

AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A INDÚSTRIA DO TABACO

Análise da Jurisprudência
do STJ de 2010 a 2023

Adalberto de Souza Pasqualotto
e Fernanda Nunes Barbosa

Pesquisa de jurisprudência: Maria Paula Riva
Prefácio de Renata Domingues Balbino Munhoz Soares

Adalberto de Souza Pasqualotto

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado.

Fernanda Nunes Barbosa

Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Advogada.

Maria Paula Russo Riva

Mestre em Ciência Política pela Central European University. Advogada.

I	Apresentação	07
II	Prefácio	10
III	Objetivos	13
IV	Metodologia	09
V	Resultados quantitativos	15
1)	Distribuição por Tribunais de origem	
2)	Características das ações	
3)	Características dos julgados	
4)	Resultados dos julgados - 1ª e 2ª instância	
5)	Resultados dos julgados - Superior Tribunal de Justiça	
VI	Análise dos fundamentos das decisões	30
	(contradições com as evidências científicas e com as próprias decisões do STJ no caso do tabaco e em outros casos também)	
5.1.	O tabaco como “produto de periculosidade inerente”	
5.2.	O argumento temporal para o dever jurídico de informar	
5.3.	A “ausência de nexo causal” e o óbice sumular n. 07 do STJ	
5.4.	Prescrição	
5.5.	Consumo voluntário. O argumento do livre arbítrio da vítima	
5.6.	Responsabilidade objetiva e não de risco integral	
5.7.	Boa-fé objetiva e dever de informar	
5.8.	Licitude da produção e comercialização de cigarros	

VII Contraponto aos argumentos lançados pelo STJ 41

- 6.1. O tabaco como “produto potencialmente nocivo ou de periculosidade inerente”
- 6.2. O argumento temporal para o dever jurídico de informar
- 6.3. A “ausência de nexo causal” e o óbice sumular n. 07 do STJ
- 6.4. Prescrição
- 6.5. Produto lícito e de consumo voluntário. O argumento do livre arbítrio da vítima
- 6.6. Responsabilidade objetiva e não de risco integral
- 6.7. Boa-fé objetiva e dever de informar
- 6.8. Licitude da produção e comercialização de cigarros

VIII Contradições da jurisprudência do STJ com a do STF no tema da saúde 60

IX Conclusões e encaminhamentos 68

ANEXO I – Tabela de Excel com dados dos acórdãos 80

Lista de siglas:

AMB: Associação Médica Brasileira

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CF: Constituição Federal

CQCT: Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco

OMS: Organização Mundial da Saúde

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

I Apresentação

O Brasil vem sendo reconhecido globalmente como um importante ator no processo de implementação de políticas públicas de controle do tabaco no mundo desde, pelo menos, a década de 1990. Em 2019¹ e em 2023², a Organização Mundial da Saúde reconheceu o Brasil como um dos primeiros países do mundo a implementar as principais medidas para o controle do tabaco: monitoramento do consumo e políticas de prevenção; aumento da tributação; restrições da publicidade; adoção de advertências sobre os danos do tabaco; tratamento para cessação; e proteção contra a exposição à fumaça do tabaco.

Em razão da adoção de efetivas políticas públicas desenvolvidas pela Política Nacional de Controle do Tabaco³, o país verificou uma expressiva queda no número de fumantes nas últimas décadas: em 1989, 34,8% da população fumava segundo a Pesquisa Nacional sobre Saúde e Nutrição, em 2019, a Pesquisa Nacional de Saúde revelou um percentual total de adultos fumantes de 12,6%.

A despeito do elevado índice de interferência da indústria nessas políticas, como mostra a terceira edição do *Índice Global sobre a Interferência da Indústria do Tabaco*⁴, os esforços da sociedade civil e de instituições públicas e privadas comprometidas com a saúde pública têm rendido importantes conquistas.

Todavia, percebe-se que tais conquistas não têm chegado ao Poder Judiciário com a mesma intensidade. Notadamente, na Superior Instância. Passados mais de 10 anos da primeira publicação sobre as “Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: estudo de casos e jurisprudência”⁵, publicado pela ACT em junho de 2011 e levado a efeito pelas pesquisadoras Andrea Lazzarini Salazar e Karina Bozola Grou, a realidade na Corte Superior não evoluiu. Na época da primeira publicação, poucas ainda eram as decisões no STJ sobre a matéria (apenas 6). Também por isso, a publicação teve escopo mais ampliado, analisando decisões das 5 regiões do país. Nesta publicação que ora se apresenta ao público chegou-se a um total de 38 decisões, apenas do Superior Tribunal de Justiça.

Fato é que, conforme concluem o autor Adalberto de Souza Pasqualotto e a autora Fernanda Nunes Barbosa ao final desta nova publicação, as decisões do STJ em mais de uma década - e após uma pandemia de COVID-19 que mos-

trou ao mundo o risco agravado que sofrem os fumantes e a vulnerabilidade de populações de países com grandes desigualdades sociais, como é o caso do Brasil - não têm permitido que novos e importantes debates sejam travados, considerando as constantes descobertas científicas não apenas no campo das ciências da saúde, mas também nas ciências sociais.

No caso das doenças relacionadas ao tabaco, de que é exemplo a própria dependência, considerada em si uma doença⁶, destaca-se que ainda nos dias de hoje vemos em diversos julgamentos a dependência do tabaco ser tratada como “hábito de fumar” pelos julgadores. Deve-se lembrar que no próprio Preâmbulo da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), ratificada por mais de 182 países e a União Europeia, como o Brasil (Decreto 5.658/2006), vem expresso 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”, bem como “que a dependência do tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças”.

A Corte Superior vem fechando os olhos para o mundo e para as diversas decisões estrangeiras que têm apontado a necessidade de responsabilização desta indústria bilionária, como as decisões históricas da Corte Constitucional da Colômbia e da Corte Superior da Província do Québec, no Canadá, para citar apenas duas. Sem falar na decisão da Juíza Kessler⁷, que reconheceu que a indústria do tabaco é responsável pela epidemia do tabagismo, que leva à morte de mais de 8 milhões de pessoas no mundo por ano.

A responsabilização de fabricantes de cigarros pelos danos do tabagismo causados a seus consumidores representa a efetividade do artigo 19, da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco. Estas empresas produzem, comercializam e promovem produtos comprovadamente nocivos à saúde e que causam forte dependência, em busca de jovens consumidores, uma vez que seus consumidores regulares adoecem e morrem precocemente. Ao não responsabilizar estas empresas pelos danos que causam a seus consumidores, o Judiciário impõe que todo o ônus do negócio da indústria do tabaco recaia sobre pessoas, sociedade e governos⁸.

A ACT Promoção da Saúde tem contribuído para esse debate ao longo dos anos, por meio da produção de conhecimento.

A Associação Médica Brasileira, com a participação do Instituto Nacional do Câncer/Ministério da Saúde e da ACT, lançou a publicação “Evidências Científicas sobre Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário”⁹.

A ACT apoiou a divulgação do livro “Direito e Saúde: o Caso do Tabaco”, pela Editora Letramento, em 2018, organizado pela professora Fernanda Nunes Barbosa, com o professor Adalberto de Souza Pasqualotto e o magistrado Eugênio Facchini Neto, em que são analisados os argumentos da indústria do tabaco no enfrentamento das ações de indenização promovidas por fumantes e suas famílias em ações individuais e coletivas.

A ACT Promoção da Saúde, ao iniciar este ano de 2024 em que completará 18 anos de jornada, espera contribuir mais uma vez para este debate ao trazer a público uma pesquisa de fôlego, forte na sua missão de promover ambientes saudáveis e sustentáveis para a prevenção do tabagismo, que é um dos principais fatores de risco das doenças crônicas não transmissíveis (doenças cardiovasculares, circulatórias crônicas, diabetes e cânceres), responsáveis por mais de 70% das mortes ocorridas no Brasil e no mundo.

Adriana Carvalho
Diretora Jurídica da ACT Promoção da Saúde

II Prefácio

Por Renata Domingues Balbino Munhoz Soares¹⁰

Como afirma Tchékhov (1860-1904), dramaturgo e contista, em “Os males do tabaco e outras peças em um ato”, início dizendo: “Como tema de minha conferência de hoje escolhi o mal que acarreta ao ser humano o uso do tabaco. É difícil, naturalmente, esgotar toda a importância do assunto numa conferência, mas tentarei ser sucinto e tratar apenas do essencial... serei rigorosamente científico e proponho aos senhores ouvintes que percebam toda a importância do assunto e que encarem minha presente conferência com a devida seriedade...”¹¹.

Inspiração! Inspira ação... Este trabalho de jurisprudência da última década sobre a responsabilidade civil da indústria tabagista por danos ocasionados pelo consumo de seus produtos, elaborado por profissionais especializados no tema, inspira ação de toda uma comunidade de operadores do direito, juristas e juízes no Brasil.

Em nossa caminhada na defesa do controle do tabagismo, temos nos debruçado à análise do “Direito e Tabaco”, em diversos aspectos, seja como prevenção em saúde pública, seja como forma de reparação aos danos causados, ainda que morais, ou, como fundamento de decisões jurisprudenciais.

Nesse percurso, notamos que o senso comum tem prevalecido em muitas decisões, bem como o subjetivismo e a falácia, contrários ao escopo da decisão judicial pautada na lógica jurídica e na efetiva solução de conflitos juridicamente qualificados.

Será que na era da pós-verdade, nós, advogados, acadêmicos, cidadãos, temos que checar e recheckar os fatos incontroversos?

Embora os fatos incontroversos não precisem de defensores, precisamos, sim, gerar conhecimento em relação a eles. E é isso que foi feito aqui... A ciência e o direito, juntos, por meio de uma obra escrita por grandes pesquisadores em defesa da saúde pública no Brasil, construíram um repositório de fundamentos e evidências científicas suficientes a embasar as ações judiciais de controle do tabagismo.

Como se vê, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se valido de fundamentos nessas ações, sem considerar a evolução das descobertas científicas na área da saúde e os novos debates, além das diretrizes da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e as decisões estrangeiras paradigmáticas.

Em outra oportunidade, decorrente de uma análise jurisprudencial de 1.057 casos¹², no período de 1998 a 2013, no âmbito dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, além do STJ e STF, ressaltamos como imprescindível a historicidade, o contexto e os precedentes, como parâmetros de decisão para os denominados “casos difíceis”.

Sendo assim:

Os argumentos históricos são importantes critérios de decisão. Devem-se analisar o momento histórico dos fatos e o contexto da relação jurídica para se estabelecer o grau de violação do dever de boa-fé e a responsabilidade civil do fabricante.¹³

Quanto ao contexto, já defendemos que:

Toda decisão judicial que envolve, direta ou indiretamente, a garantia de direitos sociais e econômicos não pode prescindir de uma inserção no todo social. (...) O Judiciário não pode se furtrar à politização das questões jurídicas, à discussão do tema (tabagismo e saúde pública) juntamente com a sociedade, pois, como bem lembrado por Celso Fernandes Campilongo, isso levaria à violação de importante regra da atividade jurisdicional: “a da observação do que ordinariamente acontece”.¹⁴ (...) Diante do caráter dinâmico do direito, a realidade tem importante função no processo de interpretação das normas postas. A interpretação do art. 220, §4º, da CF não pode ser estática, desvinculada do contexto social, mas deve ser concretizada à luz dos dados científicos.”¹⁵

E, no tocante aos precedentes:

A adoção de um novo paradigma ao tabaco requer uma nova postura do Judiciário Brasileiro. Os dados relativos aos malefícios do tabaco à saúde humana devem ser utilizados para a tomada da decisão jurídica, pois o diálogo

go entre realidade e direito deve ser sempre almejado. (...) No entanto, muito embora tenhamos uma decisão final no processo em que os Estados Unidos movem em face de Philip Morris, fabricante de cigarros acusada de fraude, proferida pela Juíza Gladys Kessler, da Vara Federal do Distrito de Columbia, em 2006, e que constitui marco fundamental para o esclarecimento de fatos ocultados pela indústria tabagista por décadas, no Brasil não se tem aproveitado para o julgamento de casos análogos o que ficou ali aprovado de forma inequívoca.¹⁶

O trabalho de análise jurisprudencial aqui realizado, com a demonstração de contraponto aos argumentos lançados pelo STJ (item VII), configura uma oportunidade de construção de uma verdadeira “jurisprudência positiva”, expressão usada por Eduardo A. Pigretti, na obra “Ambiente y Sociedad. El bien común planetário”, capaz de servir de embasamento teórico e prático a garantir a todos o direito à saúde, como preconizado por nossa Constituição Federal.

Renegar argumentos como o dever de informar e a boa-fé objetiva, a existência denexo de causalidade, a vulnerabilidade do fumante, dentre outros, contraria as diretrizes da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, especialmente, o art. 19 e a responsabilização civil.

Sendo assim, como no trecho do famoso poema de Fernando Pessoa, “tudo isso, seja o que for, que sejas, se pode inspirar que inspire!”.

Aos inspiradores, parabéns pelo trabalho! Aos inspirados, coragem!

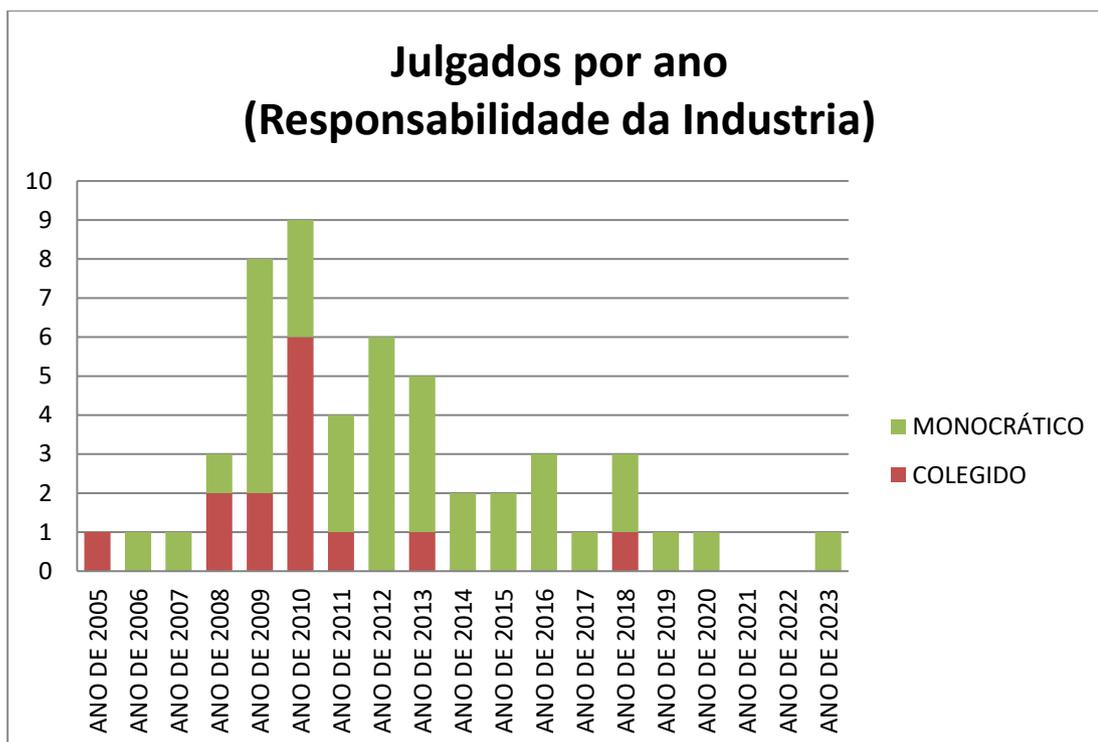
III Objetivos

O objetivo geral da pesquisa é mapear o universo de decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em âmbito de Recurso Especial desde janeiro 2010 até dezembro de 2023 para conhecer as características das ações e das vítimas, bem como analisar o posicionamento da Corte Superior sobre o tema da responsabilidade civil da indústria do tabaco por danos ocasionados pelo consumo de seus produtos. Além disso, a publicação também inclui um cotejo das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para examinar se os entendimentos de ambas as Cortes se harmonizam no que se refere à proteção ao direito fundamental e humano à saúde.

Essa pesquisa visa complementar outro estudo já publicado pela ACT com a mesma temática¹⁷, com o adendo de que esse será focado apenas nos Tribunais Superiores, com datas de julgamento a partir de janeiro de 2010, e a inclusão dos *leading cases* sobre o tema da responsabilização civil das fabricantes de cigarro. Alguns julgados já foram abordados em publicação anterior que examinou julgados da Corte até abril de 2010, porém, também foram incluídos na análise dessa publicação por serem julgados precursores da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Achados de pesquisa anterior realizada pela ACT (publicada em junho de 2011) demonstram que a maioria dos julgados não reconhece o direito à reparação pleiteado pelas vítimas do tabagismo e seus sucessores. Verificar se o mesmo entendimento ainda prevalece no Superior Tribunal de Justiça, bem como aprofundar a compreensão sobre os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores e as teses jurídicas em debate é o objetivo específico desta pesquisa.

Realizando um aprofundamento dos dados obtidos nos anos de 2022 e 2023, percebe-se que o debate acerca da temática objeto da pesquisa vem diminuindo. Utilizando os critérios de pesquisa indicados na metodologia, verifica-se que foram proferidas 342 decisões pelo STJ (todas monocráticas), mas somente uma tratava da responsabilidade da indústria do tabaco frente aos danos ocasionados pelo consumo de seus produtos. A diluição e a escassez de julgados são visíveis no seguinte gráfico:



Deste modo, há não apenas a nítida consolidação de entendimento contrário aos interesses dos consumidores como também as vias processuais para eventual superação dos precedentes firmados parecem vir se fechando no âmbito do STJ.

É imprescindível desconstruir os alicerces de uma jurisprudência já pacificada em torno da impunidade das fabricantes de cigarro pelos prejuízos que causa aos consumidores, à sociedade, e ao poder público. Essa análise minuciosa sobre os posicionamentos das Cortes Superiores almeja contribuir para indicar novos rumos de atuação da ACT, dos operadores do Direito e de todos aqueles envolvidos com o tema. Em última análise, essa publicação visa contribuir para o fortalecimento das políticas de controle do tabaco - uma vez que a Convenção-Quadro para Controle do Tabaco preconiza, em seu artigo 19, a responsabilização civil como um de seus alicerces.

VI Metodologia

A presente publicação teve por objeto a análise de todas as decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial a partir de janeiro de 2010, incluindo os *leading cases* nos temas de responsabilidade civil das fabricantes de cigarro e o prazo prescricional para ajuizamento da ação.

A coleta das decisões (acórdãos e monocráticas) foi feita exclusivamente pelo site do Tribunal, a partir de consulta ao banco de dados de “jurisprudência”, utilizando-se os termos de pesquisa “responsabilidade” e “tabagismo”/”responsabilidade” e “fumante”/ “responsabilidade” e “fumo”/ “responsabilidade” e “tabaco”. Destaca-se que a pesquisa de jurisprudência não empregou qualquer filtro de data, pois percebeu-se que ao inserir tal filtro as decisões monocráticas não retornavam resultados¹⁸, enquanto sem a indicação de filtro de datas foram encontradas inúmeras decisões monocráticas com os critérios de pesquisa e dentro de período de tempo anteriormente definido¹⁹. Outra informação relevante diz respeito à exclusão dos resultados dos Agravos contra decisão que nega seguimento ao Recurso Especial, bem como dos julgamentos de Embargos de Declaração (cogitando-se apenas da sua análise se produzirem modificação da decisão recorrida). Assim, os dados apresentados levam em conta o número de casos decididos e não o número de decisões. Essa escolha tem por objetivo eliminar a distorção dos resultados quando, diante da interposição sucessiva de recursos em um mesmo caso, os dados dos recursos poderiam ampliar artificialmente o número de casos. Todas as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça foram registradas em uma planilha excel (anexo 1), de modo a propiciar a análise das informações extraídas da decisão.

A planilha Excel contém os seguintes dados: Tipo de recurso, Número do processo, Tipo de decisão, Recorrente, Recorrido, Tribunal de origem, Autoria, Objeto, Doença(s) que acometeu(ram) a vítima, Produção de provas, Sentença, Resultado da decisão em primeira instância (sentença), Valor da condenação da sentença, Resultado do recurso ao Tribunal de Justiça (acórdão TJ), Valor da condenação do acórdão, Resultado do recurso no Superior Tribunal de Justiça, Ministro relator do caso, Data do julgamento (conforme consta no andamento processual), Entendimento apresentado no julgamento do recurso, Se o recurso enfrentou o mérito (responsabilidade da indústria) ou reconheceu a prescrição, Se houve entendimento divergente no julgado do STJ, Conclusões obtidas com o recurso, Precedentes invocados, se houve a interposição de recurso contra decisão monocrática (quando for o caso) e qual o seu resultado, além disso, foi acrescentado um campo com observações.

V Resultados quantitativos

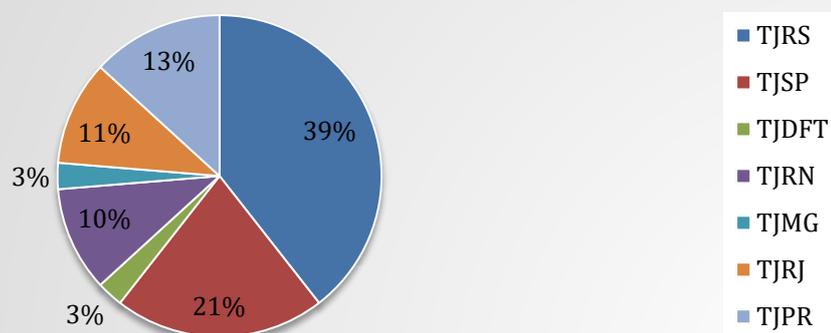
- 1) Distribuição por Tribunais de origem
- 2) Características das ações
- 3) Características dos julgados
- 4) Resultados dos julgados - 1ª e 2ª instância
- 5) Resultados dos julgados - Superior Tribunal de Justiça

1. Distribuição por Tribunal de origem

Foram encontradas 38 decisões (acórdãos e decisões monocráticas) proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no período analisado (janeiro de 2010 a dezembro de 2023)²⁰. Mais da metade dos julgados são provenientes de Tribunais da região Sul do país (20 julgados), em especial o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de onde foram encontrados 15 acórdãos (ver gráfico 1).

Tribunais	Nº de Processos
TJRS	15
TJSP	8
TJDFT	1
TJRN	4
TJMG	1
TJRJ	4
TJPR	5
TOTAL	38

Gráfico 1: Tribunais de Origem

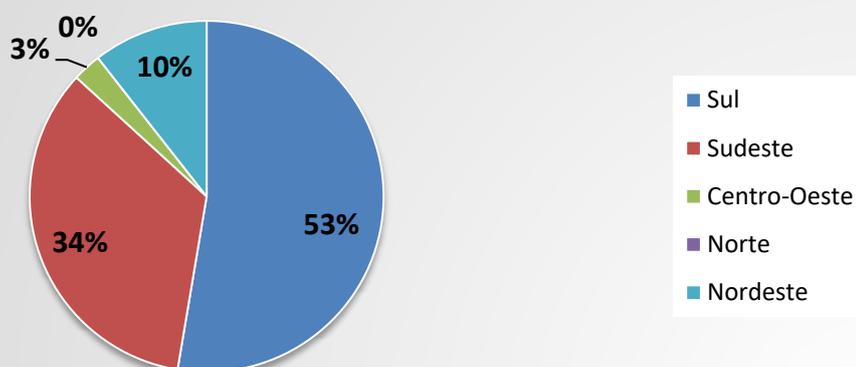


Há uma concentração expressiva de 33 julgados provenientes de Tribunais das regiões Sul e Sudeste (87% dos acórdãos). De outras regiões, destacam-se os Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Rio Grande do Norte, apenas. Não foram encontrados acórdãos provenientes de Tribunais de Justiça localizados em Estados da região Norte do país (ver gráfico 2).

Gráfico 2: Região

Tribunais	Nº de Processos
Sul	20
Sudeste	13
Centro-Oeste	1
Norte	0
Nordeste	4
TOTAL	38

Gráfico 2: Região



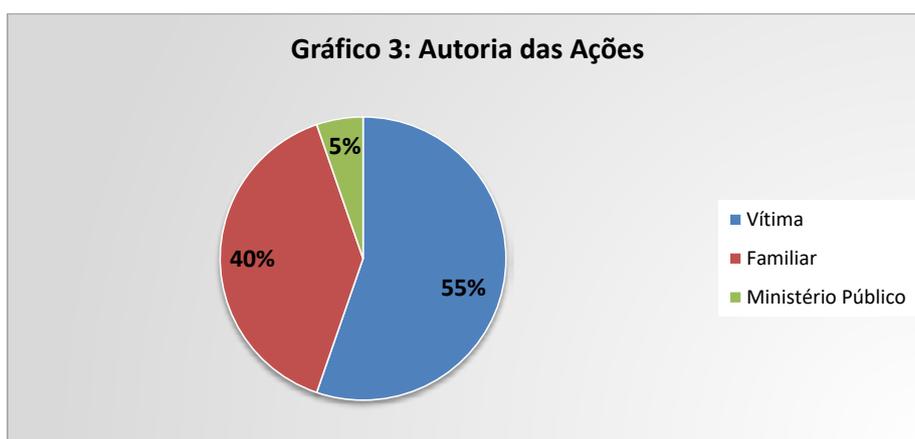
2. Características das ações:

Autor/Autora/Autores

As decisões examinadas são, em sua quase totalidade, originárias de recursos interpostos em ações individuais de indenização, existindo somente dois acórdãos decorrentes de ações coletivas, ambas ajuizadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Souza Cruz e da Philip Morris, em ações separadas.

Dentre as ações individuais, parte foi proposta pela própria vítima (57,1%), e parte por familiares (35,7%%, sendo que duas delas foram movidas pela mesma autora) (ver gráfico 3). Os casos em que ocorreu morte da vítima no curso da ação por ela intentada, assumindo os sucessores a demanda, foram computados como “ação proposta pela vítima”:

Gráfico 3: Autoria das Ações	
Autoria	Nº de Processos
Vítima	21
Familiar	15
Ministério Público	2
TOTAL	38



Objeto

Do total de ações, em 85,7% dos casos (24 acórdãos) as vítimas e/ou familiares pleiteavam indenização por danos morais, sendo que em 25% do total de ações (7 acórdãos) o pedido era exclusivamente de danos morais, e em outras 13 ações (46,4%) o pedido cumulava danos morais e materiais.

O restante se divide em: 1 ação com pedido de danos materiais; 1 com pedido de danos materiais, morais e estéticos; 1 com pedido de danos materiais, morais e pessoais (por redução da capacidade física); 2 com pedidos de danos materiais e morais aos consumidores fumantes, ex-fumantes, fumantes passivos, familiares e dependentes, além de indenização aos cofres públicos decorrentes dos gastos com a prevenção e tratamento de doenças provocadas ou agravadas pelo consumo de cigarro e ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social; e em 3 casos não foi identificado o tipo de indenização pretendida (ver gráfico 4).



Réu

A Souza Cruz (SC) figurou como ré na esmagadora maioria das ações (36 casos ou 94,7%), sendo que destes a Philip Morris (PM) foi corré em 6. Em outras 2 ações, apenas a Philip Morris foi a empresa processada.

Réus	
Resultado	Nº de Processos
SC	30
PM	2
SC + PM	6
TOTAL	38

Doenças causadas à vítima

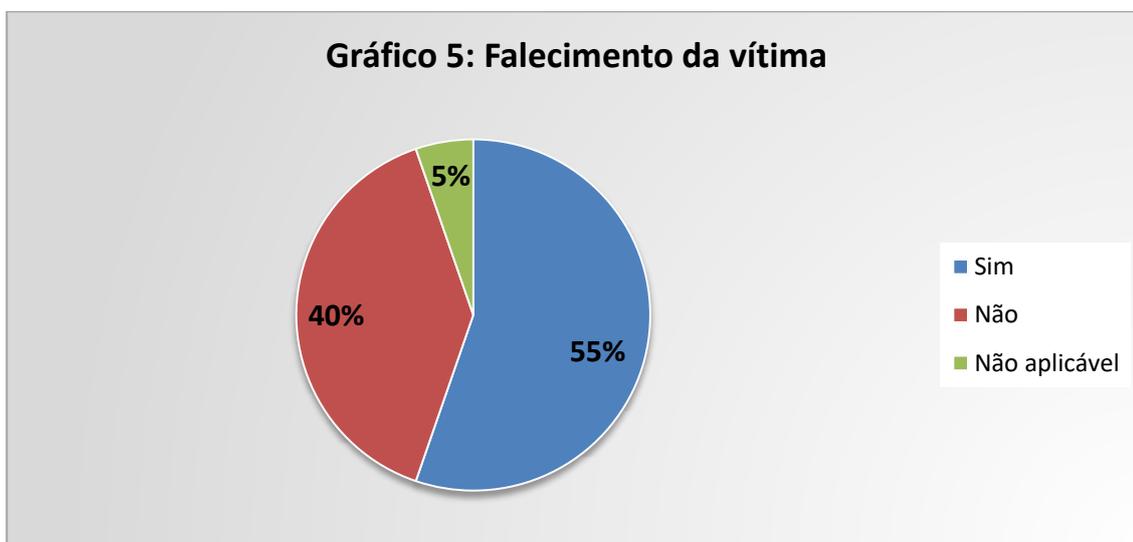
Dentre as doenças provocadas pelo consumo de cigarro, destacam-se pela maior incidência os casos de câncer (12 casos, ou 31,6%) dos quais, em 7 casos afetaram o pulmão da vítima. Outras doenças apontadas com frequência foram o enfisema pulmonar (7 casos, ou 18,4%), e a doença pulmonar obstrutiva crônica (3 casos, ou 7,9 %). Dentre as 7 vítimas que tiveram enfisema pulmonar, somente em 3 julgados a patologia veio isolada, sendo nos demais casos acompanhada de outras mazelas. O mesmo ocorre com as vítimas que tiveram câncer, verificando-se em diversas situações que havia mais de um câncer detectado, dentre eles câncer bucal ou localizados na faringe, laringe, pâncreas, nariz e bexiga.

Outras doenças pulmonares e respiratórias foram frequentes, associadas ou não com as acima mencionadas, especialmente cardiopatia isquêmica; hipertensão arterial; aneurisma de aorta; tuberculose pulmonar; asma brônquica; úlcera péptica; fibrose no pulmão. A tromboangeíte obliterante (TAO) apareceu em cinco casos, além de outros dois casos de amputação de membros e um caso de perda de um dos pulmões.

Em dois acórdãos, as patologias foram indicadas genericamente, sem especificação da doença, como “problemas no aparelho respiratório, digestivo e coração” e “problemas no coração e sistema digestório”.

Morte

Em 21 casos analisados (55,2%), a doença provocou a morte do fumante, e em 15 não. Nas ações coletivas de autoria do Ministério Público do Estado de São Paulo, tal classificação foi indicada como “não aplicável” (ver gráfico 5 abaixo):



3. Características dos julgados

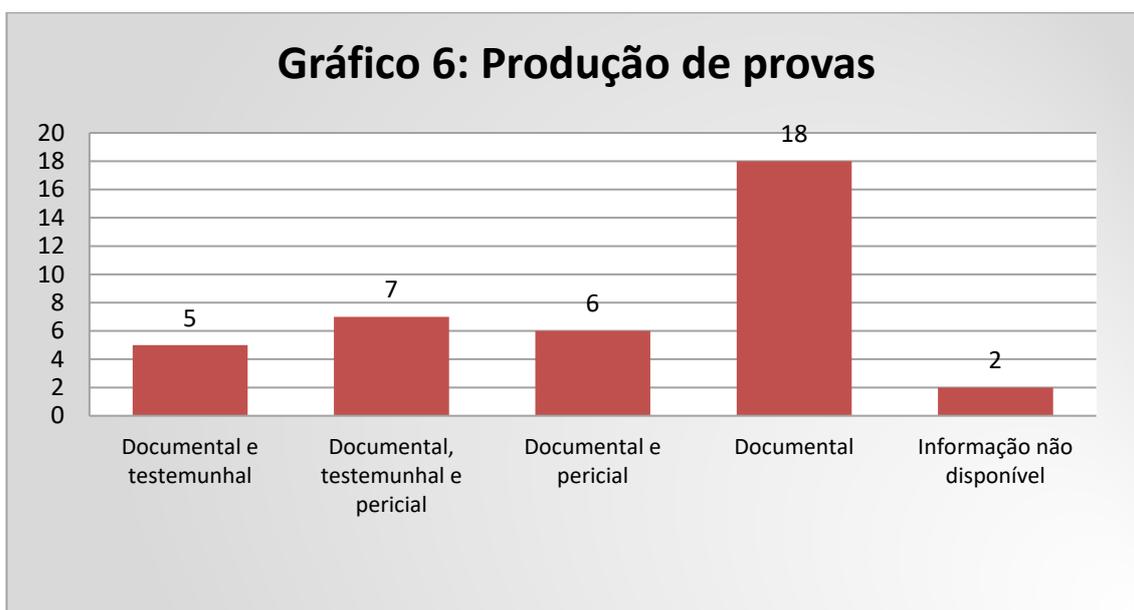
Provas produzidas em 1ª instância

A investigação sobre as provas produzidas nos processos de indenização ajuizados em face da indústria do tabaco tem o propósito de avaliar o entendimento do Poder Judiciário quanto à necessidade de provas, quais provas são aceitas nesta matéria, e de avaliar a influência que o conjunto probatório tem nas decisões. Consideram-se aqui as provas produzidas e utilizadas durante a fase de instrução antes da sentença proferida em 1ª instância, e mesmo aquelas juntadas pelo(a/s) autor(a/s) com a inicial – tendo em vista que em muitos relatórios dos julgados ou autos não é possível distinguir o momento da constituição da prova.

Em 13 ações (ou 34,2%), a perícia foi realizada (sendo que em um caso a perícia foi realizada duas vezes). Dentre as 13, em 07 oportunidades a perícia veio a ser produzida juntamente com a prova testemunhal e documental e em 6 oportunidades a perícia se fez acompanhar apenas da prova documental. Em 18 processos (ou 47,4%), foi produzida prova eminentemente documental, sendo que dentre estes foi proferido julgamento antecipado do processo (pela desnecessidade de fase instrutória) em 12 oportunidades. Em 5 processos (ou 13,2%) foram produzidas as provas documental e testemunhal, mas não há indicação de produção de prova pericial.

Em 2 casos (ou 5,3%) os autos não estavam disponíveis, e não há indicação nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça de que houve produção de provas, o que sugere que, se deferidas e/ou realizadas ou não, tais provas não foram determinantes no convencimento dos julgadores nas instâncias inferiores.

Gráfico 6: Produção de provas	
Prova	Nº de Processos
Documental e testemunhal	5
Documental, testemunhal e pericial	7
Documental e pericial	6
Documental	18
Informação não disponível	2
TOTAL	38

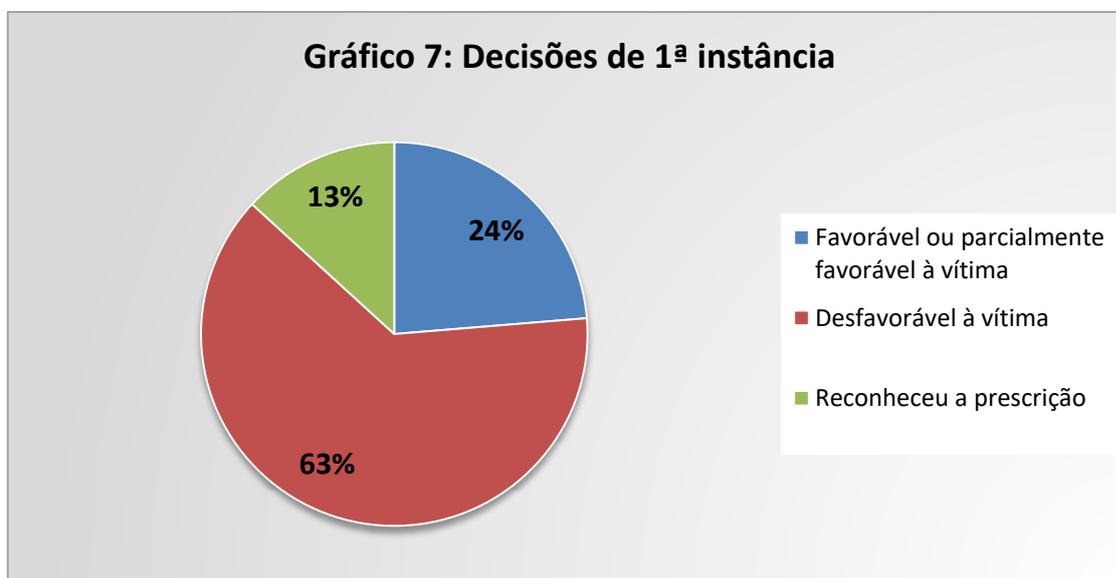


4. Resultados dos julgados em 1ª e 2ª instância

1ª instância

Com base nos relatórios dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e dos autos, foram extraídas as informações relativas às sentenças (decisões de 1ª instância). Destaca-se que nove sentenças (ou 23,7%) foram total ou parcialmente favoráveis à vítima, enquanto 24 (ou 63,2%) foram desfavoráveis, e em 5 casos (13,2%) não houve julgamento quanto à responsabilidade da indústria diante do reconhecimento da prescrição. No gráfico 7 abaixo é possível ver a distribuição dos resultados das decisões proferidas em 1ª instância:

Gráfico 7: Decisões de 1ª instância	
Resultado	Nº de Processos
Favorável ou parcialmente favorável à vítima	5
Desfavorável à vítima	7
Reconheceu a prescrição	6
TOTAL	38



Detalhamento das decisões favoráveis em 1ª Instância

Dentre as decisões favoráveis ou parcialmente favoráveis à responsabilização civil em 1ª instância que estão disponíveis e digitalizados para consulta tem-se as seguintes condenações das empresas fabricantes de cigarro:

- R\$ 1.000.000,00 a título de danos morais (TJ/MG);
- R\$ 13.000,00 a título de danos morais (TJ/RJ);
- 200 salários mínimos a título de danos morais para cada autor (TJ/RS);
- R\$ 600.000,00 a título de danos morais, e despesas médicas, hospitalares, cirúrgicas e medicamentosas, aparelhos ortopédicos e próteses, e lucros cessantes em razão da incapacidade permanente para o trabalho, em valor a ser apurado em liquidação de sentença (TJ/SP);
- R\$ 120.000,00 a título de danos morais para a mulher e os dois filhos da vítima, pensão mensal desde a data do óbito até a data em que a vítima completaria 72 anos de idade no valor de 80% do salário mínimo vigente à época, descontado de 1/3, e 80% de R\$ 3.156,53 a título de danos materiais emergentes (TJ/RS);
- R\$ 500.000,00 a título de danos morais (TJ/PR).

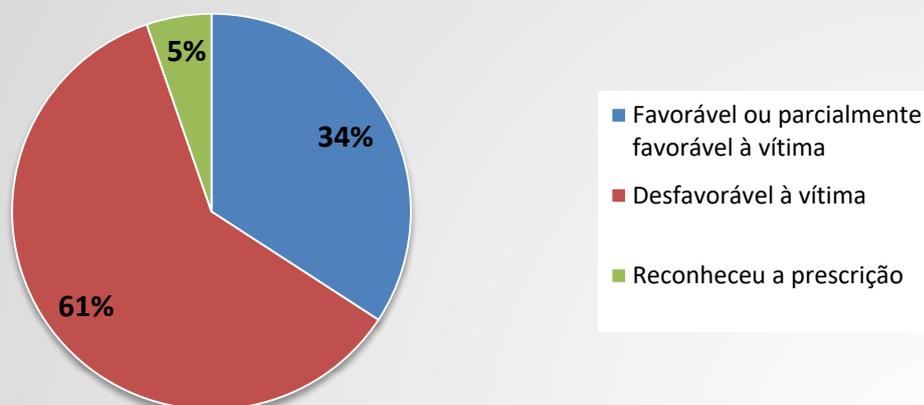
2ª instância

Nos Tribunais Estaduais, foram 15 recursos (ou 40%) que tiveram julgamento cujo resultado foi favorável ou parcialmente favorável à vítima, sendo que desses: (i) um acórdão decidiu pela desconstituição da sentença desfavorável à vítima e determinou a reabertura de instrução probatória; (ii) um acórdão decidiu pela devolução dos autos à origem para regular prosseguimento da ação, e (iii) três acórdãos entenderam pelo reconhecimento da prescrição vintenária, prevista no Código Civil de 1916.

Foram 21 recursos desfavoráveis à vítima (por maioria ou unanimidade), ou 55%, e dois recursos (ou 5%) em que a responsabilidade da indústria não foi apreciada por reconhecimento da prescrição quinquenal, prevista no Código de Defesa do Consumidor (ver gráfico 8).

Gráfico 8: Decisões de 2ª instância	
Resultado	Nº de Processos
Favorável ou parcialmente favorável à vítima	5
Desfavorável à vítima	7
Reconheceu a prescrição	6
TOTAL	38

Gráfico 8: Decisões de 2ª instância



Detalhamento das decisões favoráveis em 2ª Instância

Dentre os acórdãos favoráveis ou parcialmente favoráveis à responsabilização civil em 2ª instância que estão disponíveis e digitalizados para consulta tem-se as seguintes condenações das empresas fabricantes de cigarro:

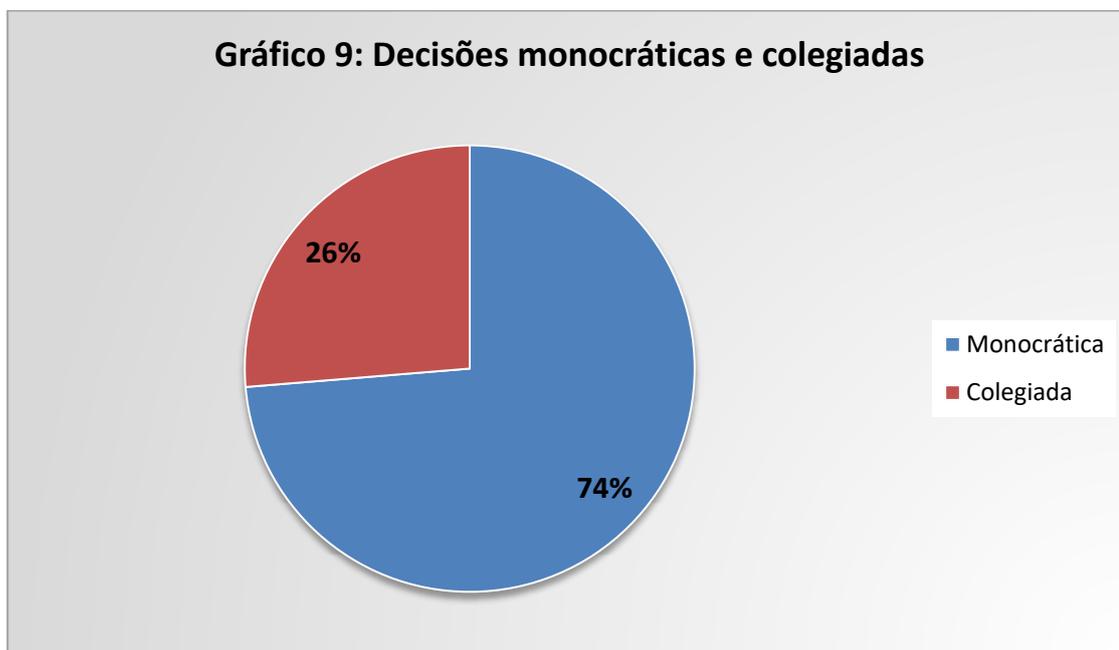
- 200 salários mínimos para cada autor (TJ/RS);
- R\$ 300.000,00 a título de danos morais (TJ/RS);
- R\$ 600.000,00 a título de danos morais, e despesas médicas, hospitalares, cirúrgicas e medicamentosas, aparelhos ortopédicos e próteses, e lucros cessantes em razão da incapacidade permanente para o trabalho, em valor a ser apurado em liquidação de sentença (TJ/SP);
- 500 salários mínimos para a esposa, e 300 salários mínimos para os filhos, a título de danos morais (TJ/RS);
- R\$ 300.000,00 a título de danos morais (TJ/RS);
- R\$ 70.000,00 a título de danos morais à esposa e a cada um dos filhos, e R\$ 35.000,00 a cada um dos netos (TJ/RS).

5. Resultados dos julgados - Superior Tribunal de Justiça

A condenação em 2ª instância não significa o encerramento do processo. Como será tratado em maiores detalhes nos capítulos a seguir, o Superior Tribunal de Justiça reverteu o resultado do julgamento reformando as condenações im-

postas pelos Tribunais Estaduais em quase todos os casos, com exceção de uma decisão em que a Corte Superior reconheceu a aplicabilidade do prazo prescricional previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916.

Gráfico 9: Decisões monocráticas e colegiadas	
Tipo	Nº de Processos
Monocrática	28
Colegiada	10
TOTAL	38



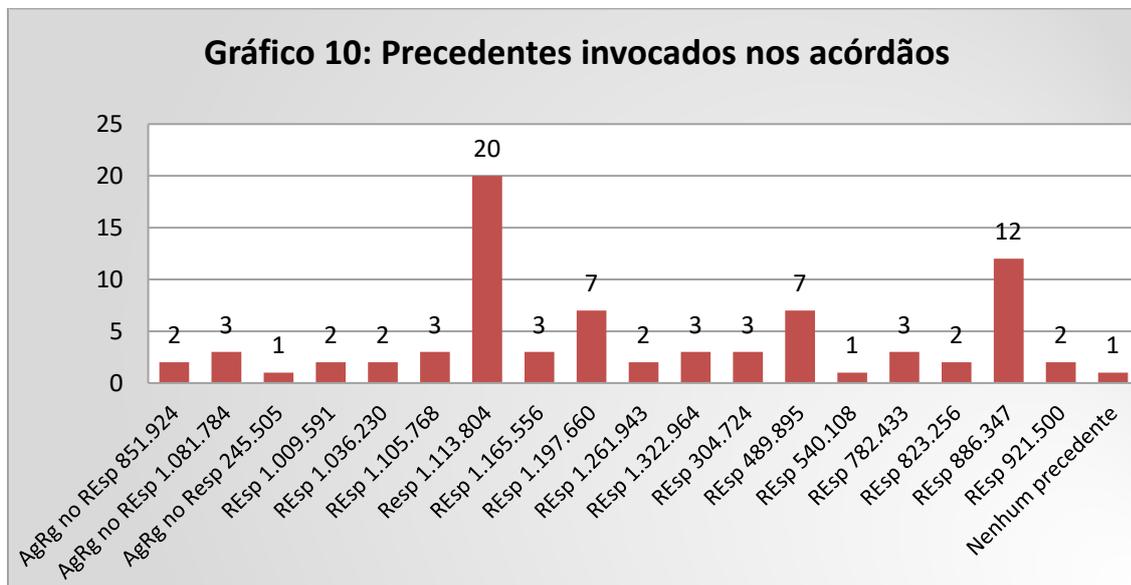
Dos 38 julgamentos, 28 foram proferidos monocraticamente (ou 74%), e 10 foram de modo colegiado (26%) (gráfico 9). Dentre as 28 decisões monocráticas, 24 não foram atacadas por agravo interno, e 4 foram levadas à apreciação do colegiado, que manteve a decisão monocrática em seus mesmos termos.

Acerca dos temas abordados pelo Superior Tribunal de Justiça, 28 versaram sobre os alicerces da imputação de responsabilidade civil às fabricantes de cigarro (73,7%), enquanto 9 discorreram sobre o prazo prescricional aplicável – se o do artigo 177 do Código Civil/1916, ou o prazo quinquenário do Código de Defesa do Consumidor (23,7%) e um não conheceu do recurso.

Leading cases

Os principais precedentes, e, portanto, *leading cases* a nortear o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade civil da indústria do tabaco são, ordenados pelo número de vezes que foram apresentados como precedentes em demais acórdãos, os seguintes: REsp 1.113.804 (52,6% dos acórdãos); REsp 886.347 (31,6%); REsp 489.895 (18,4%) e REsp 1.197.660 (18,4%).

Note-se que dois acórdãos não fizeram uso da jurisprudência do Tribunal sobre as temáticas da responsabilização civil das fabricantes de cigarro ou prescrição para subsidiar seus argumentos – o que não significa que precedentes sobre outros temas (processuais, por exemplo) não possam ter sido invocados. Além disso, vale destacar que em muitos acórdãos mais de um precedente foi acostado para corroborar a argumentação da Corte, de modo que os percentuais representam a proporção dos 38 acórdãos analisados em que o referido julgado foi invocado.

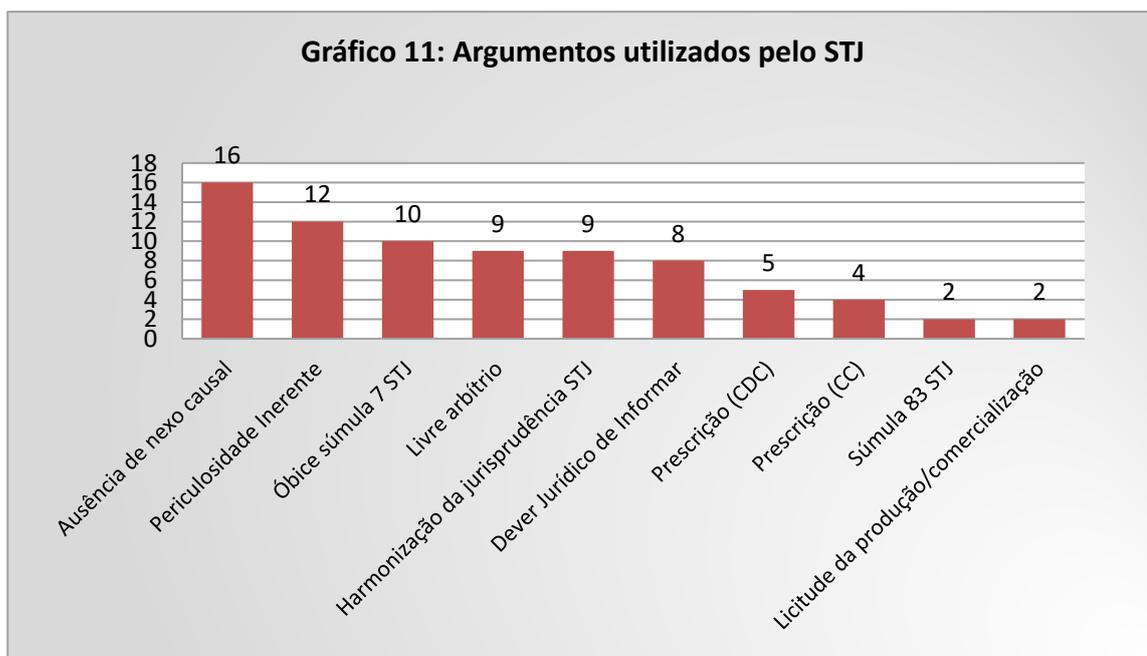


Sobre a temática da prescrição, o primeiro desses acórdãos a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça é o REsp 489.895, com data de julgamento em 10 de março de 2010. Como consequência desse julgamento, a Corte publicou o Informativo nº 426, a sedimentar que o prazo prescricional começa a fluir a partir do conhecimento do dano.

Já os demais julgados tratam sobre a responsabilização civil das fabricantes de cigarro. O REsp 1.113.804, com o maior número de citações como precedente da Corte, foi julgado em 13 de abril de 2010; o REsp 886.347 foi julgado em 25 de maio de 2010; o REsp 1.322.964 é o mais recente dos acórdãos, e foi julgado em 22 de maio de 2018; e o REsp 1.197.660 é de 15 de dezembro de 2011. Assim como o REsp 489.895, o REsp 1.113.804 deu origem à publicação do Informativo nº 432, o qual sedimentou o entendimento de que o nexo causal não pode ser presumido.

Principais argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça

Dentre os principais argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para não condenar as fabricantes de cigarro pelos danos causados por seus produtos às vítimas, familiares e em ações coletivas, o mais invocado é à ausência de nexo causal (16 casos, ou 42,1%). Outro argumento comumente utilizado é o de que o cigarro é um produto de periculosidade inerente, e não perigoso (12 casos, ou 31,6%), seguido da aplicação da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (10 casos, ou 26,3%) . O gráfico 11 apresenta com maiores detalhes a distribuição dos principais argumentos apresentados pelo Superior Tribunal de Justiça:



Outros argumentos foram invocados nos julgados, associados ou não aos acima detalhados: acórdão do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência.

dência da Corte (9 casos, ou 23,7%); argumento temporal para o dever jurídico de informar (8 casos, ou 21%); a responsabilidade civil do fornecedor prevista no CDC aplicável ao caso é objetiva, e não de risco integral (2 casos, ou 7,1%); boa-fé objetiva e o dever de informar (1 caso, ou 2,6%); deve-se evitar o “higienismo estatal”, ou a interferência na vida das pessoas (2 casos, ou 5,3%); o Brasil adota política de apoio às pessoas que querem parar de fumar (2 casos, ou 5,3%); e não há como afirmar que a vítima só consumiu cigarros da empresa em questão (1 caso, ou 2,6%).

Na ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, no que se refere à busca de indenização para fumantes passivos e outros, com base na teoria do consumidor por equiparação, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que seria imprescindível averiguar se houve acidente de consumo para que isso fosse possível e, no caso, a jurisprudência da Corte já afastou essa possibilidade ao afirmar a periculosidade inerente dos produtos de tabaco. Foi também afastada a possibilidade de ressarcimento aos municípios e Estados, que, segundo a Corte, somente poderia ocorrer nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita do causador do dano.

Sobre os julgados envolvendo prazo prescricional, em 3 casos foram invocados argumentos sobre o prazo prescricional do Código de Defesa do Consumidor, e em apenas um se defendeu o prazo vintenário previsto no Código Civil de 2016. Dentre os principais argumentos, foi arguido, em síntese, que as ações indenizatórias decorrentes do tabagismo estão “apoiadas na existência de vícios de segurança” e na “responsabilidade por fato do produto”, que “prescreve em 5 anos”, consoante dispõe o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Também que, em se tratando de dano por fato do produto ou do serviço prestado, a norma especial (Código de Defesa do Consumidor) afasta a incidência do Código Civil/1916, e a contagem começa a partir do conhecimento do dano.

VI Análise dos fundamentos das decisões

(contradições com as evidências científicas e com as próprias decisões do STJ no caso do tabaco e em outros casos também)

1. O tabaco como “produto de periculosidade inerente”
2. O argumento temporal para o dever jurídico de informar
3. A “ausência de nexo causal” e o óbice sumular n. 07 do STJ
4. Prescrição
5. Consumo voluntário. O argumento do livre arbítrio da vítima
6. Responsabilidade objetiva e não de risco integral
7. Boa-fé objetiva e dever de informar
8. Licitude da produção e comercialização de cigarros

Como exposto, o STJ proferiu 38 decisões em sede de recurso especial e de Agravo em Recurso Especial (entre julgamentos monocráticos e colegiados) em ações de indenização por danos sofridos pelas vítimas do tabaco no período analisado. Em nenhuma destas ações houve a condenação da indústria tabagista pela Corte Superior.

Na única ação em que o autor se sagrou vitorioso no STJ (em decisões monocráticas), questões de mérito não foram objeto de análise. A Corte deu ganho de causa à vítima apenas para afirmar que não havia sido implementado o prazo prescricional na hipótese, uma vez que incidente o prazo vintenário do Código Civil de 1916 (REsp. n^o 1.268.309/RS²¹, de 16.05.2016).

Nos 37 julgados em que a indústria sagrou-se vitoriosa, os principais argumentos utilizados pela Corte Superior foram: a falta de prova do nexo causal (não poderia haver nexo causal presumido); o livre arbítrio do fumante e o fato de que a licitude da atividade afastariam o dever de indenizar; o suposto de que o cigarro é produto de periculosidade inerente e não produto defeituoso; a existência de reiterados precedentes da Corte no sentido da negativa do dever de indenizar em tais casos; a impossibilidade do reconhecimento de responsabilidade objetiva por risco integral; a ausência de violação ao dever de informar e à boa-fé objetiva por parte da indústria; a prescrição do direito, com base no

artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor; e a imposição do óbice sumular n. 07 do STJ.

Partindo-se de alguns julgados como referência (não necessariamente indicados por ordem cronológica de aparecimento do argumento), verificar-se-á que tais argumentos utilizados pela Corte ao longo destes últimos 10 anos têm sido reproduzidos sem que novos debates sejam promovidos, desconsiderando-se questões trazidas nos processos pelas vítimas ou seus familiares, tais como: 1. A evolução das descobertas científicas na área da saúde e das doenças relacionadas ao tabaco; 2. O progresso dos estudos sobre o instituto da responsabilidade civil e seus elementos, em especial no que toca aonexo causal; 3. As decisões estrangeiras (especialmente considerando que o Brasil é signatário da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco – CQCT); e 4. As decisões do STF sobre temas relacionados, como produtos perigosos ou nocivos (a exemplo dos agrotóxicos e do amianto) versus a proteção (e promoção) do direito fundamental à saúde.

1. O tabaco como “produto potencialmente nocivo ou de periculosidade inerente”

Tomou-se por referência para análise deste argumento o REsp 1.113.804, julgado em 27/4/2010. Porém, outros julgados replicam esse argumento quase que nos mesmos moldes.

Segundo a argumentação delineada no julgado, o cigarro teria uma falha que não se desvia da normalidade capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço, nos termos do que exige o CDC. Na linha de que o cigarro seria produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso seguem vários julgados, dentre os quais o REsp. 1.652.429/DF, julgado em 28.02.2020, igualmente da lavra do Min. Luis Felipe Salomão, e Resp. 1.090.609/SP, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, de 27.11.2012, apenas a título de exemplo.

Da análise empreendida, percebe-se que as decisões, desde 2010, são circulares nesse aspecto, no sentido de que se autorreferenciam. O STJ mantém-se resistente na classificação do cigarro como produto potencialmente nocivo, nos

termos do art. 9º do CDC²². Foi rejeitada, naquela ocasião e até os dias de hoje, a classificação de risco do cigarro do art. 10²³ como produto altamente nocivo ou perigoso para a saúde porque, segundo a decisão proferida no REsp.1.113.804/RS, julgado em 27.10.2010:

1. a Constituição, no art. 220, § 4^{o24}, explicitamente, “chancela a comercialização do cigarro no território nacional, impondo restrição apenas à publicidade do produto, ciente o legislador constituinte dos riscos do seu consumo”;

1.1. pensar de modo contrário seria “interpretar a Constituição à luz do Código de Defesa do Consumidor, o que é, à evidência, impraticável”, além de que

1.2. se estaria ressuscitando o vetado art. 11²⁵, do CDC, que determinava ao fornecedor retirar do mercado o produto que, mesmo adequadamente utilizado ou fruído, apresentasse alto grau de nocividade ou periculosidade;

2. a história demonstra “os efeitos desastrosos de se proibir a comercialização de produtos intimamente ligados ao cotidiano de um país, como ocorreu nos Estados Unidos da América com a chamada ‘Lei Seca’.”

Embora se possa afirmar que o art. 220, § 4º, ao impor restrições à publicidade dos produtos e serviços que menciona, implicitamente admite a sua produção e comercialização (sendo, pois, verdadeiro o argumento 1), as deduções que se seguem em 1.1 e 1.2. são falsas, conforme se pretende demonstrar no item VII adiante.

2. O argumento temporal para o dever jurídico de informar

Toma-se por representativo aqui o REsp. monocrático 982.925/RN, de 05.01.2011, para tratar desse argumento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se do julgado o seguinte trecho:

Não é possível simplesmente aplicar princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico a fatos supostamente ilícitos imputados à indústria taba-

gista, ocorridos em décadas pretéritas - a partir da década de cinquenta -, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e a legislações restritivas do tabagismo. Antes da Constituição Federal de 1988 - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.

Também o REsp. 1.165.556/RS, de 25.05.2011, afasta a aplicação do dever jurídico de informar antes da entrada em vigor do CDC, nos mesmos termos.

3. A “ausência de nexo causal” e o óbice sumular n. 07 do STJ

O já referido REsp. 982.925/RN, de 05.01.2011, aponta que vigora no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16) a “teoria do dano direto e imediato”, também conhecida como “teoria do nexo causal direto e imediato” ou “teoria da interrupção do nexo causal”. Afirmou, nesse sentido, que:

[a] arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório. As estatísticas - muito embora de reconhecida robustez - não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se investigue, **episodicamente**, o preenchimento dos requisitos legais. (grifou-se)

Registre-se já aqui, tomando por base o caso Catarina Oneide (Resp. 1.843.850, de 14.04.2020, ao qual ainda voltaremos), que essa investigação episódica ocorreu no caso Catarina Oneide no sentido da afirmação do vínculo causal

entre o tabagismo e a doença que vitimou o fumante, mas ainda assim a Corte Superior não julgou a ação a favor da vítima.

Neste mesmo julgado de 2011, cita-se ainda a decisão no Resp. 886.347/RS, de 25.05.2010 - considerado *leading case* da matéria no STJ – que assim afirmou: “Por outro lado, o laudo pericial é explícito ao afirmar que não pode comprovar a relação entre o tabagismo do Autor e o surgimento da Tromboangeíte Obliterante.” A decisão monocrática 1.165.556/RS também cita essa mesma decisão exarada no REsp. 886.347, mas agora transcrita no REsp. 1.113.804/RS, de 27.04.2010, outro caso considerando líder da matéria no STJ. Cabe destacar, a título ilustrativo, que se utilizou esse mesmo argumento também no AREsp. 665.252/RJ e no AERsp. 953.111²⁶. Da mesma forma, no REsp. 889.559/RN (também monocrático), de 14.10.2011, e no REsp. 921.500/RS (também monocrático), de 21.06.2012, que fez menção a outros julgados que igualmente aplicavam a Súmula 07, ao argumento, genérico, de que “A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório”. Em época mais recente, reafirmando a necessidade de uma “investigação episódica”, seguiu o REsp. 1.652.429/DF, de 28.02.2020.

Merece destaque positivo a decisão proferida ainda no ano de 2009 (e que por isso não é objeto direto desta pesquisa quantitativa e qualitativa) no âmbito do REsp. n° 1.096.400/RS, na qual o julgador monocrático entendeu que não poderia reexaminar o caso por imposição do óbice sumular n° 07, que proíbe o revolvimento de matéria fático-probatória.

Na ocasião, o Ministro Massami Uyeda fez uso do óbice sumular n. 07 em matéria de responsabilidade civil da indústria do tabaco em argumento que não veio a ser reproduzido em nenhum outro julgado da Corte depois disso. O Ministro Relator assim postulou: “Relativamente aos demais temas, relacionados à responsabilidade civil e à caracterização do dever de indenizar por parte da Souza Cruz S/A, a Corte estadual, analisando os elementos fático-probatórios, concluiu pela existência da conduta ilícita e do nexo causal, elementos esses indispensáveis à caracterização do dever de indenizar”. A este propósito, o Ministro Relator transcreveu trecho da ementa do aresto então impugnado, devendo-se destacar o seguinte:

[...].7. NEXO CAUSAL ENTRE O TABAGISMO E A MORTE.

A epidemiologia como método genérico para determinar a causalidade na responsabilidade civil pelo produto. Segundo a teoria da causalidade adequada, aplicada ao âmbito da responsabilidade civil pelo produto, para que se configure o nexo de causalidade, basta que haja séria probabilidade de ocorrência do dano, sendo suficiente que este não seja atribuível a circunstâncias extraordinárias ou situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente.

Nesta perspectiva do nexo causal epidemiológico, subministrado pelas regras do que ordinariamente acontece, a prova coligida aos autos conforta a presença do liame de causalidade entre o tabagismo e a neoplasia pulmonar que produziu a morte da vítima.

Vê-se, portanto, que nesse julgado a Corte parece seguir no caminho segundo o qual a matéria envolve revolvimento de conteúdo fático-probatório, o que *deveria impedir o seu reexame pela Corte Superior*, como no caso acima, mantendo-se hígida a decisão de segundo grau. Conforme temos visto, no entanto, desde então o óbice sumular n. 07 não mais voltou a ser utilizado a favor da vítima (com manutenção das decisões de Segunda Instância que reconheceram o dever de indenizar, como no já mencionado caso Catarina Oneide, REsp. 1.843.850/RS), senão apenas que para manter, a favor da indústria, decisões que afastaram o nexo causal por alegada falta de provas, em uma demonstração de incoerência da Corte Superior nesta questão.

Por outro lado, percebe-se que no julgamento monocrático do REsp. 1.807.415/DF, de 28.05.2019, ao mesmo tempo em que o Relator, Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, provê o recurso da indústria por fundamentos como o livre-arbítrio da vítima, ele transcreve trecho da sentença em sua fundamentação no qual assim é afirmado: “Veja-se que o próprio autor informa que nunca tentou e nem quis tentar parar de fumar, o que só corrobora que a doença que adquiriu [insuficiência vascular periférica], sem sombra de dúvidas por causa do cigarro [afirmação que conduz à conclusão de que o livre-arbítrio é mais importante do que o nexo causal], se deu por sua exclusiva responsabilidade e não da empresa ré, que agiu lícitamente, acobertada pelo exercício regular de um direito assegurado pelo Estado.” (g.n.) Verifica-se do trecho sublinhado que a instância ordinária reconheceu o nexo causal concreto (em trecho que é trans-

crito pelo próprio ministro), o qual, no entanto, junta a seguir em seu decisum julgados da Corte Superior que, genericamente, afirmam a ausência de nexos causal nos casos envolvendo a responsabilidade civil da indústria tabagista. A incoerência no tema do nexos causal parece não ser uma exceção em diversos julgados da Corte Superior.

Em outro julgado monocrático (REsp. 1.661.857/RS, o referido caso Catarina Oneide), o STJ deu ganho de causa à indústria, que pleiteava a desnecessidade de reabertura de instrução probatória e a correção do julgamento antecipado da lide na origem, uma vez que mesmo que fosse comprovado o fato objeto da prova requerida, não se mostraria viável a responsabilidade civil das fabricantes de cigarro pelos danos pleiteados na ação indenizatória, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

Por sua vez, no REsp. 1.231.581/RS, de 05.08.2014, foi dito que “é difícil comprovar o nexos de causalidade entre o hábito de fumar e as doenças pulmonares” (o que, registre-se, é diferente de dizer que este não pode ser provado). Nesse sentido, a íntegra do argumento pretoriano vai no seguinte sentido: “Embora as provas contidas nos autos não permitissem assegurar que o hábito de fumar tenha sido a causa determinante da doença pulmonar que levou o companheiro/pai dos recorridos a óbito, a Corte de origem concluiu pelo dever de indenizar. Ao que parece, sopesou as informações colhidas e os elementos contidos nos autos, decidindo, ao final, pela aplicação da teoria da causalidade adequada.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça considera temerária a aplicação dessa teoria nos casos em que se pretende associar, de forma definitiva, o hábito de fumar a doenças pulmonares e à morte delas decorrentes. Quanto ao tema, a Quarta Turma do STJ, no julgamento do REsp n. 1.113.804/RS, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (DJe de 24/6/2010), firmou o entendimento de que é difícil comprovar o nexos de causalidade entre o hábito de fumar e as doenças pulmonares, visto que tais doenças não têm causa determinante única. Dessa forma, o nexos causal, conforme se destacou no julgamento, não pode ser presumido, devendo-se, portanto, afastar-se o dever da indústria do cigarro de indenizar fumantes que desenvolveram doenças pulmonares, por exemplo, câncer de pulmão.”²⁷

4. Prescrição

Toma-se por paradigma neste argumento o REsp. 1.246.897/MG, de 26 de abril de 2016, no qual a questão sob julgamento girou em torno do prazo prescricional, nos seguintes termos: “No mérito, a controvérsia instaurada no recurso especial cinge-se em saber se as moléstias que tenham o tabagismo como origem são danos causados por fato do produto ou do serviço prestado, cuja ação indenizatória é subordinada ao prazo de cinco anos, conforme previsão do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, ou se são males oriundos das características essenciais do objeto consumido, cuja ação indenizatória é regida pelo prazo prescricional ordinário de 10 anos trazido pelo art. 205 do Código Civil/2002.”.

Neste caso, reafirmando a então já vasta jurisprudência da Corte, o Min. Relator, Marco Buzzi, em voto monocrático, sustentou a aplicação do prazo quinquenal do art. 27 do CDC.

Como também já antes afirmara a decisão monocrática no REsp. 1.081784/RS, de 13 de setembro de 2010, “A questão restou decidida pela e. Segunda Seção desta a. Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 489.895/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJe 23/04/2010, que, reiterando a jurisprudência desta Corte, considerou que, por se tratar de dano causado por fato do produto ou do serviço prestado, a prescrição é regida pelo artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, norma especial que afasta a incidência da regra geral, contida no CC/1916. Neste julgamento, reiterou-se, ainda, que a prescrição da ação de reparação dos danos por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da sua autoria, sendo desinfluyente, inclusive, a renovação da lesão no tempo, já que o termo a quo, como visto, inicia-se a partir do conhecimento do dano e da respectiva autoria.”²⁸

Também no sentido da prescrição quinquenal, somando ao óbice sumular n° 83 do STJ, outras decisões, como o REsp. 1.066.825/PR, de 02.08.2012.

É de se registrar que no REsp. 1.009.591/RS, de 13.04.2010, a decisão majoritária da Turma havia sido no sentido de reconhecer-se a inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, aplicando-se a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, porquanto mais favorável ao

consumidor, mas, por força da então recente decisão da Segunda Seção suprarreferida, prevaleceu o entendimento da incidência do prazo quinquenal, com ressalva do entendimento da Relatora, Ministra Nancy Andrighi.

5. Consumo voluntário. O argumento do livre arbítrio da vítima.

Transcrevendo em seu corpo decisão prolatada no REsp 1.261.943/SP, Terceira Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, de 27/2/2012, que trata de ação indenizatória por danos morais e materiais pela dependência química em bebida alcoólica - Caninha 51 - o que acarretou à vítima diversos prejuízos de ordem econômica - perda do emprego - e pessoal - degradação do ambiente familiar, a decisão colegiada no REsp. 803.783/RS, de 16.04.2013, sobre livre arbítrio e consumo de tabaco entendeu pelo reconhecimento do livre arbítrio como eximente de responsabilidade civil da indústria.

Nesse sentido, afirmou-se que: “Alertado, por meio de amplos debates ocorridos tanto na sociedade brasileira, quanto na **comunidade internacional**, acerca dos malefícios do hábito de ingestão de bebida alcoólica, é inquestionável, portanto, o decisivo papel desempenhado pelo consumidor, dentro de sua liberdade de escolha, no consumo ou não, de produto, que é, em sua essência, nocivo à sua saúde, mas que não pode ser reputado como defeituoso.” (g.n.) Grifou-se, para poder-se rememorar adiante, que esta mesma comunidade internacional afirmada pelo Ministro Relator também sustenta, como consta no Preâmbulo da Convenção Quadro para Controle do Tabaco, como veremos mais detidamente a seguir, 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 ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças”.

6. Responsabilidade objetiva e não de risco integral

Toma-se aqui por referência o REsp. 1.807.415/DF, de 28 de maio de 2019. Apontando a correção da decisão do tribunal a quo, por ter a instância ordi-

nária seguido a orientação jurisprudencial do STJ, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva afirma que reconhecer a obrigação da indústria tabagista não seria cancelar uma responsabilidade objetiva por meio da aplicação retroativa da legislação consumerista, mas, sim, atribuir às empresas fabricantes de cigarro uma responsabilidade objetiva com características típicas da teoria do risco integral.

7. Boa-fé objetiva e dever de informar

Em relação ao alegado cumprimento, pela indústria, do seu dever de informar no passado, em vários julgados colhem-se argumentos como o presente no REsp. 703.575/RS, de 25.10.2010, no qual se lê: “Assim sendo, entendo que deve ser afastado o nexo de causalidade entre os possíveis danos do cigarro e a falta de conhecimento da vítima quanto aos males do fumo, porque não há defeito de informação sobre os riscos à saúde, a publicidade não é enganosa ou abusiva, o cigarro é um produto perigoso e não defeituoso e, por fim, especialmente porque o Recorrido, no uso de seu livre-arbítrio submeteu-se conscientemente, a um risco que poderia ter evitado, se ele tivesse optado por não começar a fumar ou mesmo deixar de fumar.”

No julgamento monocrático da Ação Civil Pública que deu ensejo ao Resp. 1.173.794, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e julgado em 16.11.2018, o Min. Relator, Antonio Carlos Ferreira, ao negar provimento ao recurso, limitou-se a citar a ementa de outros julgados da Corte, dentre as quais o já citado leading case REsp. 1.113.804/RS, de 27.04.2010, que, no tópico, assim refere: “A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.” E segue:

Não há como acolher a responsabilidade civil por uma genérica violação do dever de informação diante da alteração dos paradigmas legais e do fato de que o fumante optou por prosseguir no consumo do cigarro em período no qual já havia a divulgação ostensiva dos malefícios do tabagismo e após ter sido especificamente alertado pelos médicos a respeito dos efeitos da droga em seu organismo, conforme expresso no acórdão recorrido.

Veremos adiante que, mesmo após a edição das aludidas normas, com destaque para a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, as Leis Antifumo federal e estaduais, as Resoluções da Anvisa e a adesão do Brasil à Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, o comportamento da indústria tabagista permanece sendo o mesmo de 70 anos atrás.

8. Licidade da produção e comercialização de cigarros

Em diversos julgados também a questão relativa à licitude da produção e comercialização de cigarros esteve presente, como no Resp. 1.173.794, de 16.11.2018, no qual brevemente se afirma a “licitude da atividade econômica explorada pela indústria tabagista, possuindo previsão legal e constitucional”.

VII Contraponto aos argumentos lançados pelo STJ

1. O tabaco como “produto potencialmente nocivo ou de periculosidade inerente”
2. O argumento temporal para o dever jurídico de informar
3. A “ausência de nexo causal” e o óbice sumular n. 07 do STJ
4. Prescrição
5. Produto lícito e de consumo voluntário. O argumento do livre arbítrio da vítima
6. Responsabilidade objetiva e não de risco integral
7. Boa-fé objetiva e dever de informar
8. Licitude da produção e comercialização de cigarros

A partir das motivações extraídas da totalidade das decisões em Recurso Especial examinadas, dividiu-se os itens a seguir, obedecendo a mesma lógica do capítulo anterior. O contraponto promovido neste item tem por objetivo demonstrar a importância de um *verdadeiro* debate da *ratio decidendi* dos julgados da Corte Superior, de forma a afastar incoerências e desatualizações científicas.

Registre-se que as objeções abaixo apontadas de forma resumida já foram, em sua maioria, desenvolvidas demoradamente em artigos acadêmicos por diversos cientistas das áreas do Direito e da Saúde, bem como levadas à Corte por advogados(as), defensores(as), promotores(as) e associações que atuaram como *amicus curiae* em inúmeras ações judiciais, e já estiveram presentes em muitas decisões de julgadores(as) de primeiro e segundo grau de jurisdição ao redor do país.

1. O tabaco como “produto potencialmente nocivo ou de periculosidade inerente”

Os artigos 8º, 9º e 10, do CDC contêm uma escala de risco. O art. 8º cuida de produtos que acarretam riscos “considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição”. É propriamente o que é chamado de *risco inerente*, como ocorre com as facas de cozinha, que devem ser afiadas para ser-

virem adequadamente à sua finalidade, demandando ao consumidor apenas os cuidados próprios à sua utilização.

O art. 9º contempla produtos detentores de *nocividade potencial*, competindo ao fornecedor prevenir danos informando, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da nocividade ou periculosidade do produto. É o caso dos medicamentos, em que a bula deverá informar as indicações de uso e as propriedades terapêuticas, mas também as contraindicações, os efeitos colaterais e as interações medicamentosas.

Antônio Herman Benjamin, autor da teoria da qualidade, afirma que os produtos podem apresentar uma periculosidade que lhes é *inerente* ou *latente* (normal e previsível em decorrência da natureza e fruição do produto) ou *adquirida* (produtos que se tornam perigosos pela presença de um defeito) - defeito que pode derivar do projeto, da fabricação ou de informações insuficientes ou inadequadas sobre o uso e os riscos do produto. Bruno Miragem lembra que os riscos devem ser considerados comparativamente com a utilidade do produto.²⁹ É comum que produtos úteis ofereçam riscos de utilização imprópria, como os medicamentos, sendo a informação o meio próprio para prevenir danos ao consumidor.

Já o art. 10 versa sobre produtos com *alto grau de nocividade* ou *periculosidade*, chamados por Antônio Herman Benjamin, de produtos com *periculosidade exagerada*, porque a *informação prestada aos consumidores a respeito deles não produz maior resultado na mitigação dos riscos*. Nesses casos, conforme Benjamin, há “imensa desproporção entre custos e benefícios sociais da sua [de tais bens] produção e comercialização”. Inspirado no direito norte-americano, Benjamin indica alguns critérios para identificar produtos de periculosidade exagerada: se o dano hipoteticamente causado pelo produto é de grande gravidade; se o risco do produto não pode ser eliminado pelo exercício de cuidado razoável; e que valor tem a atividade (ou o produto) para a comunidade.³⁰

Indo por trilha semelhante, João Marcello de Araújo Júnior socorreu-se da *teoria dos padrões* para expressar que a *nocividade de alto grau* estará presente “sempre que o produto ou serviço estiver contido entre aqueles que a experiência internacional ou nacional relacionou dentre os que provocam, necessariamente, danos à vida e à saúde dos consumidores.”³¹

Portanto, a classificação de um produto em uma categoria de risco prevista no CDC não pode ser arbitrária. O grau de nocividade ou periculosidade de um produto deve ser aferido de modo objetivo, de acordo com estudos empíricos sobre a sua potencialidade de causar danos de magnitude considerável.

O risco de um produto é considerado *objetivo* quando é reconhecido como algo externo à percepção ou interpretação individual e a magnitude dos danos fundamenta-se em uma noção estatística, universal (porque está presente em todos os países onde o produto ou a técnica a ele inerente é praticada) e absoluta (porque apresenta a mesma incidência e probabilidade de ocorrência do dano em qualquer lugar).³² A “criticidade do risco” decorre do “cruzamento entre a severidade ou impacto do risco e a probabilidade de sua ocorrência.”³³

Essa inclusão, todavia, não implica a proibição automática da produção e comercialização do tabaco. Embora o texto do art. 10 seja impositivo (o fornecedor *não poderá* colocar no mercado produto com alto grau de nocividade ou periculosidade) uma política pública que vise extirpar os males causados pelo tabaco à saúde pública deve ser gradual. Na Austrália e na Nova Zelândia já se cogita do dia em que finalmente o tabaco será banido do mercado, do mesmo modo que ocorreu com outros produtos perniciosos à saúde, como o asbesto. A meta de banimento, chamada de *endgame*, ainda não tem, contudo, data previsível. Por ora, deve-se ter em perspectiva a sábia decisão da Corte Constitucional da Colômbia, que em 2010 aplicou ao tabaco o conceito de mercado passivo, significando que um produto com tal nocividade não pode ser promovido pelo *marketing* e pela publicidade, devendo ser apenas tolerado, uma vez que a proibição de sua comercialização poderia ensejar outros problemas, como o incentivo ao mercado ilegal.³⁴

Desse modo, não pode ser acolhida a comparação feita no referido REsp 1.113.804-RS de uma suposta proibição de comercialização do tabaco com a lei seca norte-americana, justamente porque aquele episódio demonstrou os graves efeitos colaterais decorrentes de medidas radicais e abruptas.

2. O argumento temporal para o dever jurídico de informar

Os julgados que se utilizam desse argumento para negar o direito das vítimas à reparação pelos danos causados pelo consumo ou pela exposição à fumaça tóxica do cigarro olvidam-se de algo importante: desde muito antes da imposição do dever legal de advertência da indústria nas embalagens, ou do dever geral de informação imposto pelo CDC em seu art. 6 °, III, já vigorava a máxima latina do *neminem leadere* (art. 159 CC/1916), que estabelece um dever geral de não lesão imputável a todos (pessoas físicas e jurídicas, inclusive por parte do Estado), forte na vedação de condutas dolosas, imprudentes, imperitas ou negligentes que pudessem ser causadoras de danos, bem como o princípio da boa-fé³⁵ (subjacente à própria ordem normativa e de origem romana), os quais não foram revelados apenas nos anos 1990 no país.

Ademais, não se pode esquecer que a indústria que se pretende responsabilizar é a mesma ao redor do mundo, e que em países como os Estados Unidos, por exemplo, em diversos casos como o Engle Case, o intuito (dolo) da indústria de acobertar os malefícios de seus produtos (dos quais já estavam cientes desde, pelo menos, a década de 1950), restou comprovado. Tanto é verdade que nos milhares de casos de derivação Engle, quando dos julgamentos individuais, ficou estabelecido que o juiz da ação individual deveria ler para o júri instruções como estas: fumar cigarro causa câncer de pulmão; a nicotina nos cigarros é viciante; R.J. Reynolds Tobacco Company colocou no mercado cigarros defeituosos e irrazoavelmente perigosos; R.J. Reynolds Company *ocultou ou omitiu informações com relação aos efeitos do cigarro para a saúde e ao seu potencial viciante* (g.n.); R.J. Reynolds Tobacco Company *concordou em ocultar ou omitir informações com relação aos efeitos do cigarro para a saúde e ao seu potencial viciante com a intenção de que os fumantes e o público confiassem nas suas informações mesmo em seu próprio prejuízo* (g.n.); R.J. Reynolds Tobacco Company vendeu ou forneceu cigarros que eram defeituosos e R.J. Reynolds Tobacco Company *foi negligente* (g.n.).³⁶

Esse caso teve início em maio de 1994, quando seis autores, entre eles o médico pediatra de Miami Beach Howard Engle, ajuizaram uma *class action* contra diversas empresas da indústria fumígena no estado norte-americano da Flórida, em razão da dependência química causada pela nicotina, que, como resultado, causou às vítimas uma série de doenças, como câncer e patologias cardíacas.³⁷ A título de *compensatory damages* (indenização compensatória), pediram a conde-

nação dos réus ao pagamento da quantia de 100 bilhões de dólares em razão de sua responsabilidade objetiva (*strict liability*), além do reconhecimento de negligência, da quebra de garantia (*breach of express warranty* e *breach of implied warranty*), de cometimento de fraude, de conspiração para cometer fraude e de abalo emocional intencional (*intentional infliction to emotional distress*). E a título de *punitive damages* (indenização punitiva), a mesma quantia de 100 bilhões de dólares por fraude, conspiração para cometer fraude e abalo emocional (*emotional distress*). A ação foi aceita (certified) em outubro daquele mesmo ano como uma *class action* de alcance nacional. Dois anos depois, em 1996, uma apelação dos réus conseguiu restringir o alcance da ação apenas aos fumantes do estado da Flórida. Embora a Suprema Corte da Flórida tenha revertido (*decertified*) a *class action* em 2006, a Corte decidiu, basicamente, que: a despeito da “decertificação”, certas constatações comuns de responsabilidade poderiam ser mantidas com força de coisa julgada. Assim, ainda que a *class action* não tenha alcançado seu objetivo inicial, a decisão e as vantagens processuais garantidas pela Suprema Corte da Flórida resultaram em milhares de ações individuais ajuizadas contra os fabricantes de cigarros nas cortes estadual e federal da Flórida, resultando em uma série de condenações contra a indústria.

Essa é apenas uma das muitas decisões estrangeiras que reconhecem o papel decisivo da indústria na *ocultação intencional* de informações aos consumidores, em evidente prejuízo da saúde pública e contra parâmetros valorativos subjacentes a qualquer ordem jurídica justa.

3. A “ausência de nexo causal” e o óbice sumular n. 07 do STJ

Tratar-se-á deste duplo argumento de forma conjunta por uma razão bastante simples: nos julgamentos do STJ verifica-se uma intrínseca relação entre eles, no sentido de que o óbice sumular impede a discussão do nexo causal na grande maioria dos casos, notadamente naqueles em que houve decisão de improcedência da ação indenizatória na instância ordinária. Já naqueles em que, por seu turno, houve a afirmação do vínculo (nexo) de causalidade entre o tabagismo e o dano (doença e/ou morte), como ocorreu no caso Catarina Oneide (Resp. 1.843.850, de 14.04.2020), o óbice sumular não foi utilizado a favor da vítima.

No referido REsp. 1.843.850/RS, uma ampla produção cautelar antecipada de provas foi realizada, concluindo o Tribunal *a quo* pela demonstração do nexo causal (ainda que parcial, em face da culpa concorrente da vítima), uma vez que o próprio atestado de óbito do falecido (além do laudo pericial apresentado) afirmava que a causa da morte do marido da autora teria sido a doença bronco-pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) de que era portador, e que o óbito estava *vinculado* ao fato de ter sido ele tabagista. A despeito disso, o Min. Relator deu ganho de causa à indústria ao argumento de que a Corte possui entendimento no sentido de que as fabricantes de cigarros não são civilmente responsáveis pelos danos *associados* ao tabagismo (g.n.). Quanto à específica questão do óbice sumular, o STJ deixou aqui de reconhecer a sua incidência in concreto - mas sem justificar o porquê - embora as decisões transcritas na fundamentação do julgamento monocrático (que, registre-se, limitou-se a transcrever tais ementas) reportam-se ao aludido óbice como importante razão de decidir contra a(o) autoras(es) das demandas indenizatórias.

Com efeito, no julgamento do tribunal de origem, a narrativa de ausência de nexo causal foi textualmente rejeitada para se reconhecer o que o Código Civil expressamente permite em seu art. 945, que é a chamada culpa/fato concorrente da vítima. O nexo etiológico entre o consumo do produto e a doença que levou o consumidor a óbito foi afirmado na instância ordinária, fato que afastaria qualquer revisão a seu respeito na Instância Superior em razão do óbice sumular do Enunciado nº 07 STJ que tanto é utilizado pela Corte justamente em casos como esse, mas que no aludido Recurso Especial foi, de certa forma, ignorado, desvelando a incoerência de seus julgados na aplicação da Súmula 07.

A mesma incoerência mostra-se flagrante no julgamento monocrático do REsp. 1.807.415/DF, de 28.05.2019, pois ao mesmo tempo em que o Relator provê o recurso da indústria por fundamentos como o livre-arbítrio da vítima, ele transcreve trecho da sentença em sua fundamentação na qual se afirma que “o próprio autor informa que nunca tentou e nem quis tentar parar de fumar, o que só corrobora que a doença que adquiriu [insuficiência vascular periférica], sem sombra de dúvidas por causa do cigarro [afirmação que conduz à conclusão de que o (suposto) livre-arbítrio é mais importante do que o nexo causal], se deu por sua exclusiva responsabilidade e não da empresa ré, que agiu lícitamente, acobertada pelo exercício regular de um direito assegurado pelo Estado.” (g.n.) Ora, se “sem sombra de dúvidas” a doença se deu por con-

ta do consumo de cigarros, como é possível dizer que não há nexos causal (liame físico, material, fenomenológico) comprovado?

Conforme leciona Marília de Ávila e Silva Sampaio, as estatísticas demonstram uma altíssima incidência dos eventos deletérios decorrentes do uso prolongado do tabaco, como o câncer de pulmão, que é a primeira causa de mortes por câncer em homens e a segunda entre as mulheres. Segundo números publicados pelo próprio Ministério da Saúde, em projeto coordenado pela Associação Médica Brasileira, “o tabagismo é responsável por 80% dos casos de câncer de pulmão. A incidência de câncer de pulmão ocasionado pelo tabagismo na população total é elevada, tanto entre homens (87%), como entre mulheres (84%).”³⁸⁻³⁹

A autora aponta ainda que “não só a relação com o câncer de pulmão é demonstrada pelo documento, mas nele também é apontado que o ‘relatório Consequências do tabagismo para a saúde, publicado em 2004, pelo *Surgeon General* (Departamento de saúde dos EUA), conclui que há evidência suficiente para inferir uma relação de nexos causal entre tabagismo e os cânceres de pulmão, laringe, cavidade oral, faringe, esôfago, pâncreas, bexiga, rins, colo uterino, estômago e leucemia mieloide aguda”.⁴⁰

No REsp. 1.231.581/RS, de 05.08.2014, foi dito que “é difícil comprovar o nexos de causalidade entre o hábito (sic) de fumar e as doenças pulmonares” (o que, registre-se, é diferente de dizer que este não pode ser provado ou que não se possa reconhecer o nexos epidemiológico). O nexos epidemiológico, aliás, já possui aceitação ampla em locais como os Estados Unidos, sendo exemplo disso o próprio guia referencial de epidemiologia (Reference Guide on Epidemiology), elaborado pelo Federal Judicial Center, que tem por objetivo auxiliar juizes em casos que envolvam evidências técnicas e complexas. No Brasil, o exemplo mais claro dessa incorporação é o chamado Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), previsto no art. 21-A da Lei n. 8.213/91⁴¹. No caso dessa legislação previdenciária, ainda se admite a prova em contrário, uma vez que o nexos causal é presumido pela natureza da atividade, em comparação com a lesão sofrida.

Por fim, como bem recorda Sampaio, a argumentação da causalidade pressupõe que se estabeleça um referencial de observação do fenômeno. No caso dos consumidores do tabaco, o referencial que deve nortear a avaliação

do processo causal é a proteção da dignidade humana, consubstanciado no princípio da reparação integral da vítima.⁴²

4. Prescrição

Relativamente ao tema da prescrição, as duas questões centrais giram em torno do Diploma legal aplicável, se o Código Civil (tanto o de 1916, com seu prazo prescricional de 20 anos, como o de 2002, com seu prazo prescricional “mais favorável” ao consumidor de 10 anos do art. 205, a depender da época do ajuizamento da demanda) ou o Código de Defesa do Consumidor (com seu prazo prescricional de 5 anos); e do início da contagem desse(s) prazo(s), considerando que as doenças ocasionadas pelo consumo e exposição à fumaça do cigarro se renovam no tempo, podendo, frequentemente, agravarem-se e levar, inclusive, ao óbito do consumidor.

A posição do STJ que afirma aplicável o prazo prescricional de 5 anos do art. 27 do CDC, com a contagem do prazo dando-se do conhecimento do dano, sendo “desinfluyente, inclusive, a renovação da lesão no tempo” (REsp. 1.081784/RS, de 13 de setembro de 2010) desconsidera outros argumentos como a aplicação do prazo mais favorável ao consumidor (interpretação que se extrai do art. 7, *caput*, do CDC), bem como o fato de que, ao agravar-se a patologia da vítima, nova situação de dano se estabelece. Respeitar o art. 944, *caput*, do CC, na sua máxima de que a indenização mede-se pela extensão do dano, passa por reconhecer que a renovação da lesão no tempo, com o seu agravamento, como é comum nas doenças relacionadas ao consumo de cigarro, é sim fundamental para o estabelecimento do *dies a quo* da contagem do prazo prescricional nas ações de responsabilidade civil contra a indústria tabagista.

5. Consumo voluntário. O argumento do livre arbítrio da vítima

Um dos principais argumentos no qual se ampara a atual jurisprudência do STJ diz com a chamada culpa (ou fato) exclusivo da vítima. É preciso que se contextualize, no entanto, os dados que cercam o consumo do tabaco e as características de seu consumidor-padrão.

No Brasil, dados do Instituto Nacional do Câncer – INCA/Ministério da Saúde revelam que a idade média de experimentação de tabaco entre os jovens brasileiros é de 16 anos, tanto para meninos quanto para meninas, comprovando a precoce experimentação⁴³. A Pesquisa Nacional sobre Saúde do Escolar (PENSE) do Ministério da Saúde e IBGE, de 2019, mostrou que 15,61% dos meninos e 18,43% das meninas, de 13 a 15 anos, já fumaram cigarro alguma vez na vida, e que a proporção geral de fumantes de cigarros entre estudantes de 13 a 17 anos é de 6,8%.

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 a evitar o consumo entre crianças e adolescentes^{44,45}.

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 da indústria revelados em processos judiciais nos Estados Unidos demonstram claramente o interesse por este público: “O adolescente de hoje é o 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”⁴⁶. De fato, “eles representam o negócio de cigarros do amanhã. À medida que o grupo etário de 14 a 24 anos amadurece, ele se tornará a parte chave do volume total de cigarros, no mínimo pelos próximos 25 anos”⁴⁷.

Conforme apontam Stephen Holmes e Cass Sunstein, hoje, quando o Estado norte-americano limita, por exemplo, o direito da indústria do cigarro de fazer propaganda comercial de seus produtos, ele está também protegendo, de certa forma, a liberdade dos jovens, uma vez que o indivíduo dependente não pode simplesmente “optar” por fumar⁴⁸. A justificativa nos Estados Unidos é de que esse tipo de expressão comercial favorece uma conduta irresponsável entre os jovens, e que “o Estado não pode favorecer a liberdade individual assumindo uma postura de *laissez-faire*”, sendo, o resultado da restrição, a promoção da liberdade desse grupo social, já que favorece o equilíbrio de discursos pró-dependência (o discurso do mercado) com discursos pró-saúde.⁴⁹

Em sentença histórica proferida em 2006 nos Estados Unidos pela Juíza Gladys Kessler⁵⁰, 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.”

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)⁵¹. 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^{52,53}.

Entre os adolescentes que experimentam cigarro, 50% continuarão a fumar nos próximos 15 a 20 anos⁵⁴. 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^{55,56,57}. “O cigarro é comprovadamente um gerador de dependência química, definido pela Classificação Internacional de Doenças (CID) como um distúrbio mental e de comportamento devido 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”⁵⁸.

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)⁵⁹ 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.

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 inquestionável⁶⁰. Nesse sentido, considerar livre-arbítrio a opção de fumar ou não para um jovem entre 12 a 18 anos, exposto a intensa promoção do cigarro (hoje por meio das mídias sociais e seus influenciadores), ou de continuar fumando aos 20, 30 ou aos 50 anos após se tornar um dependente, 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.

Relativamente ao argumento presente no já mencionado REsp. 803.783/RS, de 16.04.2013, de que os consumidores têm sido *alertados*, por meio de amplos debates ocorridos tanto na sociedade brasileira, quanto na *comunidade internacional* acerca dos malefícios do “hábito” de ingestão de bebida alcoólica e de cigarros, aproveitemos o argumento para mostrar que a mesma *comunidade internacional* também afirma o poder altamente persuasivo desta indústria, que conta com estratégias sofisticadas e uma rede de promoção de seu produto que não possui fronteiras. A decisão emblemática sobre o tema da proibição da publicidade e promoção do consumo de tabaco e seus derivados da Corte Constitucional da Colômbia, já referida, apontou os perigos ainda presentes sobre a promoção dos produtos derivados de tabaco nos dias atuais e, em referência à Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, também ratificada por esse país, lembrou que dentre os princípios gerais da Convenção se encontram justamente a cooperação internacional em distintas frentes e o pressuposto de que questões relacionadas à responsabilidade civil, conforme determinado por cada país em sua jurisdição, constitui aspecto importante do controle do tabaco.⁶¹

Fosse tão simples e uniforme entre as pessoas os efeitos da dependência, a taxa de reincidência após inúmeras tentativas que cada fumante faz para parar de fumar não seria tão alta (segundo dados do INCA, um ex-fumante leva, em média, de 3 a 4 tentativas para parar de fumar⁶²).

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 desconsiderar o paradigma protetivo sob o qual o direito privado contemporâneo vem sendo construído⁶³. 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 (e desigual) 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 fumar⁶⁴.

No tema do tabaco, ainda é importante apontar que, além dos jovens, as classes sociais com renda mais baixa e com menos instrução são as mais afetadas. A tabulação por classificação de países do Banco Mundial por nível de renda reforça os achados da análise por região da OMS. As maiores reduções no consumo de tabaco, desde que os esforços para conter essa epidemia começaram a ser envidados, foram vistas principalmente em países de alta renda⁶⁵. Para 2015–2025, sob o pressuposto de que a intensidade das medidas de controle permaneça inalterada, espera-se uma diminuição líquida de 19,5 milhões de fumantes. Essa redução projetada incluiria a diminuição de 58,8 milhões de fumantes em países de alta e média alta renda contra um aumento total de 39,3 milhões de fumantes em países de renda média baixa e baixa⁶⁶.

No recente cenário global, de uma pandemia de COVID-19 ainda não completamente controlada, dados de pesquisa da Fiocruz informam que 34% dos fumantes brasileiros declararam ter aumentado o número de cigarros consumidos durante o período da pandemia. O fato de a nicotina ser altamente viciante gera a tendência de que este consumo mais expressivo permaneça após o surto da Covid-19. Os dados sobre a relação entre cigarro e saúde mental, recolhidos pelo grupo de pesquisa Covid, da Fiocruz, responsável pela análise de dados de 44 mil pessoas em estudo feito em parceria com a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) entre abril e junho de 2020, ainda aponta que o aumento foi maior entre pessoas de menor escolaridade (45,1%) e entre mulheres (38,1%), o que confirma a incidência do consumo do produto em grupos sociais mais vulneráveis⁶⁷.

Como referem Lourdes Peroni e Alexandra Timmer ao abordarem os significados da palavra vulnerabilidade, um paradoxo central da vulnerabilidade é que

ela é tanto universal como particular. Como seres humanos todos somos vulneráveis, mas experimentamos essa vulnerabilidade de maneira singular em nossos corpos⁶⁸. Então, como sujeitos vulneráveis que somos, estamos todos, constantemente, sujeitos a sofrermos uma ofensa, um prejuízo (*harm*); prejuízo esse que vem de diferentes formas, as quais se entrecruzam e se reforçam. Lesões (*injuries*) podem ser físicas, morais, psicológicas, econômicas e institucionais, só para mencionar algumas. E isso nos dá uma ideia de como a vulnerabilidade é tanto particular como universal. E seguem as autoras: “Nossas ‘diferentes formas de incorporação’ e nossas diferentes posições dentro de ‘redes de relações econômicas e institucionais’ significam que cada um de nós experimenta a vulnerabilidade de forma única. Martha Fineman aponta que a experiência de vulnerabilidade ‘é muito influenciada pela qualidade e quantidade de recursos que possuímos ou podemos comandar’⁶⁹.

Falar de livre-arbítrio significa também atentar para as diferentes vulnerabilidades que acometem os sujeitos, especialmente em países nos quais as desigualdades sociais e econômicas estão presentes de forma extremamente marcante, como no caso do Brasil. De acordo com a chamada “teoria do esgotamento do ego” (tese da psicologia), os recursos de que os seres humanos dispõem para a autoimposição de limites é finito. Ou seja, nossa força de vontade é limitada. Para aqueles que vivem na pobreza, a probabilidade de já partir de uma posição de esgotamento em relação aos demais é real, conforme sugerem pesquisas na área, uma vez que já são muitas as decisões e as concessões que necessitam fazer em seu dia a dia⁷⁰. A pessoas situadas nesse patamar de vulnerabilidade restam poucas chances de dizer não a vícios porque sua capacidade de reação encontra-se anestesiada.

6. Responsabilidade objetiva e não de risco integral

Não se defende, em termos de responsabilidade civil da indústria tabagista, a aplicação da teoria do risco integral. Trata-se, pois, de responsabilidade objetiva por duplo fator de atribuição: o *defeito* (CDC, arts. 10 e 12) e o *risco criado/risco do empreendimento/risco proveito* (CC, arts. 927, parágrafo único, e 931).

Os defeitos de um produto podem originar-se de sua concepção (*design*, no direito norte-americano; *projeto*, no CDC), do processo de fabricação, ou de

informações inadequadas ou insuficientes sobre o seu uso e os riscos que apresenta⁷¹. Há uma substancial diferença entre essas três espécies de defeitos. Enquanto os defeitos de fabricação e de informação podem resultar de falhas nos processos de produção e de informação – falhas que, uma vez corrigidas, retiram o defeito do produto – os defeitos de *design* são irremovíveis, a menos que o produto seja modificado. Em outras palavras: enquanto os defeitos de fabricação e de informação dizem respeito a procedimento ou a condutas humanas, defeitos de concepção são materiais e não desaparecem mediante mudanças de comportamento. É por isso que, se o defeito é de concepção, não há como supri-lo com informação.

Os produtos derivados do tabaco apresentam defeito de concepção, uma vez que o tabaco necessariamente contém nicotina, uma substância psicoativa que produz dependência. Ao ser inalada, a nicotina atinge rapidamente o cérebro, causando alterações no sistema nervoso central, que influenciam o estado emocional e o comportamento do fumante. Por efeito da nicotina, o cérebro libera neurotransmissores que estimulam uma sensação fugaz de prazer. Com a inalação contínua da nicotina, o cérebro reclama doses cada vez maiores para manter o mesmo nível de satisfação. Esse efeito é chamado de tolerância à droga. Com o passar do tempo, o fumante passa a ter necessidade de consumir cada vez mais cigarros⁷².

Além de causar dependência, o tabaco é desprovido de qualquer utilidade. A relação entre risco e utilidade concorre para definir a responsabilidade do fabricante por defeito de design nos Estados Unidos. O critério foi introduzido na reforma de 1998 dos *Restatements (Third) of Torts*. Para que se forme um conceito de risco-utilidade, os tribunais costumam levar em consideração circunstâncias como: a utilidade e conveniência do produto; a probabilidade do produto causar lesão ao consumidor e a provável gravidade da lesão; a capacidade do fabricante de eliminar o caráter inseguro do produto e a do usuário em evitar o perigo inerente ao produto pelo exercício de cuidado ao usá-lo⁷³. Os tribunais norte-americanos também consideram determinados fatores ligados ao consumidor, tais como a consciência que ele possuía sobre os riscos do produto⁷⁴. No direito brasileiro, esse fator pode ser levado em conta sob o argumento de “culpa concorrente da vítima”. Embora o CDC apenas preveja a culpa exclusiva do consumidor como causa de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor,

autores como Flávio Tartuce acolhem a culpa concorrente para atenuar a obrigação de indenizar dos fabricantes de cigarro, mas não para excluí-la⁷⁵.

O teste do risco-utilidade acabou por substituir a legítima expectativa do consumidor como critério para avaliar a insegurança de um produto por defeito de *design*, conforme passaram a decidir alguns tribunais, como a Suprema Corte de New Jersey, porque aquele teste fornece “a flexibilidade necessária para um ajuste adequado dos interesses dos fabricantes, dos consumidores e do público em geral”. Segundo o referido tribunal, se um produto é inevitavelmente inseguro, o fabricante não pode se tornar imune à responsabilidade, simplesmente porque adverte sobre os riscos do produto. O caso julgado nessa ocasião pela corte de New Jersey era sobre riscos do tabagismo e publicidade fraudulenta de cigarro⁷⁶.

O critério risco-utilidade leva à seguinte pergunta: para o que serve um cigarro? Essa resposta foi dada pela Corte de Apelação da Província de Quebec, no Canadá, em 2019, ao julgar procedentes duas ações coletivas contra três fabricantes de cigarros daquele país. Disse o tribunal: Se os cigarros são perigosos, e é isso que resulta da prova e do julgamento, não é porque apresentem defeito (ou porque foram mal conservados, outro caso previsto no art. 1.469, do Código Civil do Québec e, implicitamente, nos artigos 1.522 e 1.726), nem porque não correspondem ao que deles se espera. Para o que serve um cigarro? Essencialmente, para fumar, respondeu um dos advogados do apelante, e essa resposta simples, mas correta, demonstra que não estamos no domínio do déficit de uso associado ao vício de um produto, noção que, já se viu, tem um sentido preciso. Um cigarro perfeito não tem nocividade menor: o problema, como no caso em apreço, reside na informação relativa a essa nocividade (tradução livre)⁷⁷.

O tabaco pertence à categoria dos produtos em que a informação é incapaz de prevenir danos, porque não há modo seguro de consumo.

Nesse sentido, cabe também apontar que, mesmo sob a eventual qualificação de produto de periculosidade inerente, não resta afastada a incidência do art. 927, par. único, do CC/02, em um verdadeiro diálogo de fontes com o CDC, uma vez que se trata de atividade capaz de “implicar”, na dicção do dispositivo legal, “risco [de dano] para os direitos de outrem”. Risco quanto às doenças

relacionadas ao consumo ou exposição à fumaça tóxica do cigarro e risco (que é quase uma certeza) da dependência à nicotina, que per se é também uma doença. É verdade que nem todo aquele que experimenta o produto terá um dano, pois de fato há aqueles que não se viciam - ainda que esta parcela seja irrisória. Mas é certo também que um grande número de pessoas irá sim se tornar dependente e, nessa medida, deve incidir o conjunto normativo que protege a saúde humana e os direitos do consumidor pessoa natural quando ocorrer o dano.

7. Boa-fé objetiva e dever de informar

Atualmente, mesmo que muito tenha sido feito para diminuir a carência informacional da qual sofreu o consumidor por décadas em relação aos produtos relacionados ao tabaco, não se pode reconhecer a plena informação do consumidor para a tomada de decisão sobre fumar ou não fumar. 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 do sexo feminino (habitual ou potencial) se ela sabe exatamente quais os riscos do fumo em combinação com o uso de contraceptivos, de consumo tão comum por mulheres adultas, 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 uma análise mais aprofundada de seus efeitos na saúde, apenas a indústria possui.

A par desse déficit informacional que atinge o consumidor do produto tabaco, tampouco se pode desconsiderar os efeitos nocivos das informações contraditórias percebidas cotidianamente pelo consumidor. 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 normalmente clean, bonito e convidativo, aliado a um produto barato e ainda hoje relacionado à rebeldia jovem e à entrada na vida adulta, é apresentado, com uma química que ainda disfarça, por meio da adição de sabores que variam da cereja à canela, sua potencial insalubridade⁷⁹.

Antonio Herman Benjamin⁸⁰, em doutrina do início dos anos 1990, já referia que a garantia da informação plena ao consumidor funciona em duas vias: uma no sentido de assegurar que certas informações negativas (“a ‘má informação’, porque inexata – digo algo que não é – como na publicidade enganosa”) não sejam utilizadas; e outra no sentido de garantir que certas informações positivas (“deixo de dizer algo que é, como, por exemplo, alertar sobre riscos do produto ou serviço”) sejam de fato repassadas ao consumidor. Em termos práticos, o que uma mensagem contraditória busca é justamente esconder uma informação. Por meio da confusão, ela desorienta o receptor da mensagem. Isso é o exato oposto do que o CDC objetiva com a previsão do direito básico do consumidor à informação, previsto no art. 6º, III, da Lei tutelar.

8. Licitude da produção e comercialização de cigarros

Quanto a esse argumento, de fato a história demonstra o desastre da proibição da “comercialização de produtos intimamente ligados ao cotidiano de um país”, como ocorreu com a Lei Seca nos Estados Unidos. Todavia, qualquer paralelo entre a chamada “Lei Seca” nos Estados Unidos da América e a licitude como causa de isenção da responsabilidade civil da indústria tabagista pelos danos provocados por seus produtos, como se verificou no Recurso Especial nº 1.113.804-RS, julgado em 27.4.2010 e que se tornou o maior *leading case* do STJ, é impróprio. Além da diversidade de contexto histórico e geográfico – portanto, social – comparativamente com a proibição da produção e comercialização de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos em 1920, não se cogita, aqui e agora, do banimento do tabaco. A política relativa aos produtos derivados do tabaco tem por finalidade “reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do consumo e a exposição à fumaça do tabaco”, conforme expressa o art. 3º da Convenção Quadro de Controle do Tabaco – CQCT, à qual o Brasil aderiu e implementa vigorosamente, especialmente a partir da edição da Lei nº 9.294/1996.

Em uma interpretação literal do art. 10 do CDC, com efeito, seria possível sustentar que o tabaco não poderia ser comercializado. Essa é a posição de Luiz Guilherme Marinoni, uma vez que a nocividade do cigarro não advém “da forma do consumo, mas sim do próprio consumo”.⁸¹

A tolerância com o cigarro e demais derivados do tabaco é justamente para evitar resultados colaterais desastrosos de uma política radical, como ocorreu com a Lei Seca nos Estados Unidos. A interdição do tabaco certamente levaria ao incremento do contrabando, elevando os índices de criminalidade. Por isso, a política de Estado mais aconselhável é a de tolerância da presença do produto no mercado, em paralelo com políticas que visem a redução do consumo⁸² - com a possibilidade eventual de uma mudança no paradigma com a aplicação de estratégias denominadas *endgame*, visando eliminar o tabagismo⁸³. Essa questão tem um precedente internacional bastante representativo.

A Corte Constitucional da Colômbia, em 2010, firmou marcante decisão, com repercussão externa, ao decidir que o Estado deve desestimular determinadas atividades econômicas que, embora lícitas, acarretem prejuízos à sociedade e danos a terceiros. Nesses casos, o legislador deve dispor regras que configurem um *mercado passivo* do produto nocivo, permitindo, de um lado, a sua produção e comercialização e, de outro, fixando políticas de desincentivo ao consumo, pois uma interdição total poderia gerar um mercado ilícito.⁸⁴ É por essa razão que o tabaco não é proibido.

Outro exemplo de tolerância de produto altamente nocivo, com tendência à eliminação do seu uso, é o amianto, um mineral de larga utilização industrial na construção civil, na indústria têxtil, automotiva, etc. Uma de suas aplicações mais conhecidas ocorre na construção de telhas e de caixas d'água. Estimou-se que, no Brasil, em torno de 50% das residências eram cobertas por telhas onduladas de amianto e 80% das caixas d'água eram fabricadas com o mesmo material⁸⁵. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066, o plenário do STF, levando em consideração o consenso médico sobre a contração de doenças graves como efeito direto da exposição ao amianto e a impossibilidade de sua exploração econômica segura, decidiu que a tolerância ao uso daquele produto, estabelecida na Lei nº 9.055/1995, “não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado” e “tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil”⁸⁶. A maioria da Corte decidiu pela inconstitucionalidade da lei em questão, embora sem quórum suficiente para atribuir eficácia vinculante ao julgado.

O tabaco, assim como o amianto, não oferece possibilidade de consumo seguro. Em razão da presença no tabaco da nicotina, uma droga psicoativa causadora de dependência, o tabagismo é classificado como doença, incluído no Código Internacional de Doenças (CID-10) no grupo de transtornos mentais e de comportamento. Os afetados não são apenas os fumantes, mas também os que inalam a fumaça involuntariamente, por se encontrarem no mesmo ambiente físico de consumo dos produtos derivados do tabaco – os chamados fumantes passivos⁸⁷.

O fato de a comercialização de cigarros constituir atividade lícita no Brasil não exime os fabricantes de responsabilidades pelos danos causados por seu produto à saúde pública, diferentemente do que tem sido afirmado pelo STJ. Pensar de forma diversa seria desconsiderar toda a evolução no terreno da responsabilidade civil desde o século XIX, quando atividades lícitas, mas potencialmente causadoras de danos, no pós-Revolução Industrial, passaram a gerar responsabilidade para seus agentes. Assim ocorreu com os empregadores de modo geral, transportadores e, mais recentemente, com os fornecedores. Por que seria diferente justamente quando está em jogo um dos direitos humanos mais importantes, como o direito à vida e à saúde?

VIII Contradições da jurisprudência do STJ com a do STF no tema da saúde

Enquanto no Superior Tribunal de Justiça não é admitida a responsabilidade dos fabricantes de cigarros sobre os danos que causam aos fumantes, deixando-as isentas de qualquer consequência por colocarem no mercado um produto socialmente inútil e gravemente ofensivo à saúde, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, proclamou a superioridade do direito à saúde sobre outros princípios constitucionais. Algumas dessas decisões são examinadas a seguir.

Na ADI 4.874-DF, que examinou a constitucionalidade da resolução da AN-VISA que proibia a adição de aditivos de sabor e de aroma aos cigarros, foi consignado na ementa: “A liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Lei Maior) não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas tendo em vista sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, individuais ou sociais, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. O risco associado ao consumo do tabaco justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação sanitária, tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde.”⁸⁸

No Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175-CE, que tratou de fornecimento de medicamento de alto custo para tratamento individual, o STF declarou que: “Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*).”

O acórdão acrescentou que o art. 196 da Constituição contém tanto um direito individual, quanto um direito coletivo à saúde, assegurado mediante políticas sociais e econômicas. Portanto, não é um direito a todo e qualquer procedimento, mas “um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde”. E que “[o]s problemas de eficácia social do direito fundamental à saúde devem-se muito mais a questões ligadas à imple-

mentação e à manutenção das políticas públicas de saúde já existentes (...) do que à falta de legislação específica”.

Na ADI 5.631-BA, relatada pelo Ministro Edson Fachin, que julgou constitucional a Lei nº 13.582/16, com redação dada pela Lei nº 14.045/2018, do estado da Bahia, que proíbe a comunicação mercadológica dirigida a crianças nos estabelecimentos públicos e privados de educação básica, afirmou o ministro que as restrições à liberdade de expressão comercial podem ser aplicadas especialmente no ambiente escolar, considerando que “a escola prepara as crianças para participarem da vida pública, mas a escola não é, em si mesma, a esfera pública na qual estamos todos inseridos”. Ou seja, sustentou o relator que esse espaço precisa ser cultivado, cativado, pelas melhores ideias e pelos melhores exemplos, e a promoção do melhor interesse da criança se concretizaria, *in casu*, no reconhecimento da condição peculiar dessa pessoa que se prepara para ingressar na vida pública. “Dizer que não é absoluta a liberdade comercial nesses espaços significa apenas que não é o livre mercado de ideias que seleciona os melhores exemplos, mas os educadores”.

O artigo 1º, *caput*, da legislação baiana em questão assim prescreve: “Fica proibida, no Estado da Bahia, a comunicação mercadológica dirigida às crianças nos estabelecimentos de educação básica”. No voto do ministro Fachin, restou ainda assentado que o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão. Nesse sentido, diz, “é grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais tal como recomendadas pela OMS”. Com efeito, se por um lado alegou-se a usurpação da competência da União com base nos artigos 22, XXIX, e 220, §§3º e 4º, da CF/88 (propaganda comercial), por outro justificou-se a competência estadual concorrente no artigo 24, XII e XV, da CF/88, relativamente à proteção da saúde e da infância, uma vez que a Constituição não admite que a inação da União possa ser invocada para impedir a adoção de medidas que busquem cumprir as obrigações que decorrem diretamente dos instrumentos internacionais de proteção à saúde e à infância.

Outro caso de extrema relevância e sobre o qual já se tratou aqui é o do amianto. Na ADI nº 4.066, o plenário do STF, levando em consideração o consenso médico sobre a contração de doenças graves como efeito direto à exposição ao

amianto e a impossibilidade de sua exploração econômica segura, decidiu que a tolerância ao uso daquele produto, estabelecida na Lei 9.055/1995, “não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado” e “tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil”⁸⁹. A maioria decidiu pela inconstitucionalidade da lei em questão, embora sem quórum suficiente para atribuir eficácia vinculante ao julgado.

Também já se referiu aqui o caso dos agrotóxicos. Em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n° 656 -, o plenário do Supremo Tribunal Federal suspendeu, até decisão definitiva, a eficácia de portaria do MAPA, que permitia a aprovação tácita, por decurso de prazo, de utilização de agrotóxicos, independentemente da conclusão de estudos técnicos relacionados aos efeitos nocivos ao meio ambiente e à saúde⁹⁰. O afrouxamento das medidas de vigilância não foi admitido pelo STF porque a alta periculosidade dos agrotóxicos justifica a permanência de medidas especiais de cautela por parte do Estado, embora a sua produção, comercialização e utilização sejam permitidas.

O STF sinalizou posição relevante de alguns Ministros relativamente à nocividade do tabaco no julgamento da Medida Cautelar em Ação Cautelar n° 1.657-6.⁹¹ Em que pese se deva considerar a mudança da composição da Corte, o recorte é válido como demonstração de coerência na leitura do texto constitucional. Discutia-se a constitucionalidade do Decreto-lei 1.593/1977, que possibilita o cancelamento, pela Receita Federal, do registro especial exigido junto a esse organismo às empresas tabagistas. O argumento pela inconstitucionalidade era fundamentado em jurisprudência do próprio STF, que veda sanções políticas em matéria tributária, tal como medidas administrativas que impeçam o livre exercício da atividade econômica. O plenário, por maioria, manteve a decisão da autoridade fiscal, que implicara o fechamento da fábrica, haja vista a nocividade do produto em questão. O voto vencedor, conduzido pelo Min. Cezar Peluso, registra as seguintes passagens:

Toda a atividade da indústria do tabaco é cercada de cuidados especiais em razão das características desse mercado (...).

Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento **limitar**

a liberdade de iniciativa a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da **livre concorrência** e o exercício da vigilância estatal sobre *setor particularmente crítico para a saúde pública* (negritos do original; grifo nosso).

Aderindo à divergência aberta pelo Ministro Peluso, o Ministro Carlos Britto afirmou que:

A atividade tabagista, no plano industrial e mercantil, é delicada mesmo. Ela é tão especial que reclama um regime tributário igualmente especial – aliás, como fez esse Decreto nº 1.593. Porque, pelos efeitos nocivos à saúde dos consumidores do tabaco, *é um tipo de atividade que muito dificilmente se concilia com o princípio constitucional da função social da propriedade*. Claro que há o aspecto estritamente econômico e também do emprego, mas *uma função social mais consentânea com os valores perpassantes da Constituição é de difícil conciliação com a atividade tabagista* nesse plano da industrialização, da comercialização e do consumo (grifos nossos).

E prosseguiu:

Por outra parte, ela parece mesmo se contrapor a uma política pública explícita na Constituição Federal. Quero me referir ao art. 196, caput, que faz da saúde pública um dever do Estado, exigente de políticas sociais e econômicas de redução do risco da doença e de outros agravos à saúde. Ou seja, *há uma política pública de defesa da saúde expressa na própria Constituição Federal, que parece, também, de difícil conciliação com esse tipo de indústria, de comércio e de consumo tabagista* (grifo nosso).

O Ministro Gilmar Mendes, embora se reservando para aprofundar o debate das questões constitucionais para o julgamento da ADI 3.311, que trata da proibição da publicidade de cigarros, fez declarações relevantes sobre valores da ordem econômica e a nocividade do tabaco. A respeito do caso que estava em julgamento, disse haver “um imaneente conflito entre a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, com valores da ordem econômica, por um lado, e,

por outro, a defesa da saúde e do consumidor como princípios justificadores da intervenção do Estado regulador”.

Afirmou que a “liberdade de iniciativa não é liberdade absoluta, mas liberdade passível de ser condicionada pela ordem jurídica”, cabendo “ao Estado regulador estabelecer as normas que lastrearão o exercício da atividade econômica, sempre tendo em vista o bem-estar social”.

Situou, a seguir, o que deve ser sopesado para dirimir o conflito:

A questão está em saber quando esta intervenção estatal reguladora da atividade econômica é adequada e necessária e se está justificada por imperativos de saúde pública, defesa do consumidor, valorização do trabalho humano, proteção do meio ambiente etc.; ou seja, se ela corresponde ao princípio da proporcionalidade.

Logo adiante, ponderou que “[O]s reconhecidos malefícios à saúde causados por produtos oriundos do tabaco sempre foram utilizados como razão justificadora da intervenção estatal mais rigorosa nesse segmento da economia”, em base do que, afirmou que

No âmbito dessa atividade, os comprovados e graves danos à saúde pública causados pelo cigarro e outros derivados do fumo, assim como a necessidade de um plus de proteção ao consumidor de produtos do tabaco, tendem a funcionar como uma espécie de justificativa geral para a intervenção estatal mais rigorosa.

Finalmente, aventou a hipótese de que o Estado possa até mesmo proibir a fabricação e comercialização de produtos derivados do tabaco, dado que é reconhecido o seu “elevado grau de nocividade à saúde”:

A questão central, repito, está em saber até onde pode o Estado regulador avançar, nesse intuito de proteger a saúde pública, para restringir ainda mais a liberdade de iniciativa; ou, até mesmo seria o caso de se refletir se, em se tratando de produtos amplamente reconhecidos – tanto no âmbito científico como pelo senso comum – pelo seu elevado grau de nocividade à saúde, a permissão ou a

proibição da atividade econômica de sua fabricação e comercialização não estariam num âmbito de privativa discricionária do Estado.

Considerações da mesma ordem sobre o tabaco podem ser constatadas no diálogo havido a certa altura do voto do Ministro Carlos Britto:

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – No fundo, no fundo – isso não é uma observação jurídica, mas extrajurídica -, repugna-me, neste caso, tratar-se, na verdade, de uma briga para saber quem vende veneno mais barato.⁹²

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Muito bem. A metáfora me parece procedente. Eu a endosso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, vamos proibir a comercialização; se o Supremo tem poder para tanto, que o faça!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas subjaz ao voto do Senhor Ministro Cezar Peluso – quero crer – a afirmativa de que a tributação especial, mais exacerbada, mais elevada, cumpre uma função inibidora da própria atividade (...).”

Convindo os Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto que o tabaco é considerado um veneno, o Ministro Marco Aurélio, a exemplo do que viria a fazer Gilmar Mendes no seu voto, também cogitou da possibilidade de proibição. Sobreveio, contudo, a ponderação do Ministro Carlos Britto, lembrando o voto do Ministro Peluso, que a política fiscal cumpria função inibidora. Nada diferente – acrescente-se – à decisão acima referida da Corte Constitucional da Colômbia, que cunhou o conceito de mercado passivo. Alusão semelhante fez o Ministro Cezar Peluso no julgamento do Recurso Extraordinário que julgou o mérito da ação cautelar proposta pela empresa tabagista:

O Decreto-Lei nº 1.593/77 outorga exclusivamente aos detentores de registro especial na Secretaria da Receita Federal o direito de exercer atividade de fabricação de cigarros, cuja produção, como aduz o memorial da Fazenda, é meramente tolerada pelo poder pú-

blico, que a respeito não tem alternativa política e normativa razoável (negritos do original).

(...) a indústria do tabaco envolve, como é intuitivo, implicações importantes sobre outros atores e valores sociais, tais como os consumidores, os concorrentes e o livre mercado, cujos interesses são também tutelados, com não menor ênfase, pela ordem constitucional.⁹³

Como se percebe, a ideia de que a licitude da fabricação e da comercialização do tabaco é meramente tolerada pelo Estado não é estranha ao STF – pelo menos não o era naquela composição – justamente porque era reconhecido, conforme o consenso científico e o senso comum, como literalmente ressaltou Gilmar Mendes, “o elevado grau de nocividade à saúde” dos produtos derivados do tabaco – conceito que corresponde à classificação de risco do art. 10, do CDC.

Finalmente, a decisão mais importante, e realmente paradigmática, é a da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.311-DF.⁹⁴ Proposta em 2004 pela Confederação Nacional da Indústria, a ação pretendia a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.294/1996 (com a redação da Lei n. 10.167/2000 e pela Medida Provisória n. 2.190-34/2001), que restringe a propaganda comercial de produtos fumígenos à exposição do produto na parte interna dos locais de venda, e obriga a inserção nas embalagens de textos e imagens de advertência sobre os malefícios do fumo. Afirmava-se haver violação do art. 220, § 4º, da Constituição Federal, que permite apenas a restrição da publicidade de determinados produtos, entre os quais o tabaco, mas não a sua proibição; contrariedade aos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa econômica, da liberdade de comunicação e informação, da eficiência e da concorrência.

A Ministra Rosa Weber, relatora do acórdão, examinou a questão à luz do princípio da proporcionalidade. Considerou que as políticas de controle do tabaco e combate ao fumo visam o desestímulo do consumo de produtos fumígenos, visando a redução do risco de doenças, conforme preconiza a Constituição (art. 196). Uma vez que o propósito primário da publicidade é ampliar as vendas dos produtos que divulga, considerou que as restrições à propaganda, do mesmo modo que as advertências sanitárias (contrapropaganda), são medidas adequadas aos objetivos do legislador.

Quanto a medidas de simples restrições à publicidade, a decisão considerou que uma política de redução do consumo de tabaco só é efetiva se abrangente, pois, do contrário, a verba publicitária apenas seria realocada para as formas e os meios permitidos, comprometendo o objetivo de não incentivar o consumo dos produtos. Por isso, é necessário estender as restrições previstas no art. 220, § 4º, ao grau máximo – e no caso, a proibição ainda não foi total, pois a exibição do produto no local de venda, considerou a decisão, é uma forma de publicidade. A decisão lembrou ainda como determinante a norma do art. 220, § 3º, CF, que impõe ao Estado o dever de proteger as pessoas e a família contra a propaganda de produtos nocivos à saúde e ao meio ambiente.

No exame do requisito derradeiro, o de proporcionalidade em sentido estrito, foram cotejadas as medidas restritivas impugnadas com outros valores e princípios constitucionais, prevalecendo o direito à saúde, em primeiro lugar, mas pondo a salvo também a proteção constitucional das crianças e dos adolescentes, uma vez que a epidemia do tabaco é considerada uma doença pediátrica, na medida em que 90% dos fumantes se iniciam no tabagismo antes dos 19 anos de idade, sendo que a experimentação inicia por volta dos 13 anos.

Vista a colisão das medidas impugnadas com a livre iniciativa, a decisão considerou que a restrição à liberdade de expressão e comunicação das empresas do setor, embora seja de elevado grau, se justifica pelo perigo à saúde pública representado pelo tabaco, fenômeno que é global, tendo o país o dever de atuar em face dos compromissos assumidos no âmbito da CQCT. Considerou, enfim, as medidas proporcionais e análogas à proibição de fumar em lugares públicos.

Deve ser ressaltada, em particular, a ênfase dada ao fato de que, por efeito do marketing, “[A] autonomia do consumidor ao escolher fumar é reconhecida-mente enfraquecida”, pois “a lógica da escolha racional perde força”, uma vez que os “fumantes não estão de fato cientes de todos os riscos”, e porque “o início do fumo se dá geralmente quando se é muito jovem, e a capacidade de crianças e adolescentes de realizar a escolha mais ponderada sobre o ato de fumar pode restar prejudicada.”

IX Conclusões e encaminhamentos

O Brasil dispõe de uma ampla proteção normativa multinível no que tange ao direito à saúde. Todavia, a ausência de uma responsabilização civil da indústria pelos danos causados aos consumidores e aos cofres públicos do Estado brasileiro (ou seja, ao Sistema Único de Saúde brasileiro, o SUS) até os dias de hoje pode ser vista ainda como um obstáculo a ser suplantado para uma plena efetivação do direito à saúde sob a perspectiva das doenças relacionadas ao tabaco.

A Advocacia Geral da União ajuizou uma Ação Civil Pública pedindo o ressarcimento aos cofres públicos e dano moral coletivo pelas externalidades negativas causadas pelo tabagismo. A ação foi proposta contra as principais produtoras de tabaco no país e suas matrizes no exterior, com o objeto de proteger “o direito fundamental à saúde pública por meio do ressarcimento dos danos, passados e presentes, causados pelo cigarro ao Sistema Único de Saúde – SUS, especificamente relacionados aos gastos incorridos pela União para o custeio do tratamento de 27 doenças comprovadamente atribuíveis ao consumo de cigarros”. Como fundamentos de direito positivo, foram suscitados, além do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, os arts. 196 e 198 da Constituição Federal e a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, requerendo-se a implementação de seu art. 19, que prescreve: “1. Para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação. [...]”⁹⁵.

Vale referir que nos Estados Unidos, as fabricantes já ressarcem os cofres públicos desde o início dos anos 2000, o que agora se pleiteia também no Brasil. O célebre acordo (Master Settlement Agreement - MSA) foi assinado nos Estados Unidos para encerrar as demandas promovidas por mais de quarenta Estados norte-americanos contra as principais indústrias fumageiras. Quatro Estados fizeram acordos separados (Mississippi, Flórida, Texas e Minnesota), recebendo um total de 35 bilhões de dólares de ressarcimento, ao passo que os outros 46 Estados fizeram um acordo conjunto com as sete indústrias do fumo, para obter destas o ressarcimento dos gastos públicos com doenças relacionadas ao tabaco. Como parte do acordo, as indústrias concordaram em abandonar algumas práticas de marketing de cigarro, admitiram dissolver algumas entidades

financiadas por elas para criar dúvidas sobre descobertas científicas sérias relacionadas ao consumo de cigarros, bem como a pagar, de forma perpétua aos Estados, um valor anual ressarcitório de despesas com doenças relacionadas ao tabaco. Nos primeiros 25 anos seria paga – como vem sendo – a quantia de 246 bilhões de dólares a título de indenização, findos os quais seguiriam pagando 10 bilhões de dólares ao ano. Ainda no ano de 1998, o Congresso norte-americano majorou esse valor para 516 bilhões de dólares.⁹⁶

No plano individual, verificamos duas situações no Brasil: o reconhecimento por muitos tribunais estaduais da existência de responsabilidade civil da indústria pelas doenças e mortes relacionadas ao consumo de cigarro, como no emblemático caso Catarina Oneide, julgado pelo TJRS, e o desacolhimento destes mesmos pleitos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante demonstrado nesta pesquisa.

Diversos julgados do STJ, a exemplo do REsp. 1.292.955/RJ, de 25.11.2014, limitam-se a simplesmente referir que, “Quanto ao mérito, acerca das questões levantadas no recurso acerca do nexo de causalidade, dever de informação e periculosidade inerente ao produto, a presente ação revela-se manifestamente improcedente, nos termos de **reiterada** jurisprudência desta Corte de Justiça que isenta o fabricante de cigarros de responsabilidade pelos danos causados ao fumante. A propósito: (...) [citam-se julgados]”. Ou seja, apenas transcrevem, sem qualquer outra reflexão ou análise concreta do caso, precedentes da Corte.

Não se quer afirmar, partindo desta crítica, que devesse o STJ proceder ao exame de dados fáticos e probatórios de cada caso, o que se encontra vedado pela ordem constitucional a tais recursos. Todavia, teses meritórias suscitadas pelas vítimas sequer chegam a ser objeto de reflexão no momento em que a Corte se limita a transcrever “ementas” de outros julgados. O que se questiona diante disso é o fato de que, não raras vezes, há circunstâncias distintas nos casos levados a julgamento - e sobre as quais não se estabelece controvérsia, ou seja, sobre as quais não se discute matéria fático-probatória. O próprio fato concorrente da vítima, que introduziria o debate da aplicação do art. 945 do CC/02 (fato ou culpa concorrente da vítima na causação do dano) não é abordado (e, portanto, sequer afastado argumentativamente) nas decisões da Corte Superior.

Percebe-se, portanto, uma certa circularidade nas decisões, que se autorreferenciam a partir de argumentos que vêm sendo combatidos pelas vítimas sem maior atenção da Corte há alguns anos. O Art. 489, § 1º, do CPC/2015 passou a determinar, a partir de sua entrada em vigor, que: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]. V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [...]”

Sem dúvida, não desconhecemos a existência do quanto preceitua o art. 926 do CPC/2015 (e mesmo o valor da segurança jurídica⁹⁷), que assim estabelece: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la **estável**, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.” (g.n.)

Os professores Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery bem apontam, sobre esse dispositivo, que “evidentemente, o sentido de estabilidade pretendido pela lei é o de que a jurisprudência uniforme não deverá ser alterada **sem propósito** – ou, ao menos, se espera que seja este, pois não se pode pensar em entendimentos que não sejam passíveis de alteração, tendo em vista as transformações sociais e econômicas inerentes à sociedade moderna – o que demonstra, conseqüentemente, as necessárias coerência e integridade do entendimento jurisprudencial”⁹⁸.

Fato é que as decisões circulares da Corte não têm permitido que novos debates sejam travados, especialmente considerando questões trazidas nos processos, como por exemplo:

1. A evolução das descobertas científicas na área da saúde e das doenças relacionadas ao tabaco, como é o caso da própria dependência, considerada em si uma doença, sendo o tabagismo classificado, inclusive, como doença pediátrica. Frise- que a “evolução” dos cigarros tem levado a torná-los ainda mais viciantes, como mostra uma publicação do ano de 2014 do Departamento de Saú-

de Pública de Massachusetts e pela Escola de Medicina da Universidade de Massachusetts⁹⁹. Porém, mesmo diante disso, ainda vemos em diversos julgamentos a dependência do tabaco ser tratada como “hábito de fumar”. Destaque-se que no próprio Preâmbulo da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, ratificada pelo Brasil no ano de 2005, vem expresso 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”, bem como “que a dependência do tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças”;

2. O progresso dos estudos sobre o instituto da responsabilidade civil e seus elementos, em especial no que toca ao nexos causal e à sua construção tendo por premissa a primazia da vítima¹⁰⁰, considerando a tutela da pessoa humana e seus desdobramentos no plano infraconstitucional, e também quanto ao fator de atribuição de responsabilidade (o defeito em suas várias concepções, assim como o risco em seus diversos graus (arts. 8, 9 e 10 do CDC e 927 e 931 do CC/02);

3. As decisões estrangeiras, como a decisão histórica da Corte Superior da Província do Québec, no Canadá, que em maio de 2015 reconheceu a responsabilidade civil da indústria do tabaco pelo dano da dependência da nicotina, decisão confirmada no ano de 2019 pela Corte de Apelação. Na ocasião, o tribunal canadense concluiu que a dependência da nicotina é causa de responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros;

4. As decisões do STF sobre temas relacionados, como produtos perigosos ou nocivos (a exemplo dos agrotóxicos e do amianto) versus a proteção (e promoção) do direito fundamental à saúde;

5. O fato de que o Brasil é signatário da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco – CQCT, que em seu art. 19 dispõe: “1. Para

fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação. [...]” (g.n.) e

6. A capacidade da indústria tabagista de se reinventar para burlar as políticas públicas de contenção da epidemia de tabaco, que é uma epidemia global. Cigarros eletrônicos são especialmente perigosos para crianças e adolescentes por causa das propriedades altamente viciantes da nicotina, nestes casos invariavelmente modificada, e de seu impacto sobre o desenvolvimento do cérebro. O produto *Juul* – que hoje representa 70% do mercado de cigarros eletrônicos nos Estados Unidos – oferece altos níveis de nicotina - a ponto de um *pod* conter a mesma quantidade de nicotina de um maço de cigarro. Há evidências substanciais de que os cigarros eletrônicos aumentam a probabilidade de consumo de cigarros convencionais entre jovens e jovens adultos¹⁰¹. Proibido de ser comercializado no país pela Resolução da Diretoria Colegiada nº 46/2009, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, influenciadores digitais postam fotos com o produto em redes sociais, em evidente promoção de seu consumo, o que ofende a CQCT, notadamente em seu art. 13.

Na obra “O Tempo no Direito”, François Ost aborda a importância do que ele chama dos quatro tempos: ligar e desligar o passado (a memória e o perdão) e ligar e desligar o futuro (a promessa e a retomada da discussão). Diz Ost que “a promessa é o que liga o futuro através dos compromissos normativos, desde a convenção individual até a Constituição, que é a promessa que a nação faz a si própria”¹⁰². Digamos que é preciso, no futuro que já chegou para este tema, cumprirmos a promessa constitucional de promover os direitos do consumidor e garantir a todos os cidadãos o direito à saúde, que é dever do Estado, tutelando a pessoa humana em toda sua complexidade.

Referências

- 1 <https://portal.fiocruz.br/noticia/relatorio-da-oms-sobre-tabaco-destaca-brasil>
- 2 <https://news.un.org/pt/story/2023/07/1818337>
- 3 Essa política tem caráter intersetorial e é norteadada pelos objetivos, princípios, obrigações e medidas da Convenção Quadro da Organização Mundial da Saúde para o Controle do Tabaco. <https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/gestor-e-profissional-de-saude/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/politica-nacional>
- 4 O Brasil aparece em 59.º lugar entre 90 países na terceira edição do Índice Global sobre a Interferência da Indústria do Tabaco, pesquisa mundial sobre como as políticas públicas estão protegidas de conflitos de interesses da indústria do tabaco e como os governos têm se protegido contra tal influência. O Índice do Brasil foi elaborado pela ACT Promoção da Saúde e o Centro de Estudos sobre Tabaco e Saúde (CETAB) da Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), que administra o Observatório sobre as Estratégias da Indústria do Tabaco. Disponível em: <https://actbr.org.br/post/indice-da-interferencia-da-industria-do-tabaco-brasil-2023/19638/>
- 5 Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivo/633_publicacao_c_capa_final.pdf
- 6 O tabagismo é considerado uma doença pela Classificação Internacional de Doenças (CID-11), em razão da forte dependência causada pela nicotina e potencializada por aditivos usados pela indústria do tabaco.
- 7 Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivo/176_sentencaKesslertraducao.pdf
- 8 Mais de R\$ 50 bilhões é o custo anual para o sistema de saúde no Brasil devido a despesas médicas no tratamento de doenças tabaco-relacionadas. <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/IECS-2021.pdf>
- 9 https://amb.org.br/files/_BibliotecaAntiga/tabagismo-para-subsidio-ao-poder-judiciario.pdf
- 10 Doutora e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Privado pela Escola Paulista da Magistratura. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenadora do Grupo de Estudo “Direito e Tabaco”, do Mackenzie. Autora das obras: “Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão”, pelo Grupo Gen; e “A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato. Doutrina e Jurisprudência”, pela LTr. Co-autora de obras coletivas sobre o tema.
- 11 TCHÉKHOV, Anton P. Os males do tabaco e outras peças. Cotia: Ateliê Editorial, 2001, p. 14.
- 12 SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão. São Paulo: Grupo Gen, 2015, p. 174.
- 13 SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão. São Paulo: Grupo Gen, 2015, p. 197.
- 14 SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão. São Paulo: Grupo Gen, 2015, p. 199.
- 15 SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão. São Paulo: Grupo Gen, 2015, p. 200.
- 16 SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Direito e Tabaco. Prevenção, Reparação e Decisão. São Paulo: Grupo Gen, 2015, p. 201.
- 17 Ações Indenizatórias contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência
- 18 Como, por exemplo, na pesquisa abaixo indicada:



19 Como, por exemplo, na pesquisa abaixo indicada:



20 Decisões constantes da planilha de excel (Anexo I).

21 Colhe-se do julgado o seguinte trecho: “Verifique-se, ainda, que a conclusão adotada pela origem está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que às ações de indenização decorrentes de fatos ocorridos anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 177 do Código Civil/1916”.

22 Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

23 Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

24 Art. 220. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

25 O artigo vetado e a respectiva mensagem de veto possuem a seguinte redação: “Art. 11 - O produto ou serviço que, mesmo adequadamente utilizado ou fruído, apresenta alto grau de nocividade ou periculosidade será retirado imediatamente do mercado pelo fornecedor, sempre às suas expensas, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação de eventuais danos.” Mensagem 664, de 11 de setembro de 1990: “O dispositivo é contrário ao interesse público, pois, ao determinar a retirada do mercado de produtos e serviços que apresentem “alto grau de nocividade ou periculosidade”, mesmo quando adequadamente utilizados, impossibilita a produção e o comércio de bens indispensáveis à vida moderna (e.g. materiais radioativos, produtos químicos e outros). Cabe, quanto a tais produtos e serviços, a adoção de cuidados especiais, a serem disciplinados em legislação específica.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/anterior_98/vep664-18078-90.htm, acesso em 13 de janeiro de 2022.

26 No AREsp. 194.854/SP, julgado em 10.12.2013 pela Min. Maria Isabel Gallotti, ficou assentada a possibilidade de julgamento antecipado da lide, sem configuração do cerceamento de defesa, diante do indeferimento de outras provas na origem além da documental. Pretendiam as recorrentes demonstrar a existência de nexos de causalidade entre o consumo de cigarros e a doença pulmonar do pai, mas a Ministra entendeu que tal implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado na instância especial consoante entendimento da Súmula 7/STJ. Diversos outros Agravos em Recurso Especial seguem a mesma lógica, dentre os quais destaca-se também o AREsp. 180.817/RJ, de 01.10.2012.

27 Destaca-se que em 27.12.2012, o STJ julgou o REsp. 1.261.943/SP, sobre bebidas alcoólicas, nele verificando-se o uso dos mesmos argumentos do tabaco para afastar a responsabilidade da respectiva indústria, como o da licitude do produto, do livre-arbítrio do consumidor do produto, da nocividade do produto mas não do defeito, e da inexistência de nexos causal.

28 Também no AREsp. 828.774/PR, de 30.10.2017, o Min. Marco Buzzi afirmou que a teor do disposto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, a ação indenizatória por danos morais e materiais decorrentes da responsabilidade do fornecedor por fato do produto prescreve em cinco anos. No presente caso, “não paira dúvida sobre o momento em que a prescrição começa a fluir, sendo certo que é aquele em que o consumidor toma conhecimento do dano e da sua autoria, pois a renovação da lesão no tempo, ainda que contínua, é irrelevante, na medida em que a fluência da

prescrição já se iniciou no primeiro momento da ciência da efetivação do dano, desde que a vítima saiba quem foi o seu autor.” Considerando que na hipótese o autor teve ciência inequívoca do câncer por volta dos anos 2000 e 2001, “momento no qual fez exames que, em razão dos índices de células vermelhas e brancas, apontaram a caracterização do câncer”, a demanda aforada em dezembro de 2008 encontrou prescrita a pretensão.

29 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 701.

30 BENJAMIN, Antônio Herman. Comentários aos artigos 12 a 27. In: OLIVEIRA, Juarez(Coord.). *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, especialmente p. 49 a 53. Também pode ser encontrado em: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 142 a 145.

31 ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Comentários aos artigos 8º a 17. In: CRETELLA JÚNIOR, José; DOTTI, René Ariel (coord.); ALVES, Geraldo Magela (org.). *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. Ressalte-se que nem Araújo Júnior, nem Benjamin, citado anteriormente, referem-se expressamente ao tabaco ou a outro produto específico. Ambos falam apenas em tese.

32 RAMIREZ, Omar Javier. Riesgos de origen tecnológico: apuntes conceptuales para una definición, caracterización e reconocimiento de las perspectivas de estudio del riesgo tecnológico. *Revista Luna Azul*, nº 29, jul.-dez. 2009. Disponível em: http://lunazul.ucaldas.edu.co/downloads/Lunazul29_9.pdf. Acesso em 23/10/2021.

33 SOUZA, Sara Marque O. A.; BEAL, Valter Estevão. Avaliação do gerenciamento de riscos para desenvolvimento de novos produtos e tecnologia: revisão integrativa de literatura. Trabalho apresentado no V SIINTEC: Simpósio Internacional de Inovação e Tecnologia, realizado em 2019 em Salvador, BA. Texto disponível em: <http://pdf.blucher.com.br.s3-sa-east-1.amazonaws.com/engineeringproceedings/siintec2019/13.pdf>. Acesso em 31/7/2022. A avaliação objetiva do risco de um produto industrial se expressa pela fórmula $Rie [t = (Ai, Ve)]t$, em que Ai representa a probabilidade de que ocorra um fato de determinada intensidade - i - durante um tempo de exposição - t -, de algo ou alguém vulnerável - Ve - e exposto ao risco. O risco Rie se expressa como a probabilidade de que o elemento e sofra uma perda durante o tempo de exposição como consequência de um fato t com intensidade maior do que i . Assim, o risco é entendido como a probabilidade de perda durante um dado período de tempo t , resultado da concretização da ameaça e da condição de vulnerabilidade (Cardona, *apud* RAMIREZ, Omar Javier. Riesgos de origen tecnológico: apuntes conceptuales para una definición, caracterización e reconocimiento de las perspectivas de estudio del riesgo tecnológico. *Revista Luna Azul*, nº 29, jul.-dez. 2009. Disponível em: http://lunazul.ucaldas.edu.co/downloads/Lunazul29_9.pdf. Acesso em 23/10/2021).

“(…) es necesario tener en cuenta que existen ocupaciones o transacciones económicas que un legislador democrático puede considerar dañinas socialmente, y que por ende juzga que deben ser limitadas. Sin embargo, ese mismo legislador puede concluir que es equivocado prohibir esas actividades, por muy diversas razones. Por ejemplo, con base en diversos estudios sociológicos, los legisladores pueden considerar que la interdicción total es susceptible de generar un mercado negro ilícito, que en vez de reducir el daño social ligado a los intercambios económicos no deseados, tiende a agravarlo” (Colômbia. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-830/10, 20.10.2010. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c%2D830%2D10.htm>>. Acesso em: 15/5/2022.

35 Relativamente à boa-fé, ao examinar a norma do art. 4º do CDC, em artigo doutrinário publicado pouco depois da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, Ruy Rosado de Aguiar Júnior dizia que seu aparecimento como princípio orientador da interpretação expressa fundamental exigência que está à base da sociedade organizada. Em suas palavras: “É um marco referencial para a interpretação e aplicação do Código, o que seria até de certo modo dispensável, pois não se concebe sociedade organizada com base na má-fé, não fosse a constante conveniência de acentuar a sua importância.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n.14, p. 20-27, abr./jun. 1995, p. 21.

36 Para uma análise pormenorizada deste importante precedente da Flórida/USA, veja-se: JARDIM, Augusto Tanger e BARBOSA, Fernanda Nunes. O Caso Engle e a repercussão da decisão da Suprema Corte da Flórida em casos envolvendo a responsabilidade civil da indústria tabagista. In: Adalberto de Souza Pasqualotto; Eugênio Facchini Neto; Fernanda Nunes Barbosa. (Org.). *Direito e*

- Saúde: o caso do tabaco. 1ed. Belo Horizonte: Letramento, 2018, v. 1, p. 243-267.
- 37 Supreme Court of Florida. Howard A. ENGLE, M.D., et al., Petitioners, v. LIGGETT GROUP, INC., et al., Respondents. No. SC03-1856. Decided: December 21, 2006. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/fl-supreme-court/1303403.html>> Acesso em 10 de jan. 2018.
- 38 Evidências científicas sobre tabaco para subsídio ao Poder Judiciário. Associação Médica Brasileira/Instituto Nacional do Câncer. Coord. José Alencar Gomes da Silva e Aliança de controle ao tabagismo. Publicado em 12/03/2007. Disponível em www.actbr.org.br. Acesso em 9/05/2017.
- 39 SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Responsabilidade Civil e causalidade: o caso do tabaco. In: Pasqualotto, Adalberto de Souza; Facchini Neto, Eugênio; Barbosa, Fernanda Nunes (Org.). Direito e Saúde: o caso do tabaco. Belo Horizonte: Letramento, p. 341-370, esp. p. 360.
- 40 SAMPAIO, M. A. S, ob. cit., p. 361.
- 41 “Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. § 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.”
- 42 SAMPAIO, M. A. S, ob. cit., p. 362.
- 43 INCA, Dados e números da prevalência do tabagismo <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/dados-e-numeros-prevalencia-tabagismo#:~:text=A%20idade%20m%C3%A9dia%20de%20experimental%20que%20do%20sexo%20feminino> (acesso em 30 de março de 2022)
- 44 Manual de Orientações Dia Mundial Sem Tabaco, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional de Câncer (INCA), 2008.
- 45 *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://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/acao_global.pdf (Acesso em 20 de março de 2012).
- 46 Philip Morris, Special Report, “Young Smokers: Prevalence, Trends, Implications, and Related Demographic Trends”, March 31, 1981, Bates No. 1000390803.
- 47 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).
- 48 HOLMES, Stephen; Sunstein, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos?* Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 115.
- 49 HOLMES, Stephen; Sunstein, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos?*, cit., p. 32.
- 50 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 (Acesso em 20 de setembro de 2011).
- 51 Gender, women and the tobacco epidemic, WHO, 2010, pg 140 e 146.
- 52 Disponível: <http://www.tobaccofreekids.org/research/factsheets/pdf/0127.pdf>. (Acesso em 08 de junho de 2011).
- 53 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.
- 54 Gender, women and the tobacco epidemic, WHO, 2010, pg.144.
- 55 KHUDER, S. A. et al., Age at Smoking Onset and its Effect on Smoking Cessation, *Addictive Behavior* 24(5):673-7, September-October 1999.
- 56 CHEN, J. & MILLAR, W.J. Age of Smoking Initiation: Implications for Quitting, *Health Reports* 9(4):39-46, Spring 1998.
- 57 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.
- 58 Retrato do controle do Tabagismo no Brasil, *Revista Rede Câncer*, Setembro de 2008.
- 59 O conceito de publicidade expandiu-se para o de comunicação mercadológica, devido à incor-

poração de recursos de outros conhecimentos aos esforços promocionais de produtos no mercado. Alinham-se nessa transformação as relações públicas, a análise comportamental, além das novas tecnologias de comunicação que deram lugar à segmentação da publicidade em redes sociais, por exemplo. Por essa razão, a proibição legal de publicidade do tabaco em vigor no Brasil não significa que, atualmente os fabricantes não consigam promover o cigarro por outros meios bastante efetivos, como a atuação de influenciadores digitais e as festas direcionadas à distribuição de cigarro a jovens adolescentes.

60 Conforme bem defende o jornalista David MacRaney em *Você não é tão esperto quanto pensa*, há falácias comuns de pensamento que nos levam à auto ilusão para que possamos lidar melhor com a realidade. O autor abre seu livro com o que, em Psicologia, se chama de Primado. É como se você tivesse duas mentes funcionando ao mesmo tempo, uma, inconsciente, está o tempo todo sugerindo coisas para a sua mente consciente, que, frequentemente, inventa narrativas para explicar seus sentimentos, decisões e meditações porque não está consciente da recomendação que recebeu da mente inconsciente. Isso acontece o tempo todo em nossas vidas. Um exemplo importante na seara do marketing é dado pelo autor: “A Coca-Cola usa o poder que o Papai Noel tem sobre você durante os feriados. Pensamento como a felicidade da infância e valores familiares aparecem no seu subconsciente quando você escolhe entre a Coca ou uma outra marca de refrigerante. Supermercados notaram um aumento nas vendas quando o cheiro de pão fresco influenciava as pessoas a comprarem mais comida. [...]. Em todo canto do mundo moderno, publicitários estão lançando ataques sobre seu inconsciente em uma tentativa de influenciar seu comportamento e torná-lo mais favorável a seu cliente. As empresas descobriram o primado antes dos psicólogos, mas quando a psicologia começou a estudar a mente, mais e mais exemplos de automatismo foram descobertos, e até hoje não está claro quanto do seu comportamento está sob controle consciente.” MACRANEY, David. *Você não é tão esperto quanto pensa*: quarenta e oito maneiras de se autoiludir. Trad. Marcelo Barbão. São Paulo: Leya, 2012, p. 14-23, esp. p. 20-21. Não se desconhece, por certo, o conceito de *acrasia*, assim exposto por Maria Celina Bodin de Moraes: “Embora sujeitos racionais e conscientes, podemos praticar com intenção atos que podem ser avaliados como ‘irracional’. Tal irracionalidade, consciente e voluntária, confunde-se na realidade com a falta de razoabilidade objetiva (mas não subjetiva). A discussão filosófica em torno deste paradoxo da irracionalidade – sujeitos racionais podem agir conscientemente de forma vista como irracional (ou irrazoável) – é conhecida na história da filosofia como o problema da *acrasia* ou da fraqueza da vontade. Segundo Aristóteles, em tais casos o agente conhece as premissas (portanto pode concluir, enunciando a conclusão), contudo não age de acordo com a conclusão”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Uma aplicação do princípio da liberdade. In: Bodin de Moraes, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 193. O ponto que ora defendemos é, resumidamente, a dissimulada influência (esta sim consciente e direcionada) da indústria do tabaco na indução ao consumo e na criação, portanto, da *dependência* (e não mero hábito) dos sujeitos para, em momento futuro, imputar somente a esses as consequências dos danos à sua saúde e à sua qualidade de vida.

61 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-830/10. J. 20/10/2010. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-830-10.htm>. Acesso em 25/10/2021.

62 INCA, <https://www.inca.gov.br/en/node/1730>

63 Nesse sentido, veja-se LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*: fundamentos de direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, esp. p. 251-269.

64 Retrato do controle do Tabagismo no Brasil, *Revista Rede Câncer*, Setembro de 2008.

65 WHO global report on trends in prevalence of tobacco smoking 2000-2025. Disponível em: <https://www.who.int/tobacco/publications/surveillance/trends-tobacco-smoking-second-edition/en/>. Acesso em 10 de maio de 2020.

66 WHO global report on trends in prevalence of tobacco smoking 2000-2025, second edition. Geneva: World Health Organization; 2018, p. 22.

67 Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/consumo-de-cigarro-aumentou-para-34-dos-fumantes-brasileiros-durante-pandemia-diz-pesquisa-da-fiocruz-1-24583015>

68 PERONI, Lourdes; TIMMER, Alessandra (2013). Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 11, n. 4, p. 1056-1085, out. 2013.

69 No original: “Our ‘different forms of embodiment’ and our different positions within ‘webs of economic and institutional relationships’ mean that each of us experiences vulnerability uniquely.

Martha Fineman points out that the experience of vulnerability ‘is greatly influenced by the quality and quantity of resources we possess or can command.’ PERONI, Lourdes; TIMMER, Alessandra. Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 11, n. 4, p. 1056-1085, out. 2013, p. 1058-1059.

70 WILLIAMS, James. Liberdade e resistência na economia da atenção: como evitar que as tecnologias digitais nos distraiam dos nossos verdadeiros propósitos. Trad. Christian Schwartz. Porto Alegre: Arquipélago, 2021, p. 47-48.

71 Essa tríplice classificação é originária da Seção 402A do *Restatement (Second) of Torts*, que orienta sobre responsabilidade de produtos nos Estados Unidos (mantida na reforma de 1998 - *Restatement [Third] of Torts): Product Liability*), e foi recepcionada no art. 12, do CDC: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”. A doutrina nacional é uníssona, desde a obra matriz nessa matéria, editada no alvorecer do CDC: BENJAMIN, Antonio Herman. Comentário aos artigos 12 a 27. In: Juarez de Oliveira (Coord.). *Comentários ao Código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 51.

72 Conforme Instituto Nacional do Câncer. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/en/node/1472>. Acesso em 28/10/2021.

73 PERKINS, Cami. The increasing acceptance of the Restatement (Third) Risk Utility Analysis in design defects claims. *Nevada Law Journal*, vol. 4, 2004, p. 611.

74 PERKINS, Cami. Ob. loc. cit.

75 TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil e risco: a teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

76 *Dewey v. RJ Reynolds Tobacco Co.* 121 NJ69 (1990). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1990/121-n-j-69-1.html>. Acesso em 30/10/2021.

77 No original: « Car si les cigarettes sont dangereuses, et c'est bien ce qui ressort de la preuve et du jugement, ce n'est en effet pas parce qu'elles sont défectueuses (ou qu'elles ont été mal conservées, autre cas de figure envisagé par l'article 1469 C.c.Q. et, implicitement, les articles 1522 C.c.B.C. ou 1726 C.c.Q.), ni parce qu'elles ne répondent pas à l'usage qu'on en attend. À quoi sert une cigarette? À fumer, essentiellement, a répondu l'un des avocats des appelantes, et cette réponse sobre, mais juste, montre bien que l'on n'est pas ici dans le domaine du déficit d'usage associé au vice d'un bien, notion qui, on l'a vu, a un sens précis. Une cigarette parfaite n'en est pas moins nocive : le problème, tel qu'en l'espèce, tient à l'information relative à cette nocivité ». CANADA. Province de Québec. Cour d'Appel. Greffe de Montreal. N° 500-09-025385-154, 500-09-025386-152 et 500-09-025387-150 (500-06-000070-983 et 500-06-000076-980). 1/3/2019. Disponível em : https://www.tobacco-controllaws.org/files/live/litigation/2633/CA_Quebec%20Class%20Action%20Appeal.pdf. Acesso em 14/3/2022.

78 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...)”. HOMSI, Clarissa Menezes (Org.). *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010, p. XXV.

79 BARBOSA, Fernanda Nunes; ANDREIS, Mônica. O argumento da culpa da vítima como excludente da responsabilidade civil da indústria do cigarro: proposta de reflexão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 81, p. 61-83, abr./jun. 2012, p. 77.

80 BENJAMIN, Antonio Herman V. Crimes de Consumo no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 88-126, set./dez. 1992, p. 90.

81 MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela do consumidor diante das noções de produto e serviço defeituosos: a questão do tabaco. *Revista Jurídica*, nº 370, agosto de 2008, p. 29 a 41.

82 Amanda Flávio de Oliveira propõe o desenvolvimento de uma política econômica de desestímulo

ao consumo e à produção de tabaco, a partir da ponderação entre valores ou das vantagens e desvantagens da produção e consumo concorrencialmente livres. Seu fundamento teórico é o “direito de não fumar”, decorrente da conjugação dos direitos à vida e à liberdade, que demandam defesa e prestação por parte do Estado. A política de desestímulo ao tabaco seria uma forma de acesso à vida digna (OLIVEIRA, Amanda Flávio. *Direito de (não) fumar: uma abordagem humanista*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, especialmente p. 123 e seguintes).

83 Warner, Kenneth E. “An endgame for tobacco?” *Tobacco control* vol. 22 Suppl 1, Suppl 1 (2013): i3-5. doi:10.1136/tobaccocontrol-2013-050989 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3632965/>

84 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-830/10. J. 20/10/2010. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-830-10.htm>. Acesso em 25/10/2021.

85 Conforme afirmado na ADI 4.066-DF.

86 BRASIL. STF. ADI 4.066-DF. Rel. Min. Rosa Weber, j. 24/8/2017.

87 Conforme: <https://www.inca.gov.br/tabagismo/tabagismo-passivo>. Acesso em 26/10/2021.

88 ADI 4.874-DF, Rel. Min. Rosa Webber, j. 1/2/2018.

89 BRASIL. STF. ADI 4.066-DF. Rel. Min. Rosa Weber, j. 24/8/2017.

90 BRASIL. STF. ADPF 656-DF. Plenário virtual. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22/6/2020.

91 STF. Medida Cautelar em Ação Cautelar nº 1.657-6. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27/7/2007

92 A referência do Ministro Peluso era ao fundo da questão: o inadimplemento de obrigações tributárias por parte de uma empresa tabagista como forma de infração à concorrência, o que, em tese, permitira ao fabricante inadimplente uma vantagem frente aos seus concorrentes.

93 STF. Recurso Extraordinário nº 550.769-RJ. Rel. para acórdão Min. Cezar Peluso, j. 22/5/2013.

94 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucional nº 3.311, rel. Min. Rosa Weber, j. 14/9/2022.

95 Brasil. TRF 4ª Região. Ação Civil Pública nº 5030568-38.2019.4.04.7100. Inicial disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-21/agu-ressarcimento-gastos-saude-fabricantes-cigarro>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

96 Brasil. TJRS. Apelação Cível nº 70059502898, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, DJ de 22/01/2019.

97 Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, “A previsibilidade das decisões judiciais é também uma questão de justiça, pois decorre da necessária coerência e harmonia que devem caracterizar o sistema”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, vol. 56, p. 11, Out/2013.

98 NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1958, g.n.

99 https://www.tobaccofreekids.org/assets/global/pdfs/pt/TFK_DesignedforAddiction_pt.pdf

Esse mesmo relatório norte-americano aponta a necessidade de se reconhecer que “o uso do tabaco evoluiu de um assassino de oportunidades iguais para um que ameaça os membros mais vulneráveis da nossa sociedade. Devemos confrontar e reverter as taxas tragicamente mais altas de uso de tabaco que ameaçam pessoas de baixo nível socioeconômico, minorias sexuais, baixa escolaridade, alguns grupos raciais/étnicos minoritários e aqueles que vivem com doenças mentais e transtornos por uso de substâncias.”

100 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por Danos: imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, *passim*, em esp. p. 288.

101 SILVA, ALO; MOREIRA, JC. Por que os cigarros eletrônicos são uma ameaça à saúde pública?. *Cadernos de Saúde Pública* 2019; 35(6):e00246818. <https://www.scielo.br/pdf/csp/v35n6/1678-4464-csp-35-06-e00246818.pdf>.

102 OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru/SP: Edusc, 2005, p. 17.

Relação das Ações Judiciais Objeto do Estudo

Processo	Tipo de decisão	Recorrente	Recorrido	Origem	Sentença	Acórdão TJ	Resultado do recurso ao STJ	Ministro Relator	mérito ou prescrição?	Precedente invocado
AREsp 2171996	Monocrática	ROSA QUIRINO OLIVEIRA, KELY MARIA OLIVEIRA ZAMPERONI, ELISANGELA DE OLIVEIRA, KETHLY OLIVEIRA	SOUZA CRUZ LTDA	TJPR	Improcedente	Negado provimento ao apelo	Não conhecido REsp (fav. Indústria)	Marco Buzzi	Mérito	Súmula 7; REsp n. 1.113.804/RS.
REsp 1.843.850	Monocrática	SOUZA CRUZ LTDA	CATARINA ONEIDE PACHECO ALVES	TJRS	Improcedência	Parcialmente procedente - indenização a ser calculada em liquidação por artigos	Procedente (fav indústria)	Marco Aurélio Bellizze	Mérito	REsp 1322964/RS; REsp nº 1.113.804/RS - MÉRITO
Resp 1.807.415	Colegiado	Francisco Nogueira Montalvao	Souza Cruz	TJRJ	Improcedente	Improvisto	Improcedente (fav indústria)	Ricardo Villas Bôas Cueva	Mérito	REsp 1322964/RS - MÉRITO
REsp 1.573.794	Monocrática	MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO	Souza Cruz	TJSP	Improcedente	improvisto	Conhecido em parte e negado provimento (fav indústria)	Antônio Carlos Ferreira	Mérito	REsp 886.347/RS, REsp 1.113.804/RS, REsp 1.322.964/RS - MÉRITO / REsp 1.197.660/SP - PERICULOSIDADE INERENTE
REsp 1.577.283	Monocrática	MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO	PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	TJSP	Improcedente	improvisto	Improcedente (fav indústria)	Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF5)	Mérito	REsp 1197660/SP
Resp 1.322.964	Colegiado	Souza Cruz	Maria Regina Braun Vescovi (esposa do fumante) e outros	TJRS	Improcedente - ausência de conduta ilícita e não violação ao art. 9º do CDC - publicidade. Uso do tabaco é "decisão pessoal".	Procedente - entendeu se tratar de responsabilidade objetiva da ré, com base no art. 12 do CDC	Procedente (fav indústria)	Ricardo Villas Bôas Cueva	Mérito	REsp nº 1.113.804/RS e REsp nº 886.347/RS
AREsp 828.774/PR	Monocrática	CELITO FRANCISCO REGINATTO	Souza Cruz	TJPR	Extinguiu o processo, com julgamento de mérito (prescrição)	Improvisto - prescrição reconhecida	Improcedente (fav indústria)	Marco Buzzi	Prescrição	AgRg no REsp 1081784/RS, REsp 489.895/SP (PRESCRIÇÃO QUINQUENAL)
Resp 1.268.309	Monocrática	SOUZA CRUZ S/A	ERNA METZ VILLARINHO E OUTROS	TJRS	Processo extinto - reconheceu prescrição (aplicação do CDC), porque invocada pelos autores	Acórdão do TJRS em embargos infringentes da SC que não foram acolhidos	Improcedente (fav fumante) - prescrição CC/2016	Maria Isabel Gallotti	Prescrição	AgRg no AREsp 245.505/SP; REsp 540.108/RJ - PRESCRIÇÃO ANTES DO CDC
AREsp 665.252	Monocrática	ALAN CAVALCANTE DUARTE	SOUZA CRUZ S/A	TJRJ	Parcialmente procedente	Improcedente (embargos infringentes dos autores)	Improcedente (fav indústria)	João Otávio de Noronha	Mérito	REsp n. 1.113.804/RS; REsp n. 921.500/RS; REsp n. 1.165.556/RS
REsp 1246897	Monocrática	SOUZA CRUZ S/A	CELSO ADAMI MEDEIROS	TJMG	Procedente	Procedente (com um voto vogal)	Provido por maioria	Marco Buzzi	Prescrição	AgRg no REsp 1081784/RS; REsp 1009591/RS; REsp 489.895/SP
AREsp 953111	Monocrática	LAURA DIAS COELHO DE SOUZA	Souza Cruz e Philip Morris	TJRS	Improcedente	improvisto	Improcedente (fav indústria)	Luis Felipe Salomão	Mérito	REsp 886.347/RS
AREsp 513.900/SP	Monocrática	MARIA CLEUZA CARDOSO BELLARAZA	SOUZA CRUZ S/A	TJSP	Improcedente	improvisto	Improcedente (fav indústria)	Antônio Carlos Ferreira	Mérito	REsp n. 1.113.804/RS; REsp n. 1.197.660/SP

Processo	Tipo de decisão	Recorrente	Recorrido	Origem	Sentença	Acórdão TJ	Resultado do recurso ao STJ	Ministro Relator	mérito ou prescrição?	Precedente invocado
Resp 1.292.955	Monocrática	PHILIP MORRIS BRASIL S/A	CLÁUDIO RODRIGUES BERNHARDT	TJRJ	Parcialmente procedente	Procedente (em favor do fumante) - majorou a condenação para R\$ 100.000,00	Parcial provimento, julgando improcedente a ação de reparação de danos	Raul Araújo	Mérito	REsp 1.113.804/RS; REsp 886.347/RS; REsp 1.197.660/SP
REsp 1.231.581	Monocrática	SOUZA CRUZ S/A	MARIA LUIZA DORNELLES E OUTRO	TJRS	Procedente	Procedente - violação de uma legítima expectativa de segurança, nexo de causalidade sob perspectiva médica e jurídica, audiência de boa-fé pagamento de 200 salários mínimos	Parcial provimento - afastada indenização (fav indústria)	João Otávio de Noronha	Mérito	REsp n. 1.113.804/RS; REsp n. 921.500/RS; REsp n. 1.165.556/RS
AREsp 194.854	Monocrática	ROSELAINE MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO	SOUZA CRUZ S/A	TJSP	Improcedente	improvido	Improcedente (fav indústria)	Maria Isabel Gallotti	Mérito	Súmula 7 STJ
AREsp 117.259	Monocrática	CLEOMAR TERESINHA GONÇALVES	SOUZA CRUZ S/A	TJRS	Improcedente	Parcialmente procedente - condenação da SC ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 100.000,00	Negado seguimento ao Resp	RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA	Mérito	SOMENTE SÚMULA 7
AREsp 344.236	Monocrática	GENI EVARISTO FIGUEIREDO	SOUZA CRUZ S/A	TJDF	Improcedente	improvido	Improcedente	LUIS FELIPE SALOMÃO	Não conhecimento	SÚMULA 211 do STJ - PREQUESTIONAMENTO
AREsp 163.607	Monocrática	LUZIA FIGUEIREDO TEIXEIRA	SOUZA CRUZ S/A	TJPR	Parcialmente procedente	Procedente (fav. indústria)	Improcedente (fav indústria)	Raul Araújo	Mérito	REsp 1.113.804/RS; REsp 1.197.660/SP; REsp 886.347/RS; REsp 1.261.943/SP
Resp 803.783	Colegiado	Mário de Souza Rocha	Souza Cruz e Philip Morris	TJRS	Improcedente	Improvidos por maioria	Improcedente (fav indústria)	Raul Araújo	Mérito	REsp 1.113.804/RS, REsp 1.197.660/SP, REsp 886.347/RS, REsp 1.261.943/SP
REsp 1.090.609/SP	Monocrática	VAGNER VALENTIM DA SILVA E OUTROS	SOUZA CRUZ S/A	TJSP	improcedente	Negado provimento ao apelo	Improcedente (fav indústria)	ANTONIO CARLOS FERREIRA	Prescrição	REsp 1.113.804/RS; REsp n. 1.197.660/SP; REsp n. 886.347/RS
REsp 1.066.825	Monocrática	SYLVIA MARTINS DE OLIVEIRA E OUTROS	SOUZA CRUZ S/A	TJPR	procedente	provimento ao apelo - prescrição CDC	Improcedente (fav indústria)	Ricardo Villas Bôas Cueva	Prescrição	REsp 489.895/SP; AgRg no REsp 1.081.784/RS; REsp 1.009.591/RS; REsp 1.036.230/SP; REsp 304.724/RJ - prescrição CDC
AREsp 180.817/RJ	Monocrática	VINICIUS MARCIAS	SOUZA CRUZ S/A	TJRJ	Improcedente	improvido	Improcedente (fav indústria)	Marco Buzzi	Mérito	REsp 886347 / RS; REsp 1113804 / RS

Processo	Tipo de decisão	Recorrente	Recorrido	Origem	Sentença	Acórdão TJ	Resultado do recurso ao STJ	Ministro Relator	mérito ou prescrição?	Precedente invocado
REsp 1.197.660	Colegiado	Souza Cruz	Maria Aparecida da Silva	TJSP	<p>Procedente: Danos morais;</p> <p>Danos materiais;</p> <p>Reconheceu que houve falha na prestação de informações específicas e extensivas sobre o consumo e o uso continuado de cigarro.</p>	<p>Improcedente (responsabilidade objetiva decorrente da teoria do risco assumida com a fabricação e comercialização do produto; omissão dos resultados das pesquisas sobre o efeito viciante da nicotina)</p> <p>Teve um voto vencido - entendeu que se trata de vício consciente.</p>	Procedente (após retificação do voto) - fav indústria	Raul Araújo	Mérito	REsp 1.113.804/RS
AREsp 126228	Monocrática	SIMONI PALMEIRA DA SILVA RODRIGUES E OUTRO	Souza Cruz	TJPR	Improcedente	improvido	Improcedente (fav indústria)	Luis Felipe Salomão	Mérito	REsp 886.347/RS + SÚMULA 83 do STJ
Resp 921.500	Monocrática	MARIA DA GRAÇA GOMES	PHILIP MORRIS BRASIL S/A e SOUZA CRUZ S/A	TJRS	Improcedente - produção, industrialização e comercialização de produtos tabaco relacionados é lícita, livre arbítrio, não aplicabilidade do art. 12 do CDC (resp. objetiva)	Improcedente (inexistência de ilicitude, tanto na produção e comercialização de cigarros, quanto na publicidade de suas marcas + inexistência de nexo de causalidade)	Improcedente (fav indústria)	Ricardo Villas Bôas Cueva	Mérito	REsp 1.105.768/RN; AgRg no REsp 851.924/RS; REsp 823.256/RN; REsp 1.113.804/RS; RECURSO ESPECIAL Nº 889.559 - RN; RECURSO ESPECIAL nº 1165556 - RS + Súmula 83 + súmula 7
AREsp 54.640	Monocrática	FRANCISCO MANOEL DE OLIVEIRA	SOUZA CRUZ S/A	TJSP	Improcedente	Improcedente	Improcedente (fav indústria)	Ricardo Villas Bôas Cueva	Mérito	REsp 1.105.768/RN; AgRg no REsp 851.924/RS; REsp 823.256/RN; REsp 823.256/RN - sumula 7 e jgto antecipado / REsp 1.113.804/RS
Resp 889.559	Monocrática	Souza Cruz	MARIA DAS GRAÇAS SILVA DO NASCIMENTO	TJRN	Improcedente	Improcedente - culpa exclusiva da vítima	Improcedente (fav indústria)	Luis Felipe Salomão	Mérito	REsp. n.º 1.113.804/RS; REsp 886.347/RS
REsp 1.165.556	Monocrática	MARIZA CELESTINA DE OLIVEIRA	SOUZA CRUZ S/A	TJRS	Parcialmente procedente	Apelo provido	Negado seguimento (fav indústria)	Massami Uyeda	Mérito	REsp 1113804/RS
REsp 982.925	Monocrática	FRANCISCO DE SALES	SOUZA CRUZ S/A	TJRN	Improcedente - atividade lícita, não há ilegalidade na publicidade veiculada pela indústria de cigarro, não há provas de que o autor tenha utilizado somente produtos da requerida e se o uso é capaz de produzir as doenças descritas na inicial	Improcedente	Improcedente (fav indústria)	LUIS FELIPE SALOMÃO	Mérito	REsp. n.º 1.113.804/RS; REsp 886.347/RS

Processo	Tipo de decisão	Recorrente	Recorrido	Origem	Sentença	Acórdão TJ	Resultado do recurso ao STJ	Ministro Relator	mérito ou prescrição?	Precedente invocado
REsp 866.728	Monocrática	DELÇA MARIA VERAS	SOUZA CRUZ S/A	TJRN	Improcedente	Improcedente - laudos médicos não comprovariam nexo de causalidade	Improcedente (fav indústria)	Luis Felipe Salomão	Mérito	REsp. n.º 1.113.804/RS; REsp 886.347/RS - MÉRITO / REsp 1105768/RN SÚMULA 7
Resp 1.081.784	Monocrática	MAGALY MIRANDA	PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e SOUZA CRUZ S/A	TJRS	Processo extinto - reconheceu prescrição (aplicação do CDC).	Improcedente (fav indústria)	Improcedente (fav indústria)	MASSAMI UYEDA	Prescrição	Recurso Especial n. 489.895/SP; REsp 304724/RJ; REsp 782433/MG - PRESCRIÇÃO CDC
Resp 1.114.462	Monocrática	SOUZA CRUZ S/A e philip Morris	RUI DE FREITAS VIEIRA	TJRS	Reconheceu a ilegitimidade da PM e declarou extinto o processo - reconheceu prescrição (aplicação do CDC)	Parcial provimento - devolução dos autos à origem para regular prosseguimento	Procedente (fav indústria)	Nancy Andrighi	Prescrição	REsp 782.433/MG - PRESCRIÇÃO (CONHECIMENTO DO FATO ANTES DO CDC - / REsp 489.895/SP - RECONHECE CDC FAZENDO RESSALVA PESSOAL
Resp 1.105.768	Colegiado	Vitorino Vieira	Souza Cruz	TJRN	Improcedente	Improcedente	Improcedente (fav indústria)	Nancy Andrighi	Mérito	Súmula 7
Resp 703.575	Colegiado	SOUZA CRUZ S/A	TÂNIA REGINA DOS SANTOS PINTO E OUTROS	TJRS	Improcedente	Parcial provimento - pagamento de 500 salários mínimos para a esposa e 300 salários mínimos para cada um dos filhos	Procedente (fav indústria)	HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP)	Mérito	REsp. 1.113.804/RS
Resp 886.347	Colegiado	Souza Cruz	Michel Eduardo da Silva Martins	TJRS	Procedente	Parcial provimento - concorrência de culpa (estilo de vida sedentário e pouco cuidado com a saúde contribuíram com a doença)	Procedente (fav indústria)	Honildo Amaral de Mello Castro (convocado)	Mérito	Cita precedentes em acidente de trânsito
Resp 1.113.804	Colegiado	Souza Cruz	Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros (filhos e netos de Vitorino Mattiazzi)	TJRS	Improcedente - não vislumbrou nexo de causalidade, e SC estaria em regular exercício de direito.	Provimento ao apelo (por maioria) e embargos infringentes desprovidos por maioria	Procedente (fav indústria)	Luis Felipe Salomão	Mérito	REsp. 489.895/SP - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (pela rejeição) e julgados de acidente de trânsito e consumo de álcool
Resp 1.009.591	Colegiado	PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e SOUZA CRUZ S/A	NARCISO DOS SANTOS DIAS	TJRS	Processo extinto - reconheceu prescrição (aplicação do CDC).	Provido (fav. Fumante - prescrição CC/16)	Procedentes (Resps da PM e SC)	NANCY ANDRIGHI	Prescrição	REsp 489.895/SP - PRESCRIÇÃO CDC - RESSALVA DE POSICIONALEMTN O PESSOAL
Resp 489.895	Colegiado	Milton Taborda	Souza Cruz	TJSP	Processo extinto	Provimento [em favor do fumante]	Procedente (fav indústria)	Fernando Gonçalves	Prescrição	REsp 1036230/SP; REsp 782.433/MG; REsp 304.724/RJ