

Articulação Justiça e
Direitos Humanos



Justiça e Direitos Humanos:

Olhares críticos sobre o Judiciário em 2015

Terra de Direitos

Organização de Direitos Humanos

Após duas décadas de tramitação na justiça, uma ação coletiva proposta em 1995 pela Associação de Defesa da Saúde dos Fumantes (Adesf) foi negada em fevereiro do ano passado. A organização pedia que as maiores empresas do segmento no Brasil, Souza Cruz e Philip Morris, fossem condenadas a pagar indenização por danos causados à saúde dos usuários.

Os desembargadores da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo consideraram de forma unânime que os fumantes têm consciência dos malefícios à saúde que podem ser causados pelo cigarro e escolhem consumir o produto. Dessa forma, negaram o pedido de indenização.

Para a Associação, a decisão favorável seria um importante precedente que poderia abrir caminho para que fumantes pudessem pedir reparações individuais. A Adesf apresentou dois laudos periciais para montar seu caso no tribunal, o primeiro versa sobre a influência da publicidade no consumo de cigarros e o outro apresenta evidências de que o cigarro causa dependência física e está relacionado ao surgimento de várias doenças.

Para a Associação, os argumentos utilizados pelos desembargadores para negar o pedido não se sustentam. Em primeiro lugar porque a questão do livre arbítrio do consumidor pode ser questionada na medida em que as substâncias presentes no cigarro causam dependência física.

“O argumento do livre arbítrio no tabagismo não pode constituir causa de exclusão da obrigação de indenizar, porque é equiparado à livre iniciativa do fabricante para produzir e comercializar um produto que sabe ser perigoso. É consenso científico que o tabagismo causa dependência, o que afasta a possibilidade do livre arbítrio, e é causa e agravante de inúmeras doenças”, afirmou a advogada e coordenadora jurídica da Aliança de Controle do Tabagismo (ACT), Adriana Pereira de Carvalho, no artigo que segue a este texto.

A Associação questiona se usuários têm acesso às informações sobre a consequência do fumo quando começam a fumar. O peso da propaganda tem que ser levado em consideração, argumentam os favoráveis à condenação de empresas do ramo tabagista.

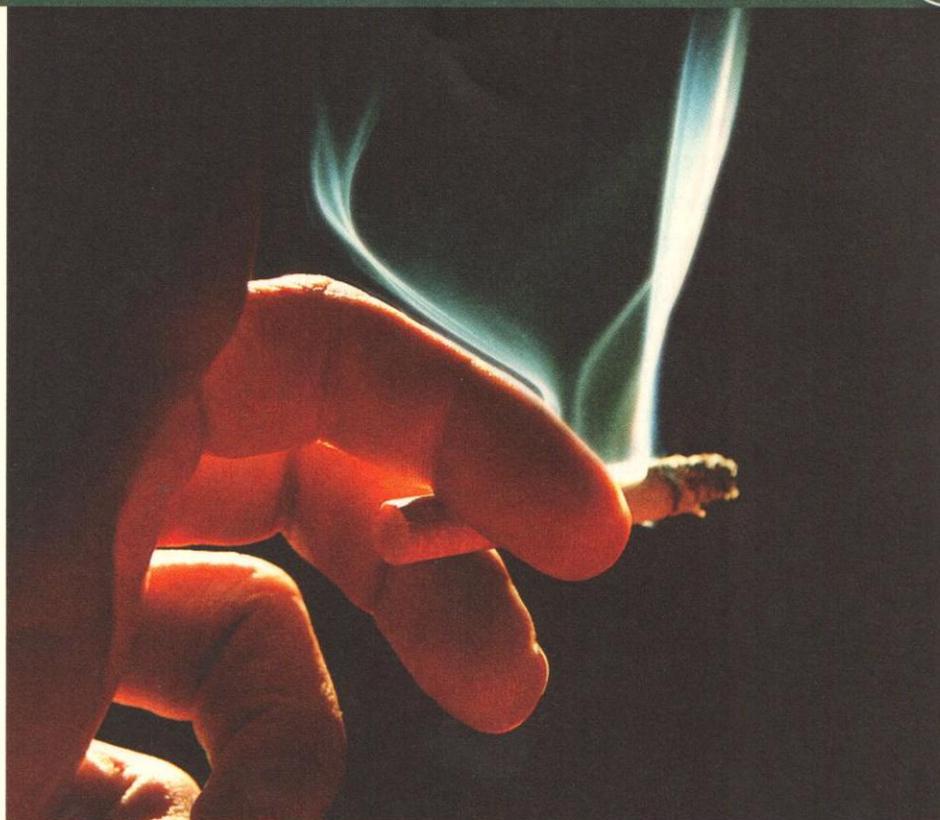
As advertências sobre os danos à saúde que estão inscritas nos maços de cigarro são fruto de uma obrigatoriedade legal, sem qualquer relação com as empresas, que por sua vez ainda questionam essa obrigação na justiça.

A indústria do tabaco também se nega a fornecer informações exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor nos artigos 6º, III, 8º, 9º e 12 que garantem que as empresas precisam informar sobre o produto aos usuários de maneira adequada, eficiente, verdadeira e detalhada.

A decisão não é definitiva e a Adesf já apresentou recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).



Foto: gazskorn/Flickr – CC BY NC SA 2.0



A jurisprudência da (ir)responsabilidade da indústria do tabaco

Por Adriana Pereira de Carvalho²⁶

²⁶ Advogada e coordenadora jurídica da Aliança de Controle do Tabagismo (ACT). A ACT é uma organização não governamental que atua para contribuir com políticas públicas para o controle do tabagismo no Brasil, seguindo a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco. A ACT monitora a jurisprudência de responsabilidade civil da indústria do tabaco e produz conhecimento por meio de materiais destinados a operadores do Direito, para fomentar o diálogo entre Direito e Saúde, e contribuir para decisões judiciais alinhadas com o consenso científico.

Em janeiro de 2015, a 7ª Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar recurso de apelação, decidiu por isentar fabricantes de cigarros da responsabilidade civil por danos à saúde de seus consumidores²⁷.

Por meio de uma ação coletiva, que tramita há mais de 20 anos, movida contra Souza Cruz e Phillip Morris, a Associação de Defesa da Saúde dos Fumantes (Adesf) pretende que essas multinacionais sejam condenadas por danos patrimoniais e morais sofridos por fumantes e ex-fumantes, pela omissão em informar que a nicotina causa dependência física e psicológica do cigarro, e pela publicidade enganosa e abusiva que induz as pessoas a fumarem cigarros. A Adesf recorreu da decisão.

O Judiciário brasileiro ainda não condenou, em última instância, essas empresas a indenizarem consumidores pelos danos do tabagismo. Não por inexistência de fundamento no ordenamento jurídico, que, ao contrário, é perfeitamente adequado a assentar indenizações nessa seara.

A jurisprudência predominante tem sido favorável às empresas²⁸, mas é composta por decisões que partem de premissas equivocadas, o que traduz uma insegurança jurídica.

O tema tem importantes questões de fundo que não podem ser superadas de forma superficial e equivocada. Implica o conhecimento da atuação histórica e deletéria da indústria do tabaco.

Essa indústria já foi condenada nos Estados Unidos por meio da legislação que trata de Influência Mafiosa e Organizações Corruptas (*the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act – RICO*), em sentença histórica proferida em 2006 pela juíza Gladys Kessler²⁹, que condenou nove fabricantes de cigarros³⁰. A decisão afirma que essas empresas enganaram o poder público e os consumidores sobre danos associados ao tabagismo, sobre a dependência da nicotina e os efeitos do fumo passivo, manipularam os níveis de nicotina, fizeram marketing para jovens, etc.

A decisão revela como a indústria do tabaco vem, há mais de 50 anos, agindo

²⁷ Apelação nº 0523167-59.1995.8.26.0100.

²⁸ Há sentenças, acórdãos e votos vencidos bem fundamentados que reconhecem a responsabilidade civil de fabricantes de cigarros, alinhados com o consenso científico, ordenamento jurídico brasileiro e com os fatos relacionados à atuação histórica da indústria do tabaco. Vide Apelação Cível nº 379.261.4/5-00 – TJ/SP e Apelação Cível nº 260.828.4-0 – TJ/SP. Para mais informações: Ações indenizatórias contra a indústria do tabaco – Estudo de casos e jurisprudência – Andrea Lazzarini Salazar e Karina Bozola Grou – http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/633_publicacao_c_capa_final.pdf. Acesso em 08/12/15. SOARES, R. D. B. M. Direito e tabaco – prevenção, reparação e decisão. Renata Domingues Balbino Munhoz Soares, editora Atlas/Gen. 2013.

²⁹ Decisão traduzida e disponível online: http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/98_1209-livro-veredicto-final.pdf. Acesso em 08/12/15.

³⁰ Dentre estas empresas estão as rés na ação movida pela Adesf. A Souza Cruz é subsidiária da British American Tobacco (BAT), ré na ação judicial norte-americana.

coordenadamente, em todo o mundo, para confundir e enganar a opinião pública e os governos.

Havia uma grande expectativa da sociedade em relação ao julgamento do caso Adesf. Trabalho de fôlego aos magistrados, pois é um processo de 56 volumes e vários apensos, mas as únicas provas produzidas (dois laudos periciais – médico e de publicidade) foram favoráveis aos argumentos da autora, e o ônus da prova cabia unicamente às réis, que dele não se desincumbiram. Contudo, ainda não foi dessa vez que a jurisprudência foi revisada.

Com isso, o Poder Judiciário tem praticamente garantido à indústria do tabaco um negócio sem riscos. Ela coloca um produto sabidamente danoso no mercado e não se responsabiliza pelos efeitos advindos de seu uso, obtendo somente o bônus do negócio, relegando todo o ônus à sociedade e aos cofres públicos³¹.

A fim de contribuir para que decisões estejam alinhadas com o consenso científico, pela especificidade do tema, a Associação Médica Brasileira (AMB) coordenou a publicação “Evidências Científicas sobre Tabagismo para Subsídio ao Poder Judiciário”³².

Essa jurisprudência precisa ser revista, não valendo aqui a máxima de que “uma mentira repetida várias vezes se torna verdade”, sob pena de se perpetuar a máxima injustiça.

Análise da decisão

A decisão considerou que “nem todo fumante desenvolverá dependência”, havendo o livre arbítrio para “adesão espontânea ao vício”, que a publicidade de cigarros não é abusiva, nem enganosa. Também afastou a responsabilidade civil pela “licitude da produção e distribuição de cigarros” e por ser “inegável” o conhecimento dos danos que o cigarro gera.

Para a comunidade científica, associações médicas e de saúde e sociedade civil, os fundamentos da decisão chocam. Estão em desconformidade com a ciência e a legislação brasileira, o que inclui a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), Decreto 5.658/2006.

O argumento da **licitude do negócio** não se sustenta a uma mínima análise. O ato ilícito que gera o dever de indenizar se refere à ilicitude inerente ao produto dis-

³¹ PINTO, M. T. et al. Estimativa da carga do tabagismo no Brasil: mortalidade, morbidade e custos. Disponível em: http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/1023_CUSTOS_2015.pdf. Acesso em 08/12/2015.

³² <http://www.projetodiretrizes.org.br/diretrizes12/tabagismojudiciario.pdf>. Acesso em 08/12/2015.

ponibilizado no mercado, e não à atividade do fornecedor para a sua produção e comercialização. A ilicitude reside na imperfeição do produto (extrínseca e intrínseca)³³.

Assim, o fato de a indústria do tabaco desenvolver um negócio permitido pela lei não afasta a sua responsabilidade civil por danos causados pelo seu produto.

O argumento do **livre arbítrio** no tabagismo não pode constituir causa de exclusão da obrigação de indenizar, porque é equiparado à livre iniciativa do fabricante para produzir e comercializar um produto que sabe ser perigoso.

É consenso científico que o tabagismo causa dependência, o que afasta a possibilidade do livre arbítrio e é causa e agravante de inúmeras doenças.

De acordo com a literatura médica, sintetizada nas Diretrizes sobre Tabagismo, da AMB³⁴, existem mais de 50 doenças relacionadas ao tabagismo, que atingem principalmente os aparelhos respiratório, cardiovascular e digestivo e causam neoplasias malignas, problemas na gravidez e no feto, entre outras.

O tabagismo é também considerado em si mesmo uma doença. Está incluído no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substância psicoativa (nicotina), segundo a Décima Revisão de Classificação Internacional de Doenças (CID-10).

Ainda que possam existir fumantes sem dependência, ou que não adoçam pelo cigarro, como considerou a decisão sob comento, são exceções à regra, e isso não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da indústria do tabaco pelos danos causados aos fumantes que se tornaram dependentes da nicotina e adoeceram e/ou morreram.

Fica afastado também o livre arbítrio pela precoce iniciação ao tabagismo. No Brasil, o início do consumo, “em média, ocorre aos 13 e 14 anos de idade, com maior frequência entre as meninas, e raramente após os 19 anos (70% tornam-se dependentes)”³⁵.

Será razoável presumir que esses consumidores, considerados pelo Código Civil como incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil³⁶, estão plenamente cientes dos riscos do tabagismo e da forte dependência, e mesmo assim os assumem antes de iniciar o consumo? Certamente que não.

³³ DELFINO, Lúcio. Responsabilidade civil da indústria do tabaco. In: Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro, coordenação Clarissa Menezes Homsí. Editora Lumen Juris. p. 79 e seguintes.

³⁴ Disponível em: <http://www.projetodiretrizes.org.br/ans/diretrizes/tabagismo.pdf>. Acesso em 08/12/2015.

³⁵ In: *Evidências científicas sobre tabagismo para subsídio ao Poder Judiciário*. p. 4. Vide nota 7.

³⁶ Artigos 3º e 4º.

Ademais, o consumo compreende atividade bilateral, e o livre arbítrio depende de informação adequada, eficiente, verdadeira e detalhada sobre o produto, o que nunca foi fornecido por parte da indústria do tabaco.

As advertências sanitárias são fruto de determinação legal, sem qualquer relação com as empresas, que, por sua vez, não fornecem as informações exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor, artigos 6º, III, 8º, 9º e 12³⁷.

É preciso que o Judiciário esteja atento para a postura desleal das fabricantes de cigarros. Além da omissão por nunca terem informado sobre os ingredientes e malefícios do cigarro, contestam na Justiça³⁸ a obrigatoriedade do uso das advertências.

Ademais, essas empresas atuaram e atuam para desinformar consumidores e governos, “negando e distorcendo em público a verdade sobre a natureza viciante de seus produtos”³⁹.

Ao mesmo tempo, difundiam e ainda difundem⁴⁰ a propaganda de cigarro sem informações sobre as suas reais características. Ao contrário, a publicidade sempre foi sedutora, associando o consumo a esportes, sucesso, independência, requinte, saúde, sensualidade e lazer, etc., capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, composição do produto, induzindo-o a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, o que viola o artigo 37, §§ 1º e 2º, do CDC.

As provas periciais comprovam esses fatos, demonstram que as rés tinham conhecimento da dependência causada pela nicotina e dos malefícios do tabagismo desde pelo menos a década de 1980, e comprovam a influência da publicidade no consumo de cigarros, que visa criar uma aceitação social do tabagismo, para um contexto favorável ao consumo, normalizando-o.

³⁷ A informação, como direito essencial do consumidor, encontra seu fundamento na boa-fé. Tal dever informativo já existia antes da vigência do CDC (desde 1850, Código Comercial – artigo 131, I), cujo fundamento se pautava pela lealdade de condutas e pelo comportamento ético nas relações entre profissionais e consumidores. A boa-fé objetiva àquela época já influenciava todo o direito das obrigações no Brasil. DELFINO, Lúcio. op. cit. p. 87 e 88.

ANDRIGUI, Nancy. et al. In: Responsabilidade civil objetiva da indústria fumageira pelos danos causados a direito fundamental do consumidor de tabaco. In: Responsabilidade civil contemporânea. Coordenadores Otávio Luiz Rodrigues Junior et al. Editora Atlas. 2011. p. 362 e seguintes.

³⁸ HOMSI, Clarissa M. In: As ações judiciais envolvendo o tabagismo e seu controle. “Controle o tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro, op. cit. p. 47 e seguintes.

³⁹ Decisão juíza Kessler p. 14, item 830.

⁴⁰ A publicidade de cigarros no Brasil foi livre até 1996, quando passaram a vigorar tímidas restrições. Atualmente, a propaganda comercial está restrita à exibição das embalagens de cigarros na parte interna dos locais de venda – artigo 3º, Lei 9.294/96.

Conclusão

Por todo o exposto, é necessário que a jurisprudência seja revista, notadamente pela atuação da indústria do tabaco, pois comprovadamente o cigarro é um produto defeituoso, pela sua própria natureza (produto com defeito de concepção, conforme o Código de Defesa do Consumidor), e por ser ofertado no mercado de maneira ineficiente e inadequada em relação às suas características, utilização e riscos, não transmite ao consumidor a real dimensão dos riscos do tabagismo.

Dessa forma, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, e dos artigos 927, parágrafo único (responsabilidade objetiva pelas atividades que criam risco para direitos de terceiros) e 931 (responsabilidade objetiva pelos danos causados pelos produtos colocados em circulação no mercado), do Código Civil, deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva da indústria do tabaco a reparar os danos do tabagismo à saúde dos seus consumidores.

A **Aliança de Controle do Tabagismo** é uma or-

ganização não governamental voltada à promoção de ações para a diminuição do impacto sanitário, social, ambiental e econômico gerado pela produção, consumo e exposição à fumaça do tabaco.

É composta por organizações da sociedade civil, associações médicas, comunidades científicas, ativistas e pessoas comprometidas com a redução da epidemia tabagista.

A ACT conta com uma equipe multidisciplinar formada por profissionais da área de medicina, sociologia, psicologia, direito, engenharia, comunicação e marketing. Possui sede em São Paulo e escritório no Rio de Janeiro.



Aliança de Controle do Tabagismo + Saúde

Conheça mais sobre o trabalho desta organização em:

- www.actbr.org.br
- www.facebook.com/actbr
- @actbr