

O autor deste artigo é Anselmo Luiz Bacelar Junior, graduando em direito pela Universidade Federal do Espírito Santo, aluno do terceiro período. Monitor da matéria de Teoria Geral do Direito, participante do grupo de pesquisa de Teoria Geral do Direito e do grupo "Observatório Jurídico". Participa também do programa de Iniciação Científica em Teoria Geral do Direito coordenado pelo professor Tarek Moussalem e o mestrando Thiago Sales. Apresentou um resumo de artigo no evento "I Seminário de Estudos dos Alunos de Filosofia" no ano de 2015, com o tema: "Comparativos entre a filosofia do primeiro Wittgenstein com o positivismo jurídico e Hans Kelsen". Este artigo versa sobre a possibilidade de reparação civil de empresas tabagistas para casos de doenças causadas pelo uso crônico de cigarro.

Cento e setenta e oito mil brasileiros morrem anualmente por consumo de tabaco, e ainda mais de 10% da população adulta do Brasil consome o tabaco ou a nicotina de alguma forma¹. O cigarro, mesmo sem a presença das propagandas na atualidade, ainda está enraizado no imaginário dos jovens, como mostra a pesquisa do IBGE, que aponta que a faixa de idade com maior início de consumo diário de cigarro é a dos 17 aos 19 anos².

Com essa situação existente, é perceptível que o uso da nicotina e do tabaco ainda se encontra presentes no costume do brasileiro, sendo que essa prática já é comprovadamente causa de diversas doenças respiratórias, além de alguns tipos de câncer. Essas doenças são causadas pelos efeitos de médio-longo prazo das mais de 4700 substâncias tóxicas presentes no cigarro. O uso frequente desse produto, além de acarretar vício, leva também, em diversos casos, a doenças gravíssimas, afetando o sistema respiratório, além de provocar doenças como a arteriosclerose e diversos tipos de câncer. Outros danos, dessa vez, não fatais, que causados pelo uso recorrente, seriam a impotência sexual e a infertilidade do homem. Resumidamente, estes são os danos possíveis dos fumantes ativos, desconsiderando aqueles que são afetados pelo fumo passivo.

Nesse campo, percebe-se uma grande lacuna nos estudos acerca da responsabilização civil das empresas tabagistas em casos de doenças adquiridas por causa do uso crônico de cigarros. Apesar de existente um caso emblemático nos Estados Unidos, que é o da Phillip Morris vs.

¹Fonte: Corrêa PCR, Barreto SM & Passos VMA Smoking-attributable mortality and years of potential life lost in 16 Brazilian capitals, 2003: a prevalence-based study BMC Public Health 2009, 9:206 doi:10.1186/1471-2458-9-206

² Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2008.

Estados Unidos, de 1999³, que, na Suprema Corte, decidiu-se pela punição destas empresas, não há, no Brasil, uma recorrência deste debate já suscitado nos Estados Unidos. É importante esta análise ob a luz do direito brasileiro uma vez que contamos com regras de mercado muito distintas das norte-americanas e possuímos uma legislação do consumidor que poderia adicionar novos entendimentos a esse tema.

Acerca do exposto, este artigo versa sobre essa possibilidade de reparação de dano a saúde causado pelo uso contínuo de cigarro por parte das empresas que o produzem. Tem-se em vista o artigo 187 do Código Civil Brasileiro (CC/02), que trata sobre responsabilização civil objetiva, levando em conta ainda o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que em diversos dispositivos admite interpretação contrária a jurisprudencial brasileira, indo a favor da responsabilização das empresas acerca dos danos causados por seu produto. Hoje em dia, diversas ações tramitam contra a empresa Sousa Cruz, dissertando sobre este tema, e, apesar da jurisprudência negar os pedidos de responsabilização, algumas decisões favoráveis, e um novo entendimento do direito civil, por um viés constitucional do direito à saúde, é possível uma abordagem distinta, que é sobre o que trata este artigo.

Para isso, utilizou-se o método de revisão bibliográfica, interpretando doutrinadores da responsabilidade civil como Sérgio Cavalieri⁴, além de análise de argumentos dos casos mais importantes do temo no Brasil, fazendo um paralelo com o entendimento extraído da doutrina e dos códigos supracitados. Vale ressaltar ainda que esta interpretação se fez com base nos princípios constitucionais, para se trazer um entendimento moderno do direito civil. Além disso, comparativos com o caso norte-americano também foram traçados, para se compreender os principais pontos de divergência entre os sistemas jurídicos dos dois países e se há algo a se aproveitar e se absorver desta decisão.

Passado esta análise, concluiu-se que há esta possibilidade sim, apesar de a jurisprudência ir contra, e entende-se que esta contrariedade por muito pode se dar pela disparidade de algumas decisões judiciais com o entendimento mais atual do direito civil. Se a leitura do CC/02 for feita de forma separada, há embasamento sólido para esta jurisprudência. Em contrariedade, entendendo o Direito Civil como conjunto ao constitucional, a aplicação dos princípios como

³ <http://publichealthlawcenter.org/sites/default/files/resources/doj-final-opinion.pdf>

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

o da boa-fé, presentes no texto do dispositivo, além do entendimento do direito a saúde, presente na Constituição Federal de 1988, abala esta base de entendimento do judiciário nestas questões. Isto se dá pois um produto que não possui dose segura para ser consumido, vide o dito pela própria embalagem do cigarro, não pode respeitar a "finalidade social" prevista pelo artigo 187.

Este desrespeito só se percebe ao se entender que o cigarro fere diretamente o direito a saúde, pois, como já dito, é um produto que vicia o usuário com muita facilidade, e que não deixa margem para uma saúde razoável com seu uso crônico (muitas vezes iniciado pelo vício inerente ao produto). Fora esta interpretação, utilizando-se de outro dispositivo civil, o CDC, entende-se, pelo artigo 10, uma grave situação gerada pela empresas tabagistas. O dispositivo está da seguinte maneira: " 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.". O cigarro possui alto grau de nocividade ou periculosidade, sendo claramente qualificável pelo artigo 10 do CDC, o que configuraria uma possibilidade de reparação de eventuais danos causados pelo uso destes produtos, tendo como referente a figura de "produto defeituoso" elencada pelo artigo 12 do CDC.

Na doutrina, ainda, persiste a figura da "teoria dos riscos", dividida em cinco modalidades, sendo que destas, se destacam a este artigo a do risco-proveito e do risco criado. Sobre o risco-proveito vale destacar que este é caracterizado quando o responsável pelo dano possui alguma espécie de benefício pelo exercer da atividade danosa. Frase que define esta modalidade é a expressão latina: *ubi molumentum, ibi onus*⁵. Quanto à reparação do dano, o responsável por tal deve ser aquele que retira proveito da atividade. Há ainda o risco criado, que possui relativa semelhança ao risco-proveito. Para essa modalidade, é possível utilizar as palavras de Caio Mário: "aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo"⁶. Ainda seguindo nessa conceituação, é perceptível que esta modalidade se encaixa bem nas relações de consumo de cigarro, indicando mais um argumento-base para a responsabilização civil por danos à saúde gerados pelo consumo crônico de cigarros.

⁵ “onde está o ganho, aí reside o encargo” – CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 153.

⁶SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade Civil*, 3ª ed., Forense, 1992, p. 24.

Desta forma, percebe-se a importância destas análises, pois todos os dias passam pelo judiciário demandas desse tipo que são negadas, apesar de toda esta possibilidade de embasamento legal para se deferir tais pedidos. É claro, que nem todos os casos que pleiteiam reparação por danos causados pelo cigarro são cabíveis a indenização, tendo em vista a necessidade apontada pela doutrina de se encontrar o ato ilícito; nexos causal; e dano. Apesar disso, muitos que apresentam estes requisitos passam muitas vezes despercebidos, se não se incide sobre eles um olhar mais plural do direito, em vistas da Constituição e da legislação especial (CDC). Os resultados dessa pesquisa podem colaborar para se ter uma crítica aprofundada, com base na doutrina e na legislação, visando tratar este tema de uma forma mais coerente com o entendimento moderno da "constitucionalização do direito civil".