



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A questão do nexo causal na responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de  
cigarro.

Claudia Leal Andrade da Rocha

Rio de Janeiro  
2012

CLAUDIA LEAL ANDRADE DA ROCHA

**A questão do nexu causal na responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de cigarro.**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iório

Néli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro  
2012

## A QUESTÃO DO NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS PELO CONSUMO DE CIGARRO

Claudia Leal Andrade da Rocha

Graduada pela pela faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de cigarros é um tema complexo, que gera discussões acirradas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, embora tenha prevalecido nesta última a tese dos fornecedores de cigarro pela impossibilidade da reparação do consumidor. A essência do trabalho é analisar os fundamentos defendidos por ambas as partes, em especial a questão do livre-arbítrio e do nexo causal, concluindo pela responsabilização dos fabricantes de tabaco à luz da teoria do risco concorrente e dos valores principiológicos do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o enfoque da responsabilidade civil, pós Constituição de 88, é a vítima que não pode, portanto, suportar sozinha todas as consequências dos danos a ela causados.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Cigarro. Nexo Causal. Risco Concorrente. Livre-Arbítrio. Dever de Informação.

**Sumário:** Introdução. 1. Fundamentos doutrinários e jurisprudenciais 2. O livre-arbítrio do fumante e a vulnerabilidade 3. O nexo causal e a teoria do risco concorrente. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar a questão do nexo causal na responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de cigarro, uma vez que a possibilidade de indenização aos consumidores é extremamente controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira que majoritariamente vem entendendo pela não responsabilização dos fabricantes de

tabaco, sendo um dos fundamentos a não comprovação do nexo de causalidade.

O tema é relevante pois procura-se demonstrar que apesar dos avanços no nível de informação acerca dos malefícios do cigarro e na legislação mais rígida em relação à venda, à publicidade e ao uso do tabaco em locais públicos, transformando o ato de fumar que, outrora era visto com *glamour*, em conduta antissocial, a atividade dos fabricantes de cigarro, ainda altamente lucrativa, é de risco pois coloca no mercado um produto que padece de defeito de concepção e de informação, ensejando o dever de indenizar.

Busca-se analisar os fundamentos pró e contra a reparação do consumidor elencados pela doutrina e pela jurisprudência, em especial, confrontar a questão do livre-arbítrio do fumante sob o prisma da sua vulnerabilidade como consumidor. Será discutido se essa liberdade é de fato consciente, haja vista que o cigarro, propositadamente, causa dependência química, havendo ainda falhas quanto ao dever de informação sobre a sua composição o que aumenta ainda mais a vulnerabilidade do fumante, na qualidade de consumidor.

O estudo propõe também discutir a existência do nexo causal e a consequente responsabilização dos fabricantes de cigarro com base na teoria do risco concorrente e dos parâmetros estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, considerando que auferem lucro com uma atividade comprovadamente causadora de danos à saúde.

Assim, o artigo pretende contribuir para reflexão da matéria, debatendo a responsabilidade pelos danos causados pelo consumo de cigarro à luz dos princípios consagrados no CDC e da nova sistemática civil-constitucional, que levaram a uma releitura da responsabilidade civil, na qual a vítima passa a ser o seu foco. Procura-se demonstrar que a aplicação destes valores axiológicos pode significar uma mudança de paradigma da jurisprudência pátria.

A metodologia utilizada no presente estudo é a bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

## **1. FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

Como já foi mencionado a responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de cigarro é um assunto dos mais controvertidos no Direito. Há na doutrina e na jurisprudência fortes fundamentos e posições respeitáveis tanto a favor quanto contra à pretensão indenizatória dos consumidores do tabaco. Embora o assunto enseje discussões acaloradas, na jurisprudência pátria é amplamente majoritária a tese da não responsabilização das empresas tabagistas, sendo raríssimas as decisões pela procedência dos pedidos indenizatórios.

Assim, serão analisados os fundamentos sustentados, tendo em vista que a relação entre as indústrias do tabaco e o fumante é uma relação de consumo pois o primeiro coloca o seu produto no mercado para ser adquirido pelo fumante, destinatário final, regendo-se, portanto pelas normas insculpidas no CDC e disciplinadoras da responsabilidade civil.

Um dos primeiros fundamentos acolhidos em favor dos fornecedores de tabaco é que atividade exercida é lícita (art. 220 § 4º CR/88), ou seja, a responsabilidade não se configura porque não há uma conduta ilícita da empresa. É um dos argumentos mais fracos pois se assim o fosse nenhuma empresa que exerce atividade lícita, normatizada pelo CDC, seria obrigada a reparar os danos causados pelos seus produtos ou serviço aos consumidores. A ilicitude não reside na atividade profissional (produção ou comercialização) mas no resultado gerado por ela (produto ou serviço). Dentro dessa linha, sustenta-se que o cigarro seria um produto de risco inerente, similar a uma arma de fogo, não apresentando vício.

Os tribunais também vêm entendendo que atualmente não há vício de informação do tabaco, haja vista a legislação mais rigorosa que tornou obrigatória as advertências nas embalagens sobre as consequências nefastas do seu consumo, bem como a proibição do seu uso em ambientes públicos fechados e as restrições à sua propaganda, limitada a parte interna dos pontos de venda (art. 3º da Lei n. 9294/96).

Tendo em vista que as mudanças ocorreram após a vigência do CDC, é sabido que antes essas informações eram omitidas e as empresas se valiam de publicidade enganosa, ludibriando seus consumidores acerca da nocividade do cigarro ante as pesquisas científicas que já comprovavam os malefícios.

Assim, antes do CDC as empresas alegam que não tinham o dever de informar sobre os riscos no consumo de cigarro. A esse respeito alguns acórdãos entenderam que consistiria a omissão da informação pelas empresas fumageiras, dados o contexto e os costumes da época, um exercício regular do direito.

Outro argumento dos fornecedores, bem aceito pelos tribunais, possui um caráter econômico pois ressalta que atividade movimenta a economia, gerando inúmeros empregos bem como o tabaco é fonte de renda de tributos ainda que em detrimento da saúde pública.

Um dos mais fortes fundamentos se relaciona com a ausência de nexo causal entre a conduta do fabricante de tabaco e os danos causados ao consumidor. Embora inúmeras pesquisas científicas apontem o cigarro como causa de diversas doenças, afetando praticamente todos os órgãos do corpo humano, entende-se que é impossível provar que consumo de cigarro foi a causa direta e necessária da doença ou morte do fumante, uma vez que, segundo esse entendimento, seria impossível uma perícia médica constatar que o hábito reiterado de fumar o cigarro, por si só, causou os danos reclamados pelo consumidor, sem

levar em consideração o estilo de vida, a genética, o uso de outras substâncias tais como álcool ou a exposição prolongada a agrotóxicos contidos nos alimentos ou a poluição do ar.<sup>1</sup>

A questão do livre arbítrio do fumante também constitui um óbice à possibilidade de indenização. Atualmente, há mais informações a respeito dos malefícios causados pelos derivados de tabaco. Mesmo sabendo dos riscos, o consumidor insiste em manter o vício. Defende-se que o fumante pode abandoná-lo quando quiser. Leva-se em consideração, o hábito de fumar como vício socialmente admitido e o princípio da autonomia da vontade para excluir a responsabilidade das indústrias do tabaco.

Em contraposição ao posicionamento de parte da doutrina e da jurisprudência dominante, são elencados alguns fundamentos a favor da responsabilização dos fabricantes de tabaco. O primeiro se refere à ilicitude do próprio produto que é defeituoso por vício de informação. É sabido que o cigarro é um produto composto por substância nocivas à saúde, que causam dependência física e psíquica, sendo um dever do fornecedor prestar informações claras e precisas sobre os riscos derivados do seu consumo.

Em que pese as advertências sobre a nocividade no consumo do cigarro, ressalte-se que são feitas pelo Ministério da Saúde e não pelos fabricantes, sendo certo que ainda são obscuras as informações<sup>2</sup> quanto as substâncias que compõem o tabaco, em especial aquelas que propositadamente são utilizadas para gerar a dependência física e psíquica.

Outrossim, embora, hoje, restrita a propaganda, é inegável que os fornecedores de cigarro se utilizaram de publicidade insidiosa, voltada principalmente para crianças e adolescentes que estão em fase de formação de seu discernimento, atingindo também as

---

1 STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil das empresas fabricantes de cigarros*. Disponível em: <[http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicações/Artigo\\_RuiStocco.pdf](http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicações/Artigo_RuiStocco.pdf)>. Acesso em: 15 dez.2011.

2 Vale destacar que a ANVISA restringiu o uso de aditivos como mentol e o cravo através da Resolução RDC 14/2012, como forma de tornar o cigarro menos atrativo, principalmente para crianças e adolescentes. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/anvisa+portal/anvisa>>. Acesso em: 14 abr .2012.

peessoas com menor grau de instrução em piores condições sociais. Assim, é inequívoco o vício de informação do tabaco, configurando portanto ato ilícito e a violação ao princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos de informação, cooperação.<sup>3</sup>

O argumento de que o cigarro é produto de risco inerente (art. 8 do CDC) também é rechaçado pela doutrina pró-consumidor. O produto de risco inerente é aquele considerado normal e previsível. Ainda que se admita que a sociedade conheça a nocividade do cigarro, não é possível enquadrá-lo como de risco inerente pois embora tenha como efeito causar doenças podendo levar a morte, essa não é a expectativa do consumidor ao adquiri-lo, diferente por exemplo, de uma arma de fogo.

A questão da configuração do nexo causal e do livre arbítrio será vista em capítulos à parte, valendo destacar, por ora, a teoria das concausas, do risco da atividade bem como o ponto de vista do fumante na qualidade de consumidor e por isso vulnerável.

## **2. O LIVRE-ARBÍTRIO DO FUMANTE E A VULNERABILIDADE**

Um dos principais fundamentos mais utilizados pela jurisprudência brasileira nas decisões de improcedência das ações de responsabilidade civil pelos danos causados pelo tabaco é o livre-arbítrio do fumante: a pessoa fuma porque quer, mesmo ciente dos riscos que o hábito de fumar acarreta. Tal conduta é comparada ao dolo eventual: embora não queira o resultado (adoecer), o fumante assume o risco de produzi-lo.<sup>4</sup>

Há quem entenda que o livre-arbítrio é um argumento<sup>5</sup> insuperável, pois o vício não

---

3 DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil das indústrias fumígenas sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6441>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

4 LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 148.

5 "Além disso, cabe salientar que o vício não impede que a pessoa deixe de fumar. Com força de vontade e determinação, é possível ao fumante largar o cigarro, e os exemplos estão por aí. O Sr. Aguiar, entretanto,

impede o fumante: ele pode parar de fumar quando quiser. A publicidade não teria o poder de influenciar o consumidor a fumar. Ele sabe dos riscos e os aceita. É o preço da liberdade, cada um assume a sua responsabilidade. E numa sociedade livre seria inadmissível o Estado intervir na vida privada ao proibir seus cidadãos de fumar com objetivo de protegê-los a saúde. Assim, o livre-arbítrio consistiria em fato exclusivo da vítima, ao excluir a responsabilidade dos fabricantes de tabaco (art. 12, parágrafo 3º, III do CDC).

Majoritariamente, os tribunais entendem que a população brasileira tem consciência ampla e já de longo tempo que o cigarro é um vício e faz mal à saúde. Essa consciência vem se alargando nas últimas décadas, em razão da difusão das informações de natureza médico científica nos meios de comunicação. Portanto, o que já era senso comum, veio adquirir uma conotação ainda mais abrangente, de cunho eminentemente social. Quem fuma ou fumou conhece exatamente as consequências maléficas do vício e deve arcar com a permanência no sustento deste hábito.

No entanto a questão do livre-arbítrio dos fumantes é mais complexa do que parece e a jurisprudência, infelizmente, optou por um argumento simplista. Afinal, como falar em livre-arbítrio de uma pessoa viciada, dependente de cigarro? Todos sabem a dificuldade em deixar o vício do cigarro, sendo oferecido no mercado tratamentos e produtos para auxiliar o fumante na luta contra vício e ainda sim, não há certeza de eficácia absoluta. Até que ponto o livre-arbítrio do fumante se caracteriza como uma vontade materialmente livre e consciente?

Antes de atribuir a responsabilidade exclusiva do consumidor fumante, é necessário

---

mesmo após orientado pelo seu médico a parar de fumar, não o obedeceu. A doença foi culpa exclusiva sua. É o livre arbítrio". BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.70005727748. Relatora Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70005727748&num\\_processo=70005727748&codEmenta=748567&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005727748&num_processo=70005727748&codEmenta=748567&temIntTeor=true)>. Acesso em: 15 set. 2012.

analisar a interferência externa do fabricante do cigarro. Embora, atualmente, a publicidade do produto esteja restrita e, nas embalagens de cigarro haja advertência sobre os riscos e malefícios do fumo feita pelo Ministério da Saúde, ainda é defeituosa a informação veiculada pelo fabricante de tabaco.

É sabido que o cigarro é composto por aproximadamente 4.700 substâncias tóxicas e os fornecedores brigam para manter essa composição venenosa, apesar dos vários estudos comprovando os danos que podem levar os consumidores à morte, pois são essas substâncias que geram a dependência física, o vício e garantem o consumo do produto, independente de haver informação ou restrição na publicidade. A doutrina médica considera o tabagismo não só um fator de risco de diversas doenças mas sim a própria doença, encontrado-se elencada no rol da Classificação Internacional de Doenças.<sup>6</sup> É uma doença crônica, de tal modo que somente a vontade do fumante não é suficiente para curá-la, sendo necessário um tratamento baseado em remédios e terapia, o que faz cair por terra o argumento do livre arbítrio. O fumante sozinho raramente consegue abandonar o vício.

Diante disso, é justo que o fabricante do tabaco, que detém o conhecimento de que coloca no mercado um produto perigoso, causador de dependência, tornando-o seu refém e conseqüentemente auferindo lucro, repasse todo risco da sua atividade para o fumante, sob a falácia que este exerce livre-arbítrio?<sup>7</sup>

---

6 CID 10<sup>F</sup>17.2 – “desordem mental e de comportamento, decorrente da síndrome de abstinência à nicotina.” Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 13 out. 2012.

7 “Periculosidade insita do produto e o livre-arbítrio do ato de fumar. (...) Provas concludentes de que a autora adquiriu o hábito de fumar a partir de poderoso condutor do comportamento humano consistente em milionária e iterativa propaganda da ré que, ocultando do público os componentes maléficos à saúde humana existentes no cigarro, por décadas, associava o sucesso pessoal ao tabagismo. Tese da ré consistente na insita periculosidade do produto-cigarro e do livre-arbítrio no ato de fumar que, no caso concreto, se esboroa ante o comprovado poder viciante da nicotina, a ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e de qual a quantidade supostamente segura para o seu consumo, bem ainda ante a enorme subjetividade que caracteriza a tese, particularmente incompatível com as normas consumeristas que regem a espécie...” BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70015107600. Relator Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70015107600&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi>

Ademais, vale ressaltar que é notório que o vício do cigarro se encontra enraizado nas classe sociais mais pobres que geralmente têm menos acesso à informação.

Daí porque técnicas de esclarecimento devem ser pensadas, trabalhadas e colocadas em prática, de maneira a assegurar que todos se conscientizem adequadamente sobre os riscos aos quais estão sujeitos ao consumir cigarros. Somente assim pode-se superar, de uma vez por todas, a imperfeição no dever de informação que ainda permanece no tabaco.

O fumante é, antes de tudo, consumidor e por isso é vulnerável. Ele não sabe como o produto é fabricado e sua vontade só será considerada consciente quando o fornecedor prestar informações claras e precisas sobre o produto que colocou no mercado, devendo este ser responsabilizado pela falha em seu dever de informar e no caso do cigarro, pelo risco da atividade uma vez que é causadora de danos.

À luz do atual estudo da responsabilidade civil, no qual o foco é a vítima, esta deve ser reparada. Pelo entendimento jurisprudencial majoritário, o fumante arca não só com a sua responsabilidade individual como querem os defensores dos fabricantes do cigarro mas também arca com o risco do empreendimento que como regra não lhe pode ser repassado. E numa interpretação mais favorável ao consumidor, a responsabilidade no mínimo deveria ser concorrente entre o fabricante e o fumante, conforme será analisado no capítulo seguinte.

### **3. O NEXO CAUSAL E A TEORIA DO RISCO CONCORRENTE**

Embora existam inúmeros trabalhos científicos acerca dos malefícios da nicotina na saúde humana, nas ações de responsabilidade civil em face dos fabricantes de tabaco, a

---

[%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](#). Acesso em: 15 set. 2012.

jurisprudência brasileira acolhe o entendimento de que não há nexos causal entre os danos causados à saúde do consumidor e o vício de fumar, uma vez que a doença ou morte poderiam ter ocorrido por outras causas, não sendo possível comprovar que o consumo de tabaco por si só é a causa determinante, tendo em vista que a teoria adotada pelo Código Civil é a da causalidade direta e imediata (art. 403 do CC/02).

Em muitas ações indenizatórias, sequer o julgador defere a inversão do ônus da prova, acolhendo o argumento dos fornecedores de que se trata de prova impossível. É um verdadeiro contrassenso pois para eximir-se da responsabilidade a indústria fumageira afirma que todos sabem dos malefícios produzidos pelo cigarro e ao mesmo tempo sustenta que não há como provar que o produto, sabidamente nocivo, foi o causador dos danos à saúde do consumidor. Saliente-se que em muitas certidões de óbito consta como causa mortis o uso continuado do cigarro.<sup>8</sup>

Decerto, não é nada fácil demonstrar que o consumo do tabaco é uma causa necessária dos danos à saúde do consumidor. No entanto, a teoria da causalidade direta ou imediata não é empecilho para tanto. É considerada causa aquela que necessariamente contribuiu para a ocorrência do dano. Não precisa ser a única causa do dano, isto é, não precisa ser a causa que isoladamente produziu a lesão, basta que seja necessária podendo haver outras causas (fatores de risco) que de maneira complementar ou concorrente produziram o resultado danoso.

Outrossim, a jurisprudência é oscilante quanto às teorias da causalidade. Sob esse aspecto e levando em consideração uma visão solidarista da responsabilidade civil e a

---

8 Vale destacar a questão da doença de Buerger ou tromboangeíte obliterante. Trata-se de uma inflamação que leva a obstrução de artérias e veias em decorrência do tabagismo. Comprovadamente, é uma enfermidade que afeta apenas os tabagistas. Apesar disso, o STJ entendeu que não há como comprovar a relação entre a doença de Buerger e o tabagismo, restando ausente o nexo causal e por consequência o dever de indenizar. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 886.347/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?Livre=886347&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

infinidade de relações estabelecidas na sociedade pós moderna que geram situações as quais as teorias tradicionais da causalidade não conseguem dar uma resposta, não é ousadia dizer que, em certos casos, é necessária uma flexibilização do nexo de causal, ou seja, abandona-se o rigor técnico para a comprovação do nexo causal admitindo-se a interdisciplinariedade entre o Direito e as demais ciências.

Se não é possível ter certeza absoluta de que o tabagismo é a causa determinante dos danos produzidos no consumidor, o julgador, ao ter em mente que a defesa do consumidor é um direito constitucionalmente tutelado (art. 5º, XXXII, CR/88), não se contentará em formar sua convicção em uma prova pericial inconclusiva.

Diante de um caso complexo que envolve mais de uma causa ou circunstância necessária para a produção do evento danoso, o juiz deve analisar todo conjunto probatório, formado por outras provas tais como a oitiva de médicos especialistas na doença adquirida pelo fumante como testemunhas e a utilização de estatísticas, seja para demonstrar que as doenças cancerígenas são causadas ou agravadas pelo consumo de cigarro<sup>9</sup>, seja para determinar qual marca de cigarro era consumida pelo fumante<sup>10</sup>. O julgador decidirá com base numa presunção de causalidade, pautada por fundamentos científicos, à luz do princípio da

---

9 O autor Sérgio Boeira, em seu livro *Atrás da cortina de fumaça*, apresenta um quadro relacionando os tipos de câncer mais comuns e o percentual de doentes que são fumantes: câncer de pulmão, 80% a 90% são fumantes; câncer nos lábios, 90%; no estômago, 80%; nos rins, 90%. Através desses dados, é possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre o uso de cigarro e os danos causados aos seus consumidores, afastando o argumento da impossibilidade de comprovação do nexo causal. TARTUCE, Flavio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011, p. 341.

10 Alguns julgados vem utilizando dados estatísticos no caso de impossibilidade médica de demonstração do nexo causal a fim de configurar a responsabilização dos fabricantes de tabaco. É o que vem sendo chamado de relação de causalidade estatística. Segundo Anderson Schreiber “os dados estatísticos não demonstram, de modo algum, que, naquele caso concreto, haja relação de causalidade entre o consumo e a doença. Todavia, diante da impossibilidade científica de aferição de causalidade, o direito se abre à utilidade dos fatores interdisciplinares, extraindo da probabilidade abstrata de produção do resultado danoso a conclusão de que a causalidade se encontra, naquele caso específico presente.” (SCHREIBER, Anderson. *Flexibilização do nexo causal em relações de consumo*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 39)

razoabilidade e observando a concausalidade que envolve a lide<sup>11</sup>.

Ressalte-se que a flexibilização do nexos causal visa proteger a vítima, especialmente quando for a parte vulnerável como ocorre na relação de consumo, como forma de facilitar a sua defesa em juízo e conseqüentemente sua reparação.<sup>12</sup>

Neste diapasão, é que se apresenta como mais um argumento a favor da responsabilização dos fabricantes de tabaco a teoria do risco concorrente, tese defendida pelo professor Flavio Tartuce para incidir nos casos de fato exclusivo ou concorrente da vítima.

O ilustre doutrinador parte da premissa de que a responsabilidade civil objetiva deve ser atribuída e fixada de acordo com os riscos assumidos pelas partes. Deve se buscar a contribuição de cada um dos envolvidos para o evento danoso, inclusive da vítima, resultando na divisão justa do quantum indenizatório conforme a participação de cada agente, em observância ao princípio da isonomia e com base nos artigos 944 e 945 c/c art. 927, parágrafo único do Código Civil.<sup>13</sup> Na responsabilidade civil atual, não há espaço para uma visão maniqueísta onde a vítima é sempre a pessoa indenizada e ofensor sempre o responsável pela reparação.

Neste sentido, o referido autor ensina que não se deve confundir a culpa para a

---

11 Segundo ensina Cavalieri, “concausas são as circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexos causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzir o dano”. CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.

12 A flexibilização do nexos causal deve ser sempre motivada e aplicada com reservas, conforme as peculiaridades do caso concreto pois há o risco de transformar-se em instrumento para a propositura de demandas oportunistas e decisões judiciais sem fundamento, resultando em insegurança jurídica. (SCHREIBER, Anderson. op. cit., p. 40.)

13 Embora os artigos 944 e 945 refiram-se à culpa, há enunciado do Conselho da Justiça Federal, IV Jornada de Direito Civil que admite aplicação da cláusula geral de redução nos casos de responsabilidade objetiva. Ressalte-se que os artigos em comento são alvos de críticas por parte da doutrina (Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho) pois a menção à culpa não reflete a evolução da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro. No mesmo sentido, Cavalieri admite a concorrência de culpas na responsabilidade objetiva disciplinada pelo CDC, desde que o defeito do produto ou serviço não seja causa preponderante do acidente de consumo. Paulo de Tarso San Severino sugere que a expressão gravidade da culpa seja substituída pela interpretação segundo a relevância da causa. TARTUCE, Flavio. op. cit., p. 256-258.

configuração da obrigação de reparar o dano (natureza da responsabilidade civil) com a culpa referente à fixação do *quantum* indenizatório.

Vale destacar que Tartuce propõe a substituição do termo culpa concorrente pelo conceito de risco concorrente para atenuar tanto a responsabilidade objetiva quanto o dever de reparar.

Embora a tese em análise represente uma exceção ao princípio da reparação integral dos danos nos casos como o consumo de tabaco, em que prevalece o entendimento de que a vítima assume o risco, não se deve julgar que a teoria da concorrência de riscos reduza a proteção da vítima em situação de vulnerabilidade como o consumidor.

Pelo contrário, a tese pode ser mais um instrumento de tutela dos interesses do consumidor nas hipóteses de uso de produtos perigosos (cigarro, veneno, armas) ou serviços que ofereçam risco à vida (esportes radicais, brinquedos em parque de diversões) nos quais não haveria direito à reparação em razão do fato exclusivo da vítima. A teoria do risco concorrente defende a distribuição equitativa dos riscos entre as partes envolvidas. Assim, abre-se um caminho para que o consumidor tenha o direito à indenização pelos danos sofridos nos casos em que a improcedência do pleito é praticamente certa.

Tartuce sustenta que a teoria do risco concorrente visa adequar os fatos do evento danoso às consequências que sejam justas para os envolvidos, de acordo com a contribuição de cada um, buscando a justiça do caso concreto (princípio da equidade). As condutas das partes são compensadas pelos riscos assumidos por elas.<sup>14</sup>

O doutrinador fundamenta a tese da concorrência de riscos na responsabilidade pressuposta que se trata de um novo critério para imputar-se a responsabilidade objetiva, construído pela professora Gisela Maria Fernandes Novaes Hironaka e defendido pelos

---

14 TARTUCE, Flavio, op. cit., p. 264-265.

juristas Henrique Herkenhoff e Ricardo Castilho.

A existência de uma atividade de risco é o fundamento para a pressuposição da responsabilidade, ou seja, o responsável é previamente identificado para o caso de ocorrer um possível evento danoso, pois quem exerce um atividade de risco, tem o dever de prevenção dos danos, impedindo ou minorando suas consequências. A responsabilidade antecede o dano que só torna concreto o dever de reparação.<sup>15</sup>

O fato de a vítima ter contribuído com sua conduta para a ocorrência da lesão não eximirá a responsabilidade do fornecedor em razão da potencialidade constante da atividade exercida causar um dano.

Diante do exposto, a tese do risco concorrente e da responsabilidade pressuposta se aplicam à hipótese da responsabilidade civil dos fabricantes de tabaco. Verifica-se que o risco é assumido pela atuação continuada tanto por parte dos fornecedores que colocam no mercado um produto intencionalmente nocivo, quanto dos seus consumidores que sabem dos malefícios causados pelo tabaco.

Como aplicação prática da teoria do risco concorrente na responsabilidade civil pelos danos causados pelo consumo de cigarro, deve-se considerar que há dois momentos que geram duas situações distintas: antes e depois da proibição da publicidade nos meios de comunicação e das divulgação de propagandas de advertência e das leis restritivas ao consumo de tabaco em locais públicos.

Para os consumidores que começaram a fumar antes das limitações ao consumo de cigarro atualmente existentes, a assunção do risco é menor ou mesmo nenhuma, tendo em vista que não havia conhecimento da nocividade do produto e que passaram anos sendo ludibriados pela indústria fumageira que bombardeava seus consumidores com a publicidade

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 273.

enganosa, que, algumas vezes, chegava ao ponto de afirmar que o cigarro fazia bem à saúde. Os fabricantes de tabaco assumiram e incrementaram o risco da atividade ao veicular tal tipo de publicidade mesmo sabedores que o produto trazia malefícios que podem resultar em morte. Neste caso, resta configurada a responsabilidade dos fornecedores e a reparação ao consumidor deve ser integral, ressaltando que poderá haver uma ponderação em relação ao *quantum* indenizatório conforme o grau de instrução da vítima.

Para aqueles consumidores que começaram a fumar mais recentemente, a assunção do risco é maior pois, é inegável que hoje há um maior acesso às informações sobre os males do cigarro. Em que pese os riscos assumidos e toda evolução na atuação estatal para restringir o consumo de cigarro, ainda sim haverá o dever de reparação dos fabricantes pois à luz dos princípios consumeristas da vulnerabilidade, da boa-fé, da transparência o produto é defeituoso (lembre-se que as informações não são totalmente precisas) e o risco do empreendimento não pode ser repassado para o consumidor, não se tratando de fato exclusivo da vítima mas de risco concorrente. O *quantum* indenizatório deverá ser estabelecido de acordo com o caso concreto.

## **CONCLUSÃO**

A responsabilidade civil por danos causados pelo consumo de cigarro é um tema extremamente polêmico e embora a maior parte da jurisprudência brasileira entenda pela não responsabilização dos fabricantes de tabaco, com base em fortes fundamentos como atividade lícita da fabricação do cigarro que é produto de risco inerente, o livre-arbítrio e ausência de comprovação do nexos causal, trata-se de um posicionamento simplista pois ignora os

princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor como a vulnerabilidade, a transparência, a boa-fé, o princípio da facilitação da defesa do consumidor em juízo, bem como a sistemática da responsabilidade civil contemporânea calcada nos princípios da solidariedade social, equidade, sem descuidar da teoria do risco e das concausas.

Diante deste contexto, novas teorias se apresentam a fim de possibilitar a reparação pelos danos causados pelo cigarro, como a flexibilização do nexo de causal, um instrumento que facilita a defesa do consumidor no processo judicial e a teoria do risco concorrente.

Ambas visam buscar a justiça do caso concreto ao analisar todas as suas peculiaridades, ainda que o fundamento da decisão judicial venha de outra ciência como a estatística, saindo do rigor técnico processual e levando em consideração o sistema de cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados adotados tanto pelo CDC quanto pelo Código Civil.

Pela teoria do risco concorrente, há a distribuição dos custos conforme a contribuição de cada parte envolvida na ocorrência do evento danoso, viabilizando portanto a responsabilização dos fabricantes de tabaco pois não há que falar em fato exclusivo da vítima mas em concorrência dos riscos assumidos por cada um.

Como no Direito não há verdades absolutas, espera-se uma mudança de paradigma, e quem sabe a jurisprudência comece a adotar os fundamentos acima analisados, para admitir a indenização pelos danos causados pelo consumo de tabaco e conseqüentemente, conferir uma maior efetividade aos princípios constitucionais e consumeristas que norteiam a proteção ao consumidor.

## REFERÊNCIAS

- CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARVALHO, José Carlos Maldonado. *Direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.
- COSTA, Judith Martins. *Ação indenizatória: dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo*. São Paulo: RT, v. 812, p. 75-99, 2003.
- COUTO, Paulo Rogerio Brandão; LEVE, Eliane. *O livre-arbítrio dos fumantes como causa de exclusão da responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros*. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 02 fev. 2012.
- DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade civil das indústrias fumígenas sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6441>. Acesso em: 22 mar. 2012.
- DONOSO, Denis. *Indústria do tabaco e responsabilidade civil*. Primeiras impressões do Resp. 1.113.804. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 15 dez. 2011.
- FOLETTTO, Luciana Cadore. *Responsabilidade civil das empresas tabagistas e o direito fundamental à saúde*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011.
- HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.
- \_\_\_\_\_. *A indústria do tabaco no Poder Judiciário: pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco*. São Paulo: Aliança Controle do Tabagismo, 2008.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003.
- MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord). *Temas do direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.
- STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.
- TARTUCE, Flavio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011.