

Novo capítulo na responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros

13/03/2019



Ao que tudo indica, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acaba

de lavrar um novo capítulo no histórico das ações da responsabilidade civil contra os fabricantes de cigarro no Brasil — histórico que não tem sido nada favorável às vítimas e aos seus sucessores. Em acórdão de dezembro (Apelação Cível 70059502898; CNJ 0142852-52.2014.8.21.7000), recentemente divulgado, a 9ª Câmara Cível daquele tribunal condenou a Souza Cruz a indenizar a viúva de um fumante em valores que serão definidos em liquidação de sentença. A decisão contraria a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, fundada especialmente no não reconhecimento do nexo causal entre o tabagismo e a causa da doença do fumante, no seu livre-arbítrio (ou culpa exclusiva da vítima) e também no não reconhecimento de que os produtos derivados do tabaco sejam defeituosos à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Neste caso, o principal fator confrontante da jurisprudência do STJ diz respeito ao nexo causal. Contrariamente ao que sucede na maioria das ações, a certidão de óbito apontou literalmente como causa da morte “insuficiência ventilatória. Doença pulmonar obstrutiva crônica. Tabagismo”. Além disso, ainda em vida, a vítima promoveu uma produção antecipada de prova, na qual o perito afirmou que ela padecia de doença broncopulmonar obstrutiva crônica (DPOC). O acórdão levou em consideração um estudo referido pelo perito, afirmando que apenas 12,5% dos casos a DPOC não tinha como causa o tabagismo. A contrário senso, em 87,5% das incidências, o doente era tabagista. Essa estatística deu base ao acolhimento de “um juízo de séria probabilidade” do nexo causal, suficiente para “convencer o juiz, dentro do princípio da persuasão racional”. Proporcionalmente àquela probabilidade, o fabricante foi condenado a indenizar o dano em 85% do que teria que pagar caso a demonstração etiológica fosse de

certeza.

Outro ponto inovador do acórdão foi a aplicação da teoria da cota de mercado (*market share liability*) para moderar a indenização, haja vista que não há prova relativa às marcas de cigarros que a vítima fumava. O fator moderador será a participação que a Souza Cruz detinha no mercado durante os anos em que a vítima fumou (a ser apurada na liquidação da sentença).

Quanto ao livre-arbítrio, o acórdão utiliza dados estatísticos que afirmam que 90% dos jovens começam a fumar na adolescência e que no Brasil a idade média de iniciação é 13,3 anos, idade em que ainda não se pode falar de livre-arbítrio.

Com efeito, a indústria do tabaco trabalha com a imaturidade emocional dos jovens adolescentes, incitando-os à transgressão, fomentando a ideia da experimentação inconsequente. “Certo ou errado, só vou saber depois que eu fiz. Eu não vou passar pela vida sem um arranhão”, dizia na TV um personagem de uma das últimas campanhas de cigarros antes da proibição da publicidade. A indústria do tabaco pesca com malha fina, sabe que precisa fisgar o seu peixe ainda jovem. Dificilmente alguém começa a fumar depois de adulto; em compensação, quando a experimentação ocorre nos primeiros anos da juventude, a nicotina faz o seu trabalho e surge a dependência. A partir daí a compulsão é maior do que o querer: ainda que a vontade seja deixar de fumar, o livre-arbítrio está comprometido, o organismo reclama a substância que o mantém cativo.

Finalmente, o acórdão contesta o argumento recorrente de que o cigarro não é um produto defeituoso ou de periculosidade inerente, o que é pressuposto para o reconhecimento da responsabilidade civil do fornecedor por fato do produto. Não se alinham na expectativa do fumante como resultado direto da fruição do produto, afirma o julgado, efeitos deletérios como a contração de doenças graves, a impotência ou o envelhecimento precoce. Ademais, produtos com diversidade de riscos inerentes à sua natureza (como facas, remédios ou mesmo venenos e explosivos) são socialmente úteis, ao contrário do tabaco, que apenas produz malefícios.

Procurando demonstrar que sua decisão não é mera posição pessoal, o relator, desembargador Eugênio Facchini Neto, faz uma extensa exposição mostrando o histórico das descobertas científicas a respeito da nocividade do tabaco, o desvelamento de documentos internos sigilosos dos fabricantes de cigarros nos Estados Unidos comprovando que eles tinham conhecimento (e em alguns casos até patrocinaram esses estudos) dessas descobertas, embora as tenham ocultado do público, e finalmente relatando a mudança de maré na jurisprudência estrangeira, especialmente a norte-americana, que da rejeição inicial às demandas indenizatórias ajuizadas nas décadas de 1950 e 1960 passou a homologar acordos milionários a partir dos anos 1990, especialmente em ações movidas por estados-membros e pela União como forma de ressarcimento de gastos com tratamentos de saúde de fumantes.

É lembrado que também no Brasil o orçamento público arca com grave déficit na relação da arrecadação tributária frente às despesas com os tratamentos de saúde dos fumantes. Segundo os dados mais recentes apurados pelo Instituto Nacional do Câncer, o custo do tratamento das doenças geradas pelo tabagismo é de R\$ 39,4 bilhões, enquanto que os impostos pagos pela indústria do tabaco somam apenas R\$ 13 bilhões, equivalentes a 23% das perdas geradas pelo



tabagismo ao país. Se forem computados os custos indiretos decorrentes de morte prematura (R\$ 9,9 bilhões) e redução ou perda da capacidade laboral dos fumantes (R\$ 7,5 bilhões), os prejuízos chegam a R\$ 56,8 bilhões por ano. Ou seja: os impostos pagos pela indústria (R\$ 13 bilhões por ano) financiam apenas 23%, aproximadamente, dos malefícios causados pelo tabaco.

A decisão também alude à Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, à qual o Brasil aderiu, e que traça diretrizes para a política antitabagismo aos países participantes (mais de 130). Na sua decisão sobre os aditivos de sabor ao cigarro (ADI 4.874-DF, julgada em 2018), o STF reconheceu a função da CQCT como “*standard* de razoabilidade” na interpretação do Direito interno.

Duas afirmações podem ser feitas em relação ao julgado do Tribunal de Justiça gaúcho: trata-se de uma decisão inovadora nos argumentos e solidamente fundamentada. Terá força para alterar a jurisprudência do STJ? É o que se vai saber.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-mar-13/garantias-consumo-capitulo-responsabilidade-civil-fabricantes-cigarros/>