantes inicia o consumo de produtos relacionados ao tabaco antes dos 19 anos de idade, e que o tabagismo tem sido considerado sob um duplo aspecto: o de doença pediátrica e de epidemia. Soma-se a isso - no que tange ao argumento da vulnerabilidade - o fato de que na maioria dos países existe uma correlação entre tabagismo, baixa renda e baixo nível de escolaridade (vulnerabilidade intelectual). Na China, indivíduos com nenhuma escolaridade têm probabilidade cerca de 7 vezes maior de serem fumantes do que indivíduos que têm o terceiro grau. No Brasil, entre os grupos de indivíduos com baixo nível de escolaridade essa probabilidade é 5 vezes maior (World Bank, 2003)<sup>46</sup>.

Conforme já se afirmou em outra oportunidade<sup>47</sup>, a publicidade como veículo de oferta dirigida (ainda que implicitamente) às crianças e adolescentes merece atenção especial, uma vez que, por possuírem um menor grau de discernimento, se encontram mais vulneráveis à robotização e às práticas abusivas levadas a efeito no mercado<sup>48</sup>.

As crianças e adolescentes, “em virtude de sua idade e maturidade, são vulneráveis e devem estar sob proteção. Pelo fato de ainda estarem desenvolvendo a capacidade de

---

<sup>45</sup> "A nicotina [presente no produto cigarro] é uma droga psicoativa que atinge o cérebro em oito segundos após a primeira tragada. Ela é a grande responsável pela dependência, pois age sobre o sistema nervoso central e produz prazer, o que induz ao consumo e à perpetuação do ato de fumar". Disponível em: <http://www.actbr.org.br/tabagismo/saude.asp>. (Acesso em 01 de agosto de 2011).

<sup>46</sup>CAVALCANTE, Tânia Maria e PINTO, Márcia. Considerações sobre tabaco e pobreza no Brasil: consumo e produção de tabaco. Disponível em: [http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/tabaco\\_pobreza.pdf](http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/tabaco_pobreza.pdf) (Acesso em 21 de abril de 2011).

<sup>47</sup> BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v.37) São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>48</sup> Na feliz comparação de LOURENÇO, Dever de Informar e ser informado. In: *Congresso Internacional Comunicação e Defesa do Consumidor*, 1993. Coimbra, Actas... Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito de Coimbra, 1996, p. 98, o direito a não ser informado não se afigura de fácil alcance, como pareceria a uma primeira vista. À afirmativa de que bastaria calar o rádio ou apagar o televisor, replica o autor: “Possível como gesto individual ou utopia às avessas, esse cenário tem menor verossimilhança que o de imaginar deter as cataratas do Niagara ou de Iguassu”.

identificar e evitar situações que as coloquem em risco, são mais suscetíveis do que os adultos à desinformação e manipulação”<sup>49</sup>.

A oferta massiva cria para a criança e o adolescente, mais do que para qualquer um, a idéia da imprescindibilidade do bem apresentado, facilitando um mercado extremamente vantajoso para quem nele investe. Essa situação, especialmente a partir da última década do século XX, colocou-nos diante de uma realidade distinta da modernidade no que concerne às pessoas a proteger: se a modernidade foi a história dos consumidores, a pós-modernidade é a dos subconsumidores<sup>50</sup> e usuários.<sup>51</sup>

Dentre as diversas variantes que ocasionam a adesão do jovem ao fumo, é indiscutível o papel central da indústria na promoção do produto, com estratégias como a inserção de sabores e aromatizantes ao cigarro para torná-lo mais palatável e atraente, a publicidade dirigida aos jovens - com a participação de promotores em festas e espetáculos dirigidos a esse público -, bem como a constante implementação de novos e bem localizados pontos de venda, com o uso de displays atraentes e próximos a bombonieres onde aqueles interessados por balas, chicletes e doces em geral também poderão dividir sua atenção com bem desenhadas, coloridas e atraentes carteiras de cigarro.

Pesquisa realizada em São Paulo mostrou que a maioria dos estabelecimentos que comercializa cigarros possui, num raio de até um quilômetro, alguma escola de nível fundamental ou médio, e mais de um terço têm faculdade nas proximidades. Em 93% dos locais, os cigarros ficam próximos do caixa, e em 83% deles, os cigarros compartilham o espaço com balas, chocolates ou doces, produtos com forte apelo junto ao público infanto-juvenil. A opinião pública já se mostrou favorável à proibição da exposição de

---

<sup>49</sup> Tobacco and the Rights of the Child, WHO, 2001.

<sup>50</sup> Em termos legislativos, o CDC protege esses consumidores, vedando aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, "prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços" (art. 39, inc. IV).

<sup>51</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *La posmodernidad jurídica: una discusión abierta*. Buenos Aires: GOWA, 1995, p. 87.

cigarros em pontos de venda, reconhecendo sua influência na iniciação de crianças e jovens.<sup>52</sup>

O estudo do comportamento do consumidor é parte fundamental da estratégia da indústria do tabaco, e nesse sentido os jovens são os consumidores mais visados. E não poderia ser diferente<sup>53</sup>. Se o tabagismo é considerado, pela própria Organização Mundial da Saúde, a principal causa de morte evitável em todo o mundo, para quem este produto será vendido se, constantemente, uma nova massa de consumidores não for formada para dar vazão à sua produção global? O consumidor-padrão é, pois, este que a indústria busca, incessantemente, captar: o público de reposição, ou seja, o jovem. “Se as empresas tabagistas realmente eliminassem o marketing para crianças, estariam fora do mercado em 25 ou 30 anos, porque não teriam consumidores suficientes para manter seus negócios”<sup>54</sup>

Diante desta ilegal, e igualmente inquestionável, realidade, não se afigura legítima a exclusão da responsabilidade da indústria do tabaco frente aos danos causados aos consumidores do produto cigarro, destacando que entre os grandes malefícios da dependência (enquanto distúrbio mental e de comportamento), e que tem, estatisticamente, seu início na fase considerada mais bonita da vida - a juventude - está o fato de que "o uso da droga adquire prioridade na vida do indivíduo"<sup>55</sup>. Nesse contexto, registra-se também que, para o diagnóstico definitivo da dependência, pelo menos três

---

<sup>52</sup> Disponível:[http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/557\\_FACTSHEET\\_PESQUISAS\\_DE\\_OPINIAO\\_21122010.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/557_FACTSHEET_PESQUISAS_DE_OPINIAO_21122010.pdf) (Acesso em 20 de junho de 2011).

<sup>53</sup> "O cigarro é um dos produtos de consumo mais vendidos no mundo. Comanda legiões de compradores leais e tem um mercado em rápida expansão. Satisfeitíssimos, os fabricantes orgulham-se de ter lucros impressionantes, influência política e prestígio. *O único problema é que seus melhores clientes morrem um a um.* A revista *The Economist* comenta: 'Os cigarros estão entre os produtos de consumo mais lucrativos do mundo. São também os únicos produtos (legais) que, usados como manda o figurino, viciam a maioria dos consumidores e muitas vezes o matam'. Segundo o Centro de Controle e Prevenção de Doenças, dos Estados Unidos, a vida dos fumantes americanos é reduzida, coletivamente, todo ano, em uns cinco milhões de anos, cerca de um minuto de vida a menos para cada minuto gasto fumando. 'O fumo mata 420.000 americanos por ano', diz a revista *Newsweek*. 'Isso equivale a 50 vezes mais mortes do que as causadas pelas drogas ilegais.'" (g.n.). Disponível em: <http://www.areaseg.com/toxicos/fumo.html>. (Acesso em 24 de fevereiro de 2011).

<sup>54</sup> Documentos Internos Vector Holdings Group, LeBow WD, 63:16-64:1.

<sup>55</sup> Trecho da perícia médica judicial realizada nos autos do processo n. 1995.523167-5, da comarca de São Paulo/SP. Disponível em: [http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/618\\_laudo\\_medico.PDF](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/618_laudo_medico.PDF). (Acesso em 07 de outubro de 2011).

critérios devem ser constatados, dentre os quais se assenta "a persistência no uso da substância, a despeito de evidência clara de consequências manifestamente nocivas".<sup>56</sup>

### **6. A falsa ideia de livre-arbítrio: quando a dependência vence o desejo**

Quando se trata de consumo e livre-arbítrio, a força do marketing em convencer as pessoas de que suas escolhas estão efetivamente sendo feitas por elas de forma livre é avassaladora. Nesse sentido, considerar livre-arbítrio a opção de fumar ou não para um jovem entre 12 a 18 anos, exposto a intensa publicidade do cigarro, é quase tão falacioso quanto considerar livre o consumidor que firma um contrato eivado de cláusulas abusivas porque, afinal de contas, havia a opção de não contratar.

Os exemplos são inúmeros quando se trata da falsa ideia de liberdade e de igualdade que atingem os sujeitos contratantes na sociedade de consumo contemporânea, sendo que em muitos casos o legislador e o Judiciário brasileiros, para ficarmos restritos à nossa realidade nacional, foram eficientes em afirmar a necessidade de um controle sobre comportamentos abusivos e violadores da real autonomia privada. Foi o que há alguns anos ocorreu em relação à chamada *cláusula de decaimento* e, ainda hoje, como ocorre com as limitações impostas em contratos de seguro saúde, para ficarmos em apenas dois significativos exemplo<sup>57</sup>. Consoante leciona Perlingieri, "Os atos de autonomia privada têm, portanto, fundamentos diversificados; porém, encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis."<sup>58</sup>, como forma de promover o livre desenvolvimento da pessoa, expressão do princípio maior da dignidade humana.

Falar em livre-arbítrio ou autonomia privada (ou ainda, na linguagem da responsabilidade civil, em "culpa exclusiva" ou "fato exclusivo" da vítima) para se referir ao comportamento do consumidor que adere ao uso do tabaco é desconsiderar toda a

---

<sup>56</sup> Trecho da perícia médica judicial realizada nos autos do processo n. 1995.523167-5, da comarca de São Paulo/SP. Disponível em: [http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/618\\_laudo\\_medico.PDF](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/618_laudo_medico.PDF). (Acesso em 07 de outubro de 2011).

<sup>57</sup> Nesse sentido, precedente do TJSP. Apelação Cível n. 0189046-53.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, 6. Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Percival Nogueira. Julgado em 7 de julho de 2011.

<sup>58</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao direito civil constitucional*, Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999, p. 19. Ainda conforme Perlingieri, "E na utilidade social existe sempre a exigência de que atos e atividades não contrastem com a segurança, a liberdade e a dignidade humana" (art. 41, par. 2, da Const. italiana). Vide, ainda, páginas 275-279.



construção da Teoria Contratual e do Direito de Danos em torno do contato social<sup>59</sup>, do princípio solidarista, da boa-fé objetiva, da proteção do hipossuficiente<sup>60</sup>, do (hiper)vulnerável - grupo do qual fazem parte crianças e adolescentes. É colocar em um mesmo plano os interesses patrimoniais (da indústria) e os de natureza existencial, a saber, o direito à saúde (da "vítima culpada"), cujo conteúdo, conforme Perlingieri<sup>61</sup>, abrange tanto a integridade física quanto aquela psíquica, podendo ser relacionada ao são e livre desenvolvimento da pessoa.

Da mesma forma, é desconsiderar o ainda hoje presente déficit informacional que atinge o consumidor do produto tabaco, bem como os efeitos nocivos das informações contraditórias percebidas cotidianamente por ele. De um lado (virado para os fundos do display em lojas de conveniências) uma imagem chocante alerta que o cigarro faz mal à saúde; de outro (de frente para o consumidor, em posição privilegiada no ponto de venda) um design clean, bonito e convidativo, aliado a um produto barato e ainda hoje relacionado à rebeldia jovem e à entrada na vida adulta, convida para uma tragada, cuja química se disfarça por meio da adição de sabores, que variam da cereja à canela.

Segundo parecer da própria Philip Morris<sup>62</sup>, "o cigarro é um bem de experiência, em relação ao qual a publicidade tem como principal função fazer que novos consumidores, não-usuários ou usuários de outras marcas, sejam persuadidos a experimentar determinado produto".

Atualmente, mesmo que muito tenha sido feito para diminuir a carência informacional da qual sofreu o consumidor por décadas em relação aos produtos tabaco relacionados, não se pode reconhecer a plena informação do consumidor para a tomada de decisão sobre

---

<sup>59</sup> Sobre o contato social no direito, ver Clóvis do Couto e Silva, *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. Ainda, o excelente artigo de Anelise Becker, Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 13, p. 42-55, 1995.

<sup>60</sup> Em seu *Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de direito*, Ricardo Luis Lorenzetti trabalha com a ideia do paradigma. "Denominaremos paradigmas os modelos decisórios que têm *status* anterior à regra e condicionam as decisões". p. 183. Os paradigmas identificados pelo autor são: o paradigma de acesso aos bens jurídicos primários, o *paradigma protetivo*, o paradigma coletivo, o paradigma do Estado de Direito e o paradigma consequencialista (grifo nosso). LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Nubens Barbosa Miragem. 2ed. São Paulo: RT, 2010.

<sup>61</sup> Op. cit., p. 158.

<sup>62</sup> Portal IG, Notícia: Governo recomenda fim de exclusividade em propaganda de cigarro, 10 de junho de 2011, disponível em: <http://economia.ig.com.br/empresas/governo+recomenda+fim+de+exclusividade+em+propaganda+de+cigarro/n1597017504885.html>. (Acesso em 11 de julho de 2011).

fumar ou não fumar<sup>63</sup>. Isso porque a advertência, presente nas carteiras de cigarro e levada a efeito pelo Ministério da Saúde (e não pelo fornecedor), não pode ser considerada como informação suficiente, bastando informalmente perguntar-se a uma fumante (habitual ou potencial) se ela sabe exatamente quais os riscos do fumo em combinação com o uso de contraceptivos, ou a relação entre o tabagismo e o câncer de colo uterino. Ainda que muitas mulheres saibam, genericamente considerando, que "fumar é prejudicial à saúde", a informação específica é de difícil acesso, mesmo porque o conhecimento pleno da engenharia do produto, que possibilitaria análise mais aprofundada de seus efeitos na saúde, apenas a indústria possui.

Isso sem falar da má-fé que acompanha, por vezes, a informação prestada pela própria indústria, a exemplo da larga campanha dos então chamados cigarros *light*, a qual perdurou por alguns anos no Brasil, e que os vendia como menos nocivos do que os cigarros tradicionais. Em relatórios da indústria, por outro lado, foi dito que: "[Os fumantes] compensam a diminuição dos teores de alcatrão e nicotina nos cigarros (tais como medidos pelo método da FTC), em parte ou no todo, de duas maneiras. A primeira refere-se a... fumar os cigarros com baixos teores mais intensamente, aumentando o volume de fumaça inalada, tragando mais vezes ou mais intensamente, fumando o cigarro até bem perto do filtro e bloqueando os poros do filtro do cigarro, que diluem a fumaça, entre outras práticas. A segunda maneira é simplesmente fumando mais cigarros."<sup>64</sup>

Tratar, portanto, sob a rubrica de livre arbítrio o complexo conflito vivenciado por um adicto entre *os efeitos da dependência* e *o desejo genuíno de parar de fumar* é

---

<sup>63</sup> Cláudia Lima Marques, na apresentação que faz à obra *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Org. Clarissa Menezes Homsí, após conduzir sua argumentação forte no dever de informar e na boa-fé, assim conclui: "Se o ordenamento jurídico é assim desde 1916, o tema da existência de um dever de informar de boa-fé em matéria de tabaco, assim como da responsabilidade das empresas do tabaco por doenças ligadas a tabagismo e mortes por tabagismo, ainda está em aberto no Brasil. A única certeza vem do Direito Internacional e da Convenção-quadro que vincula o nosso país: tudo o mais está *sub judice* (inclusive o controle da publicidade e a informação que ora é fornecida, não pelo fornecedor, mas pelo Ministério da Saúde...)". HOMSÍ, Clarissa Menezes (Org.). *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010, p. XXV.

<sup>64</sup> Assim em O Veredicto Final: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. Disponível em [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/176\\_sentencaKesslertraducao.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/176_sentencaKesslertraducao.pdf) (p. 27). (Acesso em 24 de abril de 2011). Colhe-se ainda da sentença norte-americana que: "Ao adotar esse engodo, Os Réus conseguiram aumentar dramaticamente as vendas dos cigarros com baixos teores/*light*, aquietaram o medo dos fumantes quanto aos riscos para sua saúde e sustentaram as receitas corporativas, mesmo em face das provas crescentes sobre os efeitos do tabagismo sobre a saúde". Assim, p. 34.

desconsiderar o paradigma protetivo sob o qual o direito privado contemporâneo vem sendo construído. Mais do que isso, é encobrir o fato incontroverso de que os efeitos da abstinência de substância química viciante no corpo e na mente causam enorme sofrimento à pessoa, que acaba por retornar ao seu consumo a despeito da permanência do forte desejo de retomar sua autonomia frente à dependência. Destaca-se que segundo a OMS, 80% dos fumantes de todo o mundo desejam parar de fumar<sup>65</sup>.

### **Considerações finais**

Evidências não faltam quando se trata de analisar o papel das indústrias do tabaco na promoção de seus produtos. O mesmo pode ser dito quanto à vasta literatura sobre os malefícios do tabagismo e sua ação enquanto droga psicoativa que gera dependência. O ponto central está no fato de que quem começa a fumar é predominantemente o jovem, influenciado em parte pelos atributos conferidos ao cigarro e ao ato de fumar, algo que vem sendo cuidadosamente lapidado pelos fabricantes há décadas. Se o produto causador do dano continua sendo promovido e atinge principalmente a crianças e adolescentes, não se pode isentar de responsabilidade a indústria que o comercializa, e que investe tanto de forma direta quanto indireta no seu consumo.

Assim, se por um lado há licitude do comércio de produtos tabaco relacionados, por outro encontra-se intensa legislação<sup>66</sup> (nacional e internacional) restringindo a sua publicidade, comércio e consumo, de modo a evitar que a epidemia se amplie e que os sistemas de saúde nacionais continuem arcando com os pesados custos do lucro da indústria do cigarro. Os danos à saúde verificam-se em fumantes, em pessoas expostas à fumaça do cigarro e em toda a sociedade, o que torna a discussão sobre o tema pauta necessária na sociedade civil, em círculos científicos e, mais ainda, no Poder Judiciário.

---

<sup>65</sup> Retrato do controle do Tabagismo no Brasil, *Revista Rede Câncer*, Setembro de 2008.

<sup>66</sup> No Brasil, as principais leis são: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996. Decreto n. 2.018, de 01 de outubro de 1996. Lei n. 10.167, de 27 de dezembro de 2000. Lei n. 10.167, de 27 de dezembro de 2000. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 10.702, de 14 de julho de 2003. Decreto n. 5.658, de 02 de janeiro de 2006.

Examinamos no presente artigo dois momentos no comportamento do adicto, o da experimentação e início do consumo (quando ainda não se pode falar em vício) e o momento em que então a dependência se estabelece e pode-se dizer que a pessoa está doente. Em ambos os casos o papel da indústria do tabaco é definidor, conforme mostram pesquisas e relatórios da própria indústria, o que afasta de todo o argumento muitas vezes repetido da culpa exclusiva da vítima pelos danos causados pelo uso do produto cigarro.

### Referências

- BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v.37). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.
- BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 13, p. 42-55, 1995.
- BRESLAU, N & PETERSON, E. L. Smoking cessation in young adults: Age at initiation of cigarette smoking and other suspected influences. *American Journal of Public Health* 86(2):214-20, February 1996.
- CAVALCANTE, Tânia Maria. O controle do tabagismo no Brasil: avanços e desafios. *Revista de Psiquiatria Clínica*, v. 32, p. 283-300, 2005.
- CAVALCANTE, Tânia Maria e PINTO, Márica. Consideração sobre tabaco e pobreza no Brasil: consumo e produção de tabaco. Disponível em: [http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/tabaco\\_pobreza.pdf](http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/tabaco_pobreza.pdf).
- CHEN, J. & MILLAR, W. J. Age of Smoking Initiation: Implications for Quitting. *Health Reports* 9(4):39-46, Spring 1998.
- DELFINO, L. A indústria do tabaco e a teoria do abuso do direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2582, 27 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17059>.
- EVANS, N. et al. Influence of Tobacco Marketing and Exposure to Smokers on Adolescent Susceptibility to Smoking. *Journal of the National Cancer Institute*, October 1995.
- GALDURÓZ, José Carlos, et al. *Levantamento nacional sobre o consumo de drogas psicotrópicas entre estudantes do ensino fundamental e médio da rede pública de ensino*

*nas 27 capitais brasileiras*. São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), Universidade Federal de São Paulo, Escola Paulista de Medicina, 2004.

GHERSI, Carlos Alberto. *La posmodernidad jurídica: una discusión abierta*. Buenos Aires: GOWA, 1995.

GIULIANO, I, HAUFF, S, *Revista da Associação Médica Brasileira*, Editorial, vol.53, n.1, São Paulo Jan/Feb.2007.

GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 6.ed./reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUIMARÃES JR., João Lopes. Livre-arbítrio do viciado: quando os juízes ignoram a ciência. In: *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Org. Clarissa Menezes Homsí.

HOMSI, Clarissa. A indústria do tabaco no poder judiciário – pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco, ACTbr, 2008, disponível em: [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/421\\_194\\_117\\_A-Industria-do-Tabaco-no-Poder-Judiciario.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/421_194_117_A-Industria-do-Tabaco-no-Poder-Judiciario.pdf).

How tobacco smoke causes disease: the biology and behavioral basis for smoking-attributable disease : a report of the Surgeon General. Rockville, MD : Dept. of Health and Human Services, Public Health Service, Office of Surgeon General, 2010.

KHUDER, S. A., et al. Age at Smoking Onset and its Effect on Smoking Cessation. *Addictive Behavior* 24(5):673-7, September-October 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Nubens Barbosa Miragem. 2ed. São Paulo: RT, 2010.

LOURENÇO, Eduardo. Dever de Informar e ser informado. In: *Congresso Internacional Comunicação e Defesa do Consumidor*, 1993. Coimbra, Actas... Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito de Coimbra, 1996.

MACKAY, J. The Targeting of Young people by the Tobacco industry: understanding and exposing industry tactics. Paper presented to the International Consultation on Tobacco and Youth: What in the worlds works? Singapore, 28-30 September, 1999.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da Responsabilidade Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 761, p.31-44, 1999.

\_\_\_\_\_. O Nexo de causalidade na responsabilidade civil. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC*, vol 15, p. 125-147, jun 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999.

PERRY, CL. The tobacco industry and underage youth smoking: tobacco industry documents from the Minnesota Litigation. *Archives of Pediatrics Adolescent Medicine*, 1999; 153:935-41.

Philip Morris, Special Report, “Young Smokers: Prevalence, Trends, Implications, and Related Demographic Trends,” March 31, 1981, Bates No. 1000390803.

PIERCE, JP, et al., —Tobacco Industry Promotion of Cigarettes and Adolescent Smoking, *Journal of the American Medical Association* 279(7):511-505, February 1998 [with erratum in *JAMA* 280(5):422, August 1998].

POLLARY, R. W. How cigarette advertising works: rich imagery and poor information, History of Advertising Archives Working. Paper n.98, Vancouver: University of British Columbia, Faculty of Commerce, 1998.

Retrato do controle do Tabagismo no Brasil, *Revista Rede Câncer*, Set./2008.

SALAZAR, Aandrea L., GROU, Karina B. Ações Indenizatórias contra a Indústria do Tabaco: Estudos de casos e Jurisprudência, Julho de 2011. Disponível em: [p://actbr.org.br/uploads/conteudo/633\\_publicacao\\_c\\_capa\\_final.pdf](p://actbr.org.br/uploads/conteudo/633_publicacao_c_capa_final.pdf).

SAMHSA, HHS. Calculated based on data in 2009 National Household Survey on Drug Use and Health. Disponível em: <http://www.oas.samhsa.gov/nsduh.htm>.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Resp. Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Clóvis do Couto e Silva. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

#### *Sites relacionados:*

[www.areaseg.com](http://www.areaseg.com)

[www.actbr.org.br](http://www.actbr.org.br)

[www.amb.org.br](http://www.amb.org.br)

[www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

[www.inca.gov.br](http://www.inca.gov.br)

[www.tobaccocontrollaws.org](http://www.tobaccocontrollaws.org)

[www.tobaccofreekids.org](http://www.tobaccofreekids.org)

[www.who.int/en](http://www.who.int/en)