

DANOS CAUSADOS POR TABACO, ÁLCOOL E ALIMENTOS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA POLÍTICA E NO DIREITOⁱ

DAMAGE CAUSED BY TOBACCO, ALCOHOL AND FOOD: CHALLENGES AND PERSPECTIVES IN POLICY AND LAW

Alexandre Pereira Bonnaⁱⁱ

RESUMO: O trabalho apresenta as diferenças fundamentais entre o tabaco e outras substâncias. Reflete sobre a responsabilidade civil do tabaco na jurisprudência e doutrina brasileira, dialogando se os obstáculos para as demandas indenizatórias nessa seara podem ser utilizados também para danos causados por outras substâncias. Aprofunda um novo conceito de responsabilidade civil para o fim de incluir políticas públicas de prevenção de danos. Conclui que são cabíveis indenizações por danos causados pelo tabaco com quantum indenizatório reduzido em razão da culpa concorrente e que não são cabíveis indenizações em relação a outras substâncias ou equipamentos eletrônicos, devendo se limitar ao campo das políticas públicas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Tabaco. Alimentos. Políticas públicas.

ABSTRACT: For beyond selection of news in Facebook feed or songs indication in Spotify, artificial intelligence expansion in social context is essentially viral: it's in constant variability and in increasing propagation. At this point, which should the ethical and legal parameters for artificial intelligence regulation? Which elements make a technology minimally reliable? In order to answer such questions, European Union published in 2019 a document with Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence. This text aims to describe Guideline's elements, analyzing their concepts and their applicability in Brazilian legal system, establishing minimum parameters of technological development control.

Keywords: Tort law. Tobacco. Foods. Public policies.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Tabaco x demais substâncias: diferenças fundamentais; 2. Obstáculos às demandas contra a indústria tabagista; 3. Adequação dos danos causados pelo tabaco ao patamar humanista da responsabilidade civil; 4. Desafios no âmbito da política: prevenção e reparação de danos; Conclusão; Referências.

ⁱ O presente artigo é fruto do engajamento do grupo de pesquisa "Danos à Pessoa Humana". Contribuíram para o presente artigo os acadêmicos Alexandre Rocha do Carmo, Ana Carolina Costa Pimentel, Ana Gabriela Maia Cortez, Bianca de Sousa Costa, Carlos Laurean Silva Farias, Cinthya Abreu do Nascimento, Fernanda de Nazaré Silva da Silveira, Graziela de Nazaré Costa Dias, Isaque da Conceição Ferreira, Kalilia Kalife Amaral, Leonardo Sá de Barros Souza, Luhana Helena Botinelly do Amaral e Silva, Maria Luiza Matos Rolim Pereira, Matiê Coroa Arnaud, Nádia Andreissy Dib Alvarenga, Shirlana Amaral Rafael, Sophia Cruz Bentes.

ⁱⁱ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2018), com sanduíche na University of Edinburgh. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2015). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2012). Atualmente é Professor de graduação e pós-graduação do CESUPA e FACI-WYDEN. Professor Orientador da Liga Acadêmica Jurídica do Pará - LAJUPA e da Liga Acadêmica Jurídica de Responsabilidade - LAJURE. Parecerista das Revistas Civilística, Quaestio Iuris e REDES. Associado Fundador e Diretor Adjunto do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC. Advogado-Sócio do Escritório Coelho de Souza. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8772-157X>

INTRODUÇÃO

Uma pesquisa realizada pela Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças crônicas, por Inquérito Telefônico¹, de 2018, indicou que cerca de 17,9% da população adulta brasileira consome álcool de forma abusiva. A situação se torna mais preocupante em relação ao consumo de tabaco, pois cerca de 2,6% da população adulta brasileira fumam cerca de 20 ou mais cigarros por dia. Além do álcool e tabaco, há possíveis danos causados por alimentos (transgênicos, enlatados, açúcar, trigo, *fast foods* etc.) e eletrônicos (uso excessivo de celular, videogames etc.), alguns conhecidos outros prováveis. Nesse sentido, quais são os desafios e as perspectivas sobre o assunto no que toca à responsabilidade civil, tanto no campo jurídico de reparação de danos quando no campo político de prevenção de danos?

Nessa linha, tal problemática é atual porque além de existirem ações no Judiciário pleiteando indenizações, a doutrina necessita se posicionar acerca de pressupostos da responsabilidade civil diante desse contexto, do princípio da dignidade da pessoa humana e da primazia da tutela da vítima, especialmente porque em todos os casos listados (tabaco, álcool, alimentos e eletrônicos) está presente a relação de consumo, a qual é marcadamente regida pela responsabilidade objetiva. Ademais, na esteira do direito de danos, os filtros tradicionais para configurar o dever de indenizar (nexo causal, ilícito, culpa) vêm ruindo em nome de um perfil de responsabilidade civil mais humanista e solidária.

De outro lado, é necessário estabelecer que o consumo dos produtos sobre a temática em questão é de escolha exclusiva dos consumidores - caso não seja considerado que a publicidade em massa retire do consumidor sua condição de rei do mercado - com o agravante que há alertas sobre os riscos pelo uso exacerbado na própria publicidade (cigarro, álcool) ou no senso comum (açúcar, gordura), fatos esses que em uma visão tradicional de responsabilidade civil desencadeariam certamente a improcedência da ação.

Destarte, espanca-se desde logo a ideia de que o direito de danos só existe na presença do ato ilícito e nexo causal. Nesta senda, o presente artigo parte do pressuposto de que o vocábulo responsabilidade civil deve ser substituído por direito de danos, no sentido de representar um campo do direito dedicado a impedir e/ou remediar os danos, tanto o dano-evento (caracterizado pela violação de um dever na ordem jurídica) quanto o dano-prejuízo (calcado nas consequências danosas materiais ou existenciais geradas pelo dano-evento) nos mais diversos campos de atuação: direito ambiental, direito de família, direito processual, direito do consumidor, direito do trabalho, direito tributário, direito administrativo, direito coletivo, direito constitucional, direitos humanos, filosofia, ética e políticas públicas.

Assim, as leis, as decisões judiciais, as políticas públicas e as práticas sociais em seu sentido amplo, na medida em que cuidem da distribuição dos encargos e direitos relativos aos danos existenciais ou materiais, visando à prevenção ou reparação/compensação dos mesmos,

¹ VIGITEL, B. *Saúde Suplementar: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico*. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Brasília: Ministério da Saúde, 2018.

estar-se-á diante dessa categoria denominada de direito de danos. Nessa linha, as políticas públicas, entendidas como diretrizes voltadas para o enfrentamento de um problema público, podem estar no campo da reparação ou da prevenção de danos, de modo que quanto mais o elaborador de políticas públicas conhecer essas bases, mais preparado estará para esse enfrentamento de problemas públicos relativos a danos existenciais ou patrimoniais. Ademais, política pública é gênero do qual são espécies leis, campanhas, multas, prêmios, obras, etecetera.

Desta feita, políticas públicas são programas de ação governamental voltados à concretização de direitos. Considerando-se hoje a abrangência dos direitos fundamentais, que em sucessivos pactos internacionais, depois ratificados e internados nas ordens jurídicas nacionais, vêm sendo ampliados² é preciso realçar a importância da interdisciplinariedade no direito com políticas públicas, pois alguns institutos e categorias tradicionais do direito – como o direito de danos - hoje rarefeitos buscam novo sentido ou nova força restabelecendo contato com outras áreas do conhecimento³.

Diante desse cenário a pesquisa refletirá sobre se os argumentos pelos quais os tribunais negam indenizações causadas pelo tabaco estão em harmonia com a primazia da tutela da vítima e as novas bases do direito de danos. Nessa perspectiva, investigará se o estado da arte no campo jurídico (doutrina e jurisprudência) da responsabilidade civil em casos de danos causados pelo tabaco pode ser aplicado a outras substâncias (alimentos, equipamentos eletrônicos, etc.). Por fim, abordará qual o papel das políticas públicas no tocante à redução de danos causados por tabaco e outras substâncias.

1 TABACO X DEMAIS SUBSTÂNCIAS: DIFERENÇAS FUNDAMENTAIS

1.1 DA (DES)NECESSIDADE DO CONSUMO DO TABACO PARA A VIDA HUMANA

Há uma grande especulação acerca daquilo que é necessário para a existência humana. No que tange ao que é necessário dentro do título da presente pesquisa, tem-se como exemplos os alimentos em geral (sal, gordura, trigo, etc) e os equipamentos eletrônicos (especialmente computador, televisão e celular), os quais, mesmo fazendo mal em excesso, não podem deixar de ser utilizados. Todavia, o álcool e o tabaco são, a princípio, desnecessários para a sobrevivência, ou seja, o ser humano não precisa se submeter ao uso delas, a não ser por uma escolha pessoal.

Quando se fala do uso de substâncias desnecessárias, trata-se de uma criação social, psicológica e fisiológica, no qual o ser humano começa a utilizá-las mesmo que nada contribua para a sua sobrevivência e que apenas com um pequena quantidade aquilo pode ser prejudicial ao organismo, assim, transformando-as em consumos rotineiros, aderindo-as como comuns e

² BUCCI, Maria Paula Dallari et al. Direitos humanos e políticas públicas. São Paulo, *Cadernos Pólis* 2, 2001, p. 5-15.

³ *Ibidem*.

essenciais. Cria-se uma falsa necessidade associada a inúmeros fatores internos e externos.

1.2 DA ESCASSEZ DE AGENTES DE TABACO X DEMAIS SUBSTÂNCIAS LÍCITAS

A indústria tabagista possui uma característica peculiar das demais indústrias, haja vista que ela possui poucos agentes que comandam esse setor. No Brasil, por exemplo, a Souza Cruz é a empresa que domina o mercado brasileiro sendo a principal produtora de tabaco do país, subsidiária da *British American Tobacco* (BAT), maior representante da indústria tabagista no mundo⁴.

Nesse sentido, é notória a distinção entre a indústria do cigarro e as demais indústrias, como por exemplo a do açúcar, trigo, álcool e de eletrônicos. As empresas fabricantes do tabaco estão concentradas nas mãos de poucos autores enquanto as demais não estão restritas a uma empresa ou um produto. O açúcar, trigo ou álcool, por exemplo, são utilizados de diversas formas e por diversos setores, seja *in natura* ou ultra processado, somente ele ou contendo na composição de outros alimentos, existindo infinitas possibilidades de ocorrência desse composto em diversos produtos comercializados no mercado brasileiro.

Nessa perspectiva, a responsabilidade civil por conta do uso de transgênicos, açúcar, trigo, álcool e eletrônicos seria extremamente inviável pela infinidade de empresas inseridas nesse mercado. Não obstante, quando se analisa a indústria do tabaco nota-se sua peculiaridade de existirem poucos fabricantes/importadores. Por conseguinte, é intuitiva que a causalidade elevada dos danos está relacionada com agentes específicos tanto no Brasil quanto no exterior.

Nessa esteira, destaca-se que embora o Superior Tribunal de Justiça tenha se posicionado favorável às indústrias do tabaco⁵, trata-se de um entendimento que não compreende nuances da nova perspectiva do direito civil e constitucional⁶, que busca maximizar mecanismos de tutela da vítima, assim como não se trata de um precedente vinculante, eis que não se transformou em súmula nem compreende julgamento de recurso especial repetitivo,

⁴ Disponível em: bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000379438&opt=1. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁵ Recurso Especial. Responsabilidade Civil e consumidor. Ação de reparação de danos morais e materiais. Tabagismo. Ex-fumante. Doença e uso de cigarro. Risco inerente ao produto. Precedentes. Improcedência do pedido. Recurso provido. 1. “O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço (REsp1.113.804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24/06/2010) 2. Recurso Especial Provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.197.660/SP*, 4.^aT., j. 15/12/2011, Rel. Min. Raul Araujo, DJe 01/08/2012).

⁶ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto asseveram que o “princípio da solidariedade penetra decisivamente no direito de danos para promover um giro copernicano na matéria. Talvez o mais significativo em termos de solidariedade seja a passagem de um estado de responsabilidade para outro de corresponsabilidade, no qual todos atuam conjuntamente para a obtenção de certo resultado, estipulando consensos mínimos para rechaçar aquilo que é intolerável. (FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. P. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil: volume 3*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 45).

sendo possível afirmar à luz do art. 927 do Código de Processo Civil (rol de precedentes vinculantes) que a questão está em aberto.

De outro lado, a tese defendida pelo Prof. Sérgio Cavalieri Filho, no tocante à causalidade alternativa⁷, que consiste na possibilidade de responsabilização de todos os autores quando não for possível a identificação singular deles, torna-se viável quando verificado que no mercado fumígeno existem poucos agentes. A responsabilidade *in solidum* é uma forma de garantia de reparação efetiva pelos danos ocasionados às vítimas.

1.3 DAS HIPÓTESES POLÍTICAS E JURÍDICAS NO QUE DIZ RESPEITO AO TABACO X DEMAIS SUBSTÂNCIAS LÍCITAS

Diante das diferenças entre o tabaco e as demais substâncias acima apresentadas (ausência de necessidade de consumo para a vida humana, bem como um número escasso de agentes no mercado), surge a hipótese de aplicação da causalidade alternativa nos casos de tabaco, podendo esta ser utilizada para a responsabilidade civil por dano moral, uma vez que o consumo do tabaco demonstra trazer consequências a bens extrapatrimoniais (saúde, vida), na esteira de uma responsabilidade solidária entre os possíveis causadores do ilícito.

Nos demais casos (açúcar, trigo, álcool, transgênicos, eletrônicos etc), fomentado pela constatação de necessidade para a vida humana e em razão da vasta quantidade de empresas e produtos, é mais apropriado o uso da responsabilidade civil no campo de políticas públicas de prevenção e educação do consumidor, como assim entendido pela Conferência Regional da *Consumer's International*, ocorrida no Brasil⁸, sendo alguns exemplos:

- divulgação dos avanços por intermédio de novos espaços no sistema educacional formal e multiplicação das experiências educativas e capacitação ligadas às organizações sociais e populares;
- intensificação do funcionamento dos comitês do "Codex Alimentarius", Código internacional que regulamenta a qualidade e inocuidade dos alimentos, e sua implantação pela legislação dos países, que também devem ser dotados de instrumentos eficazes de fiscalização;
- consumo sustentável e o desenvolvimento sustentado⁹.

Tais exemplos de políticas públicas de consumo demonstram ser, por conseguinte, formas eficazes de enfrentar os demais casos envolvendo substâncias lícitas, e que colocam em risco a vida do consumidor tanto quanto o tabaco, mas que, diferenciam-se do último devido a diversos fatores que afastam a possibilidade de responsabilização civil. Aqui, é o direito de danos na interface com políticas públicas de prevenção de danos.

⁷ "Pela qual todos os autores possíveis - isto é, os que se encontravam no grupo - serão considerados, de forma solidária, responsáveis pelo evento, em face da ofensa perpetrada à vítima por um ou mais deles, ignorado o verdadeiro autor, ou autores" (CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 246).

⁸ COSTA, M. A. C. *O direito do consumidor no âmbito das políticas públicas no Brasil: conquistas e impasses*. 2009. Dissertação (Mestrado acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade). Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Sociedade. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza.

⁹ FILOMENO, J. G. B. *Manual de direitos do consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.122.

2 OBSTÁCULOS ÀS DEMANDAS CONTRA A INDÚSTRIA TABAGISTA

É cediço que o percentual de usuários de tabaco tem decaído com o decorrer dos anos e hoje atinge a marca de 9,3% da população em 2019 em comparação ao ano de 1989, a qual atingia a grande marca de 32%. Esta redução está intimamente ligada às constantes campanhas de conscientização acerca dos malefícios do tabaco para a saúde, porém, mesmo com a considerável redução do percentual de fumantes averiguada no ano de 2019, estima-se que ainda cerca de 30 milhões de pessoas consomem cigarro, o que torna este número bastante expressivo¹⁰.

Conforme mencionado acima, as campanhas de conscientização auxiliaram na redução do consumo, aliado ao avanço tecnológico e medicinal, tanto para os casos dos que não consomem ou consumiram o tabaco ou aqueles que desejam interromper seu uso. Entretanto, com os ainda existentes casos de saúde agravados por este consumo, pergunta-se, para fins de direito, se deve existir dever de indenizar, tanto na hipótese de qualidade de vida comprometida quanto pelo óbito do consumidor.

A corrente minoritária defende a prevalência da Teoria do Risco Concorrente, a qual consiste em apontar que há culpa concorrente nesta relação de consumo, tanto por parte do usuário quanto por parte da empresa fornecedora, o primeiro por consumir o produto tendo ciência de sua nocividade e o segundo por vincular ao mercado um produto altamente prejudicial à saúde do ser humano¹¹.

Por sua vez, a corrente majoritária assume que a empresa tabagista não deve ser responsabilizada, pois o usuário viria a consumir o tabaco por livre e espontânea vontade, aduzindo que o início e continuação do consumo é por mera liberalidade do consumidor. Tal teoria defende, inclusive, que este livre arbítrio frente ao consumo de tabaco é uma excludente de responsabilidade da empresa de cigarro e que o produto cigarro não possui defeito, pois defeito é quando existe um perigo à vida ou à saúde não esperado pelo consumidor, de modo que no caso do tabaco o risco é conhecido e esperado pelo consumidor.

Nessa senda, não seria possível considerar o cigarro como um produto com periculosidade exacerbada, pois é de conhecimento geral que o produto causa riscos à saúde, diferente de outrora, quando a medicina e a mídia não tinham provas acerca da nocividade do cigarro. Assim, é um produto de periculosidade inerente, de modo que o consumidor escolhe utilizar o produto mesmo sabendo das prováveis consequências¹².

Deste modo, nesta corrente majoritária os usuários dos produtos da indústria tabagista devem arcar com os males oriundos do consumo, sem direito a procedência de pedidos reparatórios já que não se pode atribuir culpa concorrente, sendo impossível os efeitos nocivos

¹⁰ Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28421:especialistas-discutem-desafios-no-controle-do-tabaco-no-brasil&catid=3. Acesso em: 04 mar. 2020.

¹¹ Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-consumidor/a-responsabilidade-civil-na-industria-tabagista-pelos-danos-causados-ao-fumante/>. Acesso em 04 mar. 2020.

¹² COSTA, M. A. C., *op. cit.*

da prática serem imputados aos fabricantes. Tal pensamento leva em consideração que não apenas o consumo do cigarro está ligado ao prejuízo de sua saúde, mas os próprios hábitos do consumidor, tais como o sedentarismo e o estresse¹³. Neste sentido, posteriormente será melhor tratado o acerto desta aplicação majoritária.

Diante disso, Andrea Lazzarini Salazar e Karina Bozola Grau¹⁴ realizaram estudo empírico sobre a quantidade e conteúdo das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nas questões envolvendo a indústria tabagista e a responsabilização por danos causados aos consumidores. Nesse ponto, as autoras demonstraram que a Corte tem se posicionado ora pela declaração de prescrição das demandas, ora pela análise desfavorável às vítimas em debate sobre o mérito da matéria.

Para fins do presente trabalho é imperiosa a análise das decisões que enfrentaram o mérito da demanda, logo podendo encontrar o núcleo fundante das decisões que não concederam as indenizações aos litigantes. Por essa razão, cumpre destacar os julgados referentes ao Recurso Especial nº 1322964/RS de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva¹⁵, o acórdão do Recurso Especial nº 1113804/RS de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão¹⁶ e a decisão monocrática no Recurso Especial nº 1807415 de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva¹⁷.

Todas as referidas decisões negaram qualquer forma de indenização para os demandantes (vítimas). Além disso os julgados podem ser sintetizados em quatro pressupostos que inviabilizariam qualquer forma de reparação por parte da indústria: culpa exclusiva da vítima; ausência de defeito no produto; ausência de ato ilícito; e/ou ausência denexo causal.

Sobre o primeiro argumento, presente no Resp. 1807415, verifica-se que o STJ faz uma análise cartesiana do mecanismo da responsabilidade civil, pois entende que apesar dos riscos advindos do consumo do tabaco qualquer ônus dessa relação deve ser carregado pelo consumidor que procurou pelo produto no ambiente mercadológico.

Em paralelo a isso, para dar maior sustentáculo a tese difundida pela Corte Cidadã, observa-se o segundo argumento complementar ao primeiro, que seria a ausência de defeito do produto. Nesse ponto, remonta ao Código de Defesa do Consumidor que em seu artigo 12 versa sobre a matéria, e por esse viés os Ministros entendem que o cigarro seria um produto com periculosidade inerente e não um produto com defeito nos termos da legislação consumerista. Os defeitos seriam falhas que extrapolam a normalidade e capazes de gerar uma insatisfação quanto à expectativa de segurança do objeto de consumo.

¹³ Ibidem.

¹⁴ SALAZAR, A. L.; GRAU, K. B. *Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência* Ficha Técnica. ACT (Aliança de Controle do Tabagismo): São Paulo, 2011.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1322964/RS*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 22/05/2018.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1113804/RS*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 27/04/2010.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1807415*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 14/05/2019.

De igual modo, o último julgado apresenta a ausência de ato ilícito e de nexo causal como entraves para o reconhecimento da indenizabilidade dos danos pleiteados pelos demandantes. Nesse cenário, observa-se que a Corte insiste em relativizar a situação apresentada ao considerar que a permissão para consumir o tabaco seria um ato lícito que não estaria dentro do fenômeno da responsabilidade, pois o entendimento é que apenas os atos ilícitos restariam suficientes para caracterizar uma infração que gerasse um nexo causal apto a produzir efeitos para proteção da responsabilidade civil. Observa-se um silêncio quanto ao abuso de direito, categoria que revela a possibilidade de um ato lícito se tornar um ilícito capaz de produzir efeitos no mundo jurídico, sobretudo, no que concerne à responsabilidade civil.

As discussões sobre a possibilidade de responsabilização da indústria do tabaco no âmbito do STJ têm refletido para âmbito doutrinário com dois grandes expoentes sobre o estudo dessa temática: Judith Martins-Costa e Claudia Lima Marques. Primeiramente, cabe então uma reflexão sob o olhar doutrinário abordado pela autora Judith Martins-Costa¹⁸, a qual, por meio de seu parecer intitulado “Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo”, estabelece os pressupostos para afastar o dever de indenizar por parte da indústria tabagista, logo iniciando sobre o dever de informação como derivado da boa-fé ser recente ao ordenamento jurídico e, em complemento a isso, que os fatos notórios não estariam abrangidos por princípio.

Apreciado pela autora o instante para valoração da boa-fé, infere-se que o conteúdo das decisões frente à indústria tabagista acaba por levantar os questionamentos sobre o dever de informação dos fabricantes de cigarro. Esse reflexo do norte principiológico se demonstra como uma linha defensiva em face dos produtos colocados no mercado, de maneira que os fornecedores devam descrever aquilo que oferecem aos consumidores, para que estes, no exercício de sua liberdade de consumir, possam realizar escolhas dentro das informações prestadas fiéis à realidade.

Todavia, tal dever para Judith Martins-Costa¹⁹ apresenta-se em momentos circunstanciais em que é avaliado o conteúdo do dever de informação e se o mesmo é exigível na fase pré-contratual. Por essa circunstância, a autora remonta que os fatos notórios não estariam abrangidos pelo dever de informação, sendo que os malefícios trazidos pelo tabaco já são alvo de grande repercussão no meio social.

Por consequência, não há dever de informar sobre fatos notórios, que são ou deveriam ser do conhecimento da contraparte, não se podendo cogitar de um dever de informar com conteúdo ilimitado e destinado a operar de igual modo em todos os campos da realidade. Sendo o fato de domínio público ou passível de conhecimento por um esforço normal de diligência, não

¹⁸ MARTINS-COSTA, J. Ação Indenizatória – dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In. LOPEZ, T. A. (coord.). *Estudos e Pareceres sobre livre-arbitrio, responsabilidade e produto de risco inerente* – o paradigma do tabaco: aspectos cíveis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁹ MARTINS-COSTA, J. A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, vol. 8, out. 2011.

há exigibilidade – salvo se imposto por lei, como o aviso de que fumar faz mal à saúde –, não havendo então que se falar em afronta à boa-fé²⁰.

Para a doutrinadora o subsídio para haver o dever de indenizar pela ausência de informação só encontra base diante de imperativo legal que expresse imposição quanto a fatos considerados notórios. Sobre essa temática o parecer da autora em comento frisava sobre a ocorrência da conduta de fumar anteceder a Constituição de 1988 e a própria legislação consumerista, bem como demais normas que detinham o caráter de mitigar os efeitos do consumo do tabaco e conscientizar sobre os efeitos nocivos à saúde.

Relativamente ao período em que o autor adquiriu o hábito de fumar (década de 1940) até a entrada em vigor do CDC em 1990, não se impunha, à Consulente, o dever de informar sobre os riscos derivados do tabagismo, seja em razão da inexistência de regra legal ou administrativa nesse sentido, seja da compreensão então conferida ao princípio da boa-fé e ao dever de informar. Como lógica consequência, se inexistia o dever não pode haver a sua violação, e sem a violação de dever jurídico, não há eficácia jurídica: a responsabilidade civil é eficácia da violação de dever pré-existente²¹.

Em contrapartida a toda a linha de pensamento acima expressada, verifica-se que o âmbito consumerista não se conforta com as justificativas ordenadas tanto pela jurisprudência das Cortes Superiores, quanto dos argumentos trazidos pela douta autora. Observa-se, primeiramente, que as relações de consumo visam o equilíbrio das atuações do mercado ao considerar o consumidor como parte vulnerável da relação, por essa razão verifica-se que a boa-fé se torna o ponto de partida de todos os direitos previstos para essa categoria de indivíduos, pois a boa-fé objetiva implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às legítimas expectativas legítimas geradas no outro²².

Apesar de a legislação específica sobre as relações de consumo ter efeitos a partir da lei 9.078/90, a base da boa-fé já poderia ser constatada desde o direito Romano até o Código Comercial de 1850 no artigo 131, inciso I, o qual já previa deveres de lealdade entre contratantes. Sobre essa perspectiva a doutrinadora Claudia Lima Marques, em brilhante parecer²³, remonta sobre a responsabilidade da indústria do tabaco pautando-se em um cenário de boa-fé e deveres de lealdade entre os contratantes realizados pela aplicação do diálogo das fontes.

Sobre os deveres de lealdade e boa-fé, a autora discorre que os mesmos são inerentes ao modelo de sociedade, uma vez que o modo de operar do corpo social é pautado na boa-fé,

²⁰ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 13.

²¹ Idem, J. *Ação Indenizatória – dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo*, p. 283.

²² MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 145.

²³ MARQUES, C. L. Parecer - Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 835, p. 75-133, 2005.

ou seja, em condutas que exprimam confiança nas relações entre os sujeitos. Diante disso, não seria aceitável adotar um modelo social que em que se requer dos indivíduos nenhuma ou o mínimo de conflitos e adotar condutas fundamentadas na má-fé.

Sobre esse olhar, a autora remonta que a publicidade realizada pela indústria tabagista demonstra-se como um caminho para a configuração do dano, logo, mesmo com a ausência de impedimentos antes da entrada em vigor do CDC, observa-se que a sua exposição no mundo jurídico a partir de 1991 tornou ilícito todos os resultados decorrentes do consumo do tabaco, ou seja, passível de indenização.

A respeito a isso, Lúcio Delfino em comentário sobre a temática aponta que

A publicidade nada mais é do que um caminho eficaz de se ofertar produtos e serviços. Indubitavelmente, seu maior escopo é o de produzir, no íntimo do consumidor, o ideal de consumo, inculcando nele a intenção de adquirir ou contratar. Tanto assim que a Lei consumerista expressamente inseriu a oferta publicitária no contrato, sendo certo que aquilo prometido por intermédio de uma publicidade deverá efetivamente ser concretizado. Se a promessa veiculada por meio de uma peça publicitária falsa e insidiosa não foi cumprida por absoluta impossibilidade de concretização prática, gerando, ao revés, danos à saúde física e psíquica do consumidor, a Lei 8.078/90 será o Diploma legal aplicável se os tais danos advieram depois de março de 1991; afinal são eles, nada mais, que efeitos futuros originados de situações concretizadas numa época em que leis anteriores regulavam as relações de consumo²⁴.

A interpretação da ilustre Claudia Lima Marques sobre a responsabilidade da indústria tabagista demonstra que a boa-fé é “uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo”²⁵. Diante dessa lógica, verifica-se que a construção da Constituição de 1988 aliada ao Código de Defesa do Consumidor são aportes suficientes, segundo a autora, para garantir uma ampla e efetiva reparação daqueles que sofreram danos com o consumo do tabaco.

3 ADEQUAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS POR TABACO AO PATAMAR HUMANISTA

A realização de pesquisas científicas acerca dos danos que o uso do tabaco pode causar evidenciaram a ligação existente entre o cigarro e a causa de doenças, podendo levar os consumidores ativos e passivos do cigarro à morte. Nesse ponto, são crescentes as discussões sobre a responsabilização civil das indústrias tabagistas, que acarreta o dever de indenizar os danos que o cigarro gera ao seu consumidor.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o capitalismo gira em torno do ciclo “produzir e consumir”, mas para manter a lógica faz-se necessário utilizar ferramentas. E a publicidade tornou-se instrumento essencial para persuadir psicologicamente o consumidor e, assim,

²⁴ DELFINO, L. *A tutela jurisdicional na responsabilidade civil das indústrias do tabaco por danos advindos do tabagismo*. 2006. Tese (Doutorado Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 219.

²⁵ NUNES, R. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.18.

alcançar as expectativas do sistema econômico. As grandes produções publicitárias influenciam diretamente no consumo, uma vez que associam o produto a obtenção de prazer; por exemplo, as empresas tabagistas buscaram as grandes produções hollywoodianas com personalidades cinematográficas fortes e as cenas recheadas de glamour para aumentar o consumo.

Abraham Maslow desenvolveu em sua mocidade a teoria da hierarquia da necessidade, a qual demonstra a partir dos seus pacientes que uma essencialidade é substituída posteriormente por uma mais forte, já que ao satisfazer a primária, a secundária surge para assumir o controle dos objetivos. O estudo percorre por cinco necessidades, são elas: fisiológicas trazendo o ar, a comida, a habitação e o vestuário; segurança no aspecto da estabilidade e liberdade de ameaças; afiliação com o amor, aprovação, amizade; autoestima, perpassando pela realização, respeito, atenção e reconhecimento e autorrealização que consiste no crescimento e aprendizado, sendo a primeira mais forte e essencial para o indivíduo. Sendo assim, o psicólogo acredita que o ser humano costuma ser tomado pela satisfação das suas necessidades, ou seja, dispõe de orientações no organismo para percorrer trajetórias que o realizem posteriormente²⁶.

No Brasil, as indústrias do tabaco ganharam força no setor automobilístico e futebolístico com a presença do lendário piloto de Fórmula 1 Ayrton Senna, protagonizando diversos comerciais do cigarro Marlboro e do jogador de futebol Gerson, representando os cigarros Vila Rica. Com o aumento de doenças e mortes relacionadas ao tabagismo, o Governo brasileiro sancionou a lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre restrições quanto à propaganda e o uso de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas²⁷.

Posteriormente à validação da norma, no âmbito jurídico questionou-se acerca do dever de indenizar os danos decorrentes do uso do tabaco, trazendo à tona a responsabilidade civil das indústrias tabagistas. Há entendimentos antagônicos, os quais discutem sobre a liberdade e autonomia do consumidor acerca do consumo de algum produto ou serviço, retirando o direito do consumidor de receber indenização, e há quem defenda que ao invocar o livre arbítrio como justificativa, o *marketing* com seu poder de influenciar os consumidores é ignorado, especialmente para quem começou a fumar antes de 1997 (lei que obriga a indústria tabagista a informar os malefícios).

Atualmente de acordo com Farias²⁸ o entendimento majoritário dos estudiosos do Direito Civil de acordo com o Novo Tratado de Responsabilidade Civil, por Nelson Rosenthal, Felipe Peixoto Braga Neto e Cristiano Chaves de Farias, se concretiza pela ampliação do sentido de responsabilização que independe de culpa. Frota²⁹ questiona: o problema enfrentado é se os

²⁶ Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/costa-mendes-a-publicidade-como-ferramenta-de-consumo.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020.

²⁷ Disponível em: <https://www.propagandashistoricas.com.br/2016/03/propagandas-de-cigarros-polemicas.html>. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁸ FARIAS, C. C. de. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo. Atlas, 2015.

²⁹ FROTA, P. M. da C. Responsabilidade por Danos e a Superação da ideia da Responsabilidade Civil. In: ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

pressupostos da responsabilidade civil estão superados a tornar indispensável a passagem para a ideia de responsabilidade por danos? E afirma que a responsabilidade por danos efetiva os princípios da primazia da vítima, da reparação integral e da solidariedade social que são os pilares da responsabilidade por danos.

O que uma parte da doutrina chama de viés humanista e que se contrapõe às situações geradas pela construção teórico-prática da responsabilidade civil e consumerista vigentes, no qual há um discurso constitucional de valorização dos direitos fundamentais nas relações privadas, voltado para a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), influencia a responsabilidade civil da seguinte maneira: 1. Preocupação com a vítima que sofre danos; 2. Ampliação de hipóteses de reconhecimento de danos materiais e extramateriais; 3. Objetivação da imputação do dever de reparar; 4. Revisitação do Nexo Causal; 5. Extensão da responsabilização para além dos causadores do dano; 6. Valorização das Funções de Reparação, de Punição, de Prevenção e de Prevenção da Responsabilidade por Danos³⁰.

Por tudo isso, parece que a ideia de responsabilidade por danos pode ser uma importante ruptura com a perspectiva da responsabilidade civil, por se basear em outros pressupostos, quais sejam: (i) foco na vítima; (ii) pressuposto ético na alteridade; (iii) rompimento com a ideia de culpa e de dolo; (iv) substituição do nexo de causalidade pela ideia de formação da circunstância danosa; (v) prioridade na precaução e na prevenção, sempre em um viés prospectivo, e a tutela dos hipervulneráveis³¹.

E no que tange ao tabaco é necessário verificar qual a sua caracterização em relação ao consumo e se demanda a responsabilidade civil ou a responsabilidade por danos, haja vista que apresenta princípios como solidariedade, segurança e risco que tendem a substituir a culpa.

O novo patamar de Responsabilidade civil do século XXI tem uma adequação humanística, pensando na parte mais frágil da relação contratual, na linha dos seguintes pilares: a solidariedade, a primazia da vítima, o risco, a flexibilização do nexo causal, e considera que quem tem o bônus tem que arcar com o ônus da atividade, por causa do risco-proveito de sua atividade³².

Nesse sentido, o princípio da solidariedade impõe o dever de colaboração para fins de promoção do bem comum e do interesse da coletividade. No caso de alguma empresa de tabaco causar algum prejuízo a alguém, ela deve ser solidária e arcar com os seus prejuízos, pois a sua atividade tem risco, apesar de ser considerada lícita, mas, com potencialidade para causar inúmeros danos à saúde dos consumidores, devendo o produto ser considerado como defeituoso e seus danos considerados. Dessa forma, quem almeja os bônus deve, também, arcar com os ônus correspondentes ao risco da atividade econômica desenvolvida³³.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, p. 218

³² SILVA, M. C.; CARVALHO, L. M. de O.; SILVA, S. V. da. Responsabilidade Civil dos Fabricantes de Tabaco: Responsabilidade Civil e Tabaco. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

³³ SOARES, R. D. B. M. Responsabilidade Civil dos Fabricantes de Tabaco: a responsabilidade civil da indústria tabagista pelos danos causados ao fumante. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

Sob este viés, e em se tratando de solidariedade, Sérgio Cavalieri defende um posicionamento de responsabilização solidária da Indústria do Tabaco pela ideia da culpa presumida, sobre a qual, frente aos danos que não possam ser comprovadamente atribuídos às empresas, que persista a aferição da culpa como requisito para a reparação, atribuindo-se, assim, o ônus da prova para o ofensor, encarregado de provar que não agiu com culpa³⁴.

Ainda sob esta orientação, Anderson Schreiber, em seu livro *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*, aborda a Teoria da Causalidade Alternativa, quando este trata de uma flexibilização do nexos causal. Ora, isto porque a teoria não se projeta em sentido de identificar o nexos causal da atividade, mas sim em como lidar com causalidade em hipóteses de difícil ou, até mesmo, impossível identificação do causador do dano. Sendo assim, a teoria promove-se sob uma responsabilidade solidária sobre todos os envolvidos na geração do dano, em face da injustiça para com a vítima se assim não tivesse indenização alguma, o que seria uma forma de responsabilização fortemente calcada na primazia da vítima e que encararia o risco da atividade desenvolvida³⁵.

A flexibilização do Nexos Causal é constatada a partir das interpretações que são feitas nos tribunais, haja vista que as cortes não tratam mais o nexos causal com tanto rigor e dogmática como antes, e que, mesmo sem a prova do nexos causal, os tribunais fazem com que ocorra algum tipo de reparação à vítima, levando em consideração aspectos mais políticos, morais e ideológicos do que técnicos³⁶.

Diante do exposto, esta flexibilização ocorre também a partir do que se reconhece como primazia da vítima, que com o advento da constitucionalização do Direito Civil se tornou princípio norteador da aplicação da Responsabilidade Civil frente aos danos, especialmente consumeristas. Do Latim *primas, átis*, de primeiro, a primazia da vítima viabiliza uma prioridade da vítima frente aos casos de responsabilização, isto é, não ponderar a causa, e sim os efeitos do dano para a responsabilização. Para tanto, neste sentido insere-se a teoria da causalidade alternativa, segundo a qual, baseado neste princípio supracitado, ainda que não coubesse afirmar o autor responsável pelo dano e pela consequente reparação deste, ainda assim não se permite sob este instituto qualquer desamparo à vítima, estando ela sempre sujeita à indenização³⁷.

Entende-se por Princípio da Primazia da Vítima a ideia de que em conflitos normativos deve ser buscada sempre a solução que mais favoreça a proteção ao indivíduo, ou seja, a máxima reparação do dano e a solidariedade social³⁸.

³⁴ CAVALIERI FILHO, S. Responsabilidade civil no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 48, 2003.

³⁵ SCHREIBER, A. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ BARBIERI, C. H. C. Fundamentos Filosóficos da Responsabilidade Civil. Mapa para uma discussão. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

³⁸ FROTA, P. M. da C., *op. cit.*

A tese do professor Frota³⁹ alerta sobre “a responsabilização do dano levando em consideração a primazia da vítima, em sua concepção o agente será responsabilizado apenas pelo resultado, mas não pela intensificação do resultado em razão da condição da vítima”. No entanto, o autor admite que ao saber da condição - risco, a norma deve flexibilizar-se em favor do lado mais frágil do litígio.

De acordo com Cavalieri⁴⁰ o risco significa perigo, é probabilidade de dano, ocorrendo que aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os seus riscos e reparar o dano que ela vier a causar. Para o autor a doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”⁴¹. E resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensando qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

E a doutrina fala na teoria do risco proveito, no qual, conforme Cavalieri, o responsável é aquele que “tira proveito da atividade danosa, de acordo com o princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi ônus*”⁴². Portanto, aquele que causar algum dano a outrem, como é o caso da indústria do tabaco que causa danos aos fumantes ou não fumantes, incorre no dever de indenizar, pois a mesma tira proveito da atividade danosa, ou seja, ela tem o bônus da atividade lícita, apesar de causar inúmeros danos às pessoas, então a indústria deve arcar com o ônus também, com base na teoria do risco proveito.

Dessa forma, corroborando com Cavalieri⁴³, se a indústria cria a possibilidade de risco, como no caso da indústria do tabaco, a qual sabe que ao fumar por determinados anos a pessoa pode adquirir doenças que podem levar à morte, ela estará assumindo os riscos e futuramente terá que arcar com os danos causados pela sua atividade, pois a responsabilidade objetiva ocorrerá quando a atividade perigosa gerar danos a outrem

Todavia, a indústria do tabaco não viola o dever de segurança, pois sua produção é considerada lícita, no entanto, a sua atividade gera danos a outrem, e realiza a comercialização dos cigarros mesmo sabendo que estes produtos causam doenças, dependência e podem levar à morte, sendo assim, o risco é assumido e as empresas devem arcar com os danos e o dever de indenizar as demais pessoas⁴⁴.

Diante do exposto, entende-se que a empresa poderá ser responsabilizada exclusivamente caso a venda de cigarro tenha iniciado antes da proibição de publicidade enganosa, portanto, quando se tinha publicidade aliando à saúde, ao vigor, à energia, a reparação será integral. Entretanto, se for após a proibição da propaganda enganosa, quando “todo mundo está ciente dos riscos”, o valor indenizatório será menor, mas, sim, terá um valor

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, S., *op. cit.*

⁴¹ *Ibidem*, p. 153.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

indenizatório pela culpa concorrente, mas, exclusiva não, visto que há empresas que exploram atividade do tabagismo e que lucram milhões⁴⁵.

E não se pode considerar que foi uma escolha consciente do consumidor, pois o cigarro atinge os neurônios, e torna a pessoa viciada; assumindo a empresa o dever de indenizar nesse novo patamar da responsabilidade civil do século XXI. A autora Soares⁴⁶ destaca a importância da informação para fins de eventual responsabilidade civil da indústria tabagista pelos danos causados ao fumante. E muito bem avalia que, na relação jurídica entre fumante e fabricante, que devem se comportar de modo leal e honesto, se uma das partes gerou na outra um estado de confiança no negócio celebrado, como fez a indústria de cigarros durante décadas, possível é a fundamentação da responsabilização no Princípio da Boa-Fé Objetiva.

Em concordância com as autoras Silva, Carvalho e Silva⁴⁷, as empresas de tabaco são responsáveis objetivamente pelos danos causados aos consumidores, tanto pelo fornecimento de informações insuficientes e não qualificadas sobre os malefícios do consumo de cigarro quanto pelo caráter fundamental e inalienável do direito à saúde.

No âmbito das relações de consumo, o direito à informação (art. 6º, III, CDC), em consonância com o princípio da informação (art. 4º, IV, CDC), estabelece a obrigatoriedade da informação, dentre os direitos básicos do consumidor, o qual constitui dever fundamental do fornecedor de prestar informações claras e adequadas ao consumidor, relacionadas às características dos produtos/serviços fornecidos no mercado.

E, de acordo com Rosenvald⁴⁸, ressalta-se que, dentre os deveres anexos de conduta, o dever de informação (ou de informar) destaca-se como o mais importante dos referidos deveres, pois a informação é fundamental para que os contratantes possam ser alertados sobre fatos de que não poderiam perceber por sua própria diligência ordinária.

Ademais, em consonância com o princípio da transparência, impõe-se ao fornecedor o dever de transmitir informações qualificadas, para que os consumidores possam ter conhecimento prévio e efetivo de todas as obrigações assumidas em relação ao conteúdo contratual, sob pena de imputação de responsabilidade civil pelo patamar humanístico, no qual entende-se que o consumidor é a parte mais frágil da relação contratual. Visto isso, pessoas lesadas naquela época podem pedir indenização integral, pois sofreram algum prejuízo com a propaganda enganosa das indústrias, a qual não tinha conhecimento algum sobre os danos causados pelo fumo⁴⁹.

Entretanto, entende-se que o consumo realizado nos dias de hoje, em que já se tem conhecimento de alguns malefícios que o uso do cigarro pode causar, possibilita que os consumidores possam pleitear indenizações menores, pois a culpa é concorrente, em virtude de os mesmos já terem conhecimento dos prejuízos causados à saúde, não podendo mais falar em publicidade enganosa como antes, o que não exclui a responsabilidade civil da indústria, haja

⁴⁵ SOARES, R. D. B. M., *op. cit.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ SILVA, M. C.; CARVALHO, L. M. de O.; SILVA, S. V. da., *op. cit.*

⁴⁸ ROSENVALD, N. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴⁹ SILVA, M. C.; CARVALHO, L. M. de O.; SILVA, S. V. da., *op. cit.*

vista que esta produz e comercializa um produto em que há diversas substâncias que causam dependência e males à saúde em virtude de o fumante se viciar e não se controlar no uso⁵⁰.

Reiterando o pensamento do autor Lúcio Delfino, ao alicerçar a tese de culpa exclusiva da vítima, devemos nos ater para o fato de que a tese está diretamente ligada ao preceito de que o consumidor detém todas as informações necessárias, que possibilita a escolha consciente do consumidor, no sentido de dar início à prática do tabagismo⁵¹. Logo, percebemos a existência de dois pontos de vista fortes para a responsabilização do dano causado pelo tabaco, o primeiro que admite responsabilizar totalmente a indústria tabagista, uma vez que a falta de informação e a ludibriação causada pelas reportagens influenciam a decisão do consumidor e a ideia de responsabilizar parcialmente, ou seja, a culpa concorrente.

4. DESAFIOS NO ÂMBITO DA POLÍTICA: PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS

O conceito de políticas públicas abrange mais de um ramo das ciências – sociais, políticas, antropológicas, filosóficas, históricas, e outras –, cuja diversidade o torna não definitivo. Neste trabalho empregaremos políticas públicas no seu sentido mais prático, o resultado de suas ações. Para que sejam incorporadas em planos, projetos ou programas pertencentes ao governo, elas passam por um processo de elaboração, baseado em estudos feitos na sociedade sobre suas necessidades ou sobre a repercussão destas⁵².

As ações propostas por meio de políticas públicas influenciam positivamente na vida dos cidadãos por buscarem a conscientização positiva ou negativa sobre algum assunto, podendo inclusive prevenir sobre danos futuros, por exemplo, sobre o consumo de determinado produto que prejudique a saúde pelo uso excessivo. Para que não haja lesão aos bens jurídicos dos cidadãos, o Estado, por meio de políticas públicas, apresenta formas de evitar seu consumo. Conseqüentemente, não existiria a necessidade de reparar aquele dano, judicialmente ou não. Schreiber⁵³ entende que formas de reparação não pecuniárias colaboram para o melhor ressarcimento pelo dano causado, pois permitem meios mais seguros de retornar ao status quo e evita acusações de ações por interesses em ganhos monetários.

Relevante ressaltar que o Estado pode ser responsabilizado pela não criação de políticas públicas. Com a promulgação da Constituição de 88, a responsabilidade do Estado passou adotar a teoria do risco administrativo, tornando possível a indenização por condutas comissivas e omissivas, lícitas ou ilícitas⁵⁴.

Conforme Freitas⁵⁵ a inobservância quanto à política pública adequada caracteriza hipótese de responsabilidade extracontratual do Estado por conduta omissiva, todavia, só

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ DELFINO, L., *op. cit.*, p. 3.

⁵² SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, 2006. p. 24 e 25.

⁵³ SCHREIBER, A. *op. cit.*

⁵⁴ FREITAS, J. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁵⁵ FREITAS, J. Responsabilidade Civil do Estado, a Omissão Inconstitucional e o Princípio da Proporcionalidade. *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

possível responsabilizar o Estado quando esse é obrigado a prestar tal política pública, e tal ação não ocorreu ou ocorreu abaixo do padrão de eficiência esperado⁵⁶.

O STF, em seus julgados, tem seguido a tendência de observar três critérios para avaliar a qualidade de políticas públicas: a garantia do mínimo existencial, o respeito ao princípio da razoabilidade e a observância da reserva do possível⁵⁷. Com base nesses critérios, é possível avaliar se uma política pública, mesmo implementada pelo Estado, está atingindo o grau de eficiência adequado, por consequência, é possível avaliar se cabe responsabilização do Estado por não evitar danos.

Como exemplo de política pública que afeta as quatro fontes danosas tratadas no presente artigo temos o Código de Defesa do Consumidor. Santana diz que o Código de Defesa do Consumidor é um conjunto normativo (microsistema jurídico) que institui uma política pública e tem como função principal a proteção do sujeito vulnerável da relação jurídica estabelecida entre o fornecedor de produtos e serviços e o destinatário final de toda atividade de mercado (consumidor)⁵⁸.

Todas as normas de proteção ao consumidor dentro dessa legislação fazem parte de uma política pública que visa prevenir danos, com propagandas verdadeiras e aviso de risco do produto, e reparar danos, por meio da inversão do ônus da prova e pela possibilidade de terceiros serem considerados consumidores por equiparação em casos de dano.

O tabaco, em atenção aos demais elementos de estudos analisados no presente artigo, concentra os mais alarmantes dados quanto aos malefícios oriundos do seu consumo, representando um ônus incomparável para economia e a saúde em todo o mundo. Anualmente, estima-se que o custo econômico da indústria do tabaco circunde a monta de 1,4 trilhão de dólares, o equivalente a 1,8% do PIB mundial⁵⁹. Em um mesmo período, mais de 8 milhões de pessoas morrem pelo uso de tabaco, números que superam as mortes por HIV/AIDS, tuberculose e malária, combinadas. Mais de 7 milhões dessas mortes são decorrentes do uso direto de tabaco, enquanto cerca de 1,2 milhão se deve ao fato de os não fumantes serem expostos ao fumo passivo⁶⁰.

O maior quantitativo de mortes se dá em países de baixa e média renda, em razão da inexpressiva capacidade econômica da população local, o que, por vezes, impossibilita o custeio do tratamento no combate aos danos causados pelo uso indiscriminado do tabaco. Além disso, lidar com doenças relacionadas ao tabaco afasta a atenção e os recursos de outras prioridades de saúde urgentes, limitando a capacidade de responder a doenças epidêmicas, construindo sistemas de saúde sustentáveis e fornecendo às pessoas serviços básicos de saúde.

⁵⁶ FERREIRA, D. Responsabilidade civil do Estado por omissão: contornos gerais e controvérsias. *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁵⁷ GRINOVER, A. P. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito*, v. 7, n. 7, p. 9-37, 2010.

⁵⁸ SANTANA, H. V. Análise Econômica do Direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 4, n. 1, p. 224-236, 2014. p. 227.

⁵⁹ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁶⁰ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

Diante de tão tormentosa realidade e sendo uma causa de morte evitável, a Organização Mundial da Saúde instituiu em meados de 2003 o primeiro tratado internacional de prevenção e controle do uso de tabaco, a Convenção-Quadro da OMS para o Controle do Tabaco (*WHO Framework Convention on Tobacco Control*), que visa, entre outros aspectos, que os países signatários combinem medidas abrangentes para diminuir tanto a demanda do público por produtos derivados do tabaco, como para reduzir sua oferta, por exemplo, reduzindo a quantidade de tabaco produzido em todo o mundo, bem como a fabricação e comércio desses produtos.

Em detrimento as indústrias do fumo, a CQCT determina que as partes protejam suas políticas de saúde pública, relativas ao controle do tabaco, dos interesses comerciais e outros interesses da indústria de tabaco (art. 5.3). Logo, os conflitos de interesses da indústria e das políticas de saúde são irreconciliáveis.

Uma vez estabelecidas as condições vinculantes da CQCT, a WHO elaborou o pacote MPOWER com fim de auxiliar as partes signatárias da convenção a cumprirem as diretrizes ali dispostas. As medidas e os recursos da MPOWER correspondem a, pelo menos, um objetivo da CQCT, de modo que seu acrostico assim se define: M (MONITOR) – Monitorar o uso do tabaco e políticas de prevenção; P (PROTECT) - Proteger a população da exposição à fumaça de tabaco; O (OFFER) - Oferecer ajuda para deixar de fumar; W (WARN) - Advertir sobre os perigos do tabaco; E (ENFORCE) - Impor proibições ao tabaco Publicidade & Promoção e patrocínio; R (RAISE) – Aumentar os impostos sobre o tabaco⁶¹.

No plano interno, o Estado brasileiro, em 2019, se juntou à Turquia como as duas únicas nações dentre os 171 estados signatários da convenção a alcançarem o nível de excelência na implementação das medidas da MPOWER, conseguindo cumprir as estratégias preconizadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS)⁶². Entretanto, o resultado alcançado se dá em virtude das políticas públicas adotadas pelo país que encontram especial atenção a partir da década de 90 com a instituição da Política Nacional de Controle do Tabaco (PNCT) em conjunto com a criação do Programa Nacional de Combate ao Fumo (PNCF) e o estabelecimento do Dia Nacional de Combate ao Fumo.

Os novos paradigmas sociais perverteram a visão satisfativa do fumo tornando a sua liberdade cada vez mais restrita. Em 1996 foi instituída a Lei nº 9.294/1996, carregando em seu bojo a base normativa para a o controle do fumo em ambientes coletivos fechados, restringindo a propaganda dos produtos e estabelecendo regramentos sobre advertências relativas aos malefícios do tabagismo.

Com a criação da CQCT em 2003 e posterior ratificação pelo Estado brasileiro em 2005, o Ministério da Saúde e o Instituto Nacional do Câncer endureceram o controle da indústria do tabaco contribuindo para a consolidação da rejeição social ao tabagismo no país. Entre 2011 e 2014 foi instituída a Lei Federal nº 12.546/2011 e o Decreto nº 8.262/2014, que

⁶¹ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁶² Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/relatorio-da-oms-sobre-tabaco-destaca-brasil>. Acesso em 27 jan. 2020.

proibiram os fumódromos e ampliaram as restrições da propaganda dos produtos fumígenos e o destaque das advertências nas embalagens dos produtos, com a devida inserção do disque saúde 136, um serviço telefônico nacional para tirar dúvidas, o qual deve estar obrigatoriamente estampado no rótulo frontal de todos os maços de cigarros.

Em consonância com aspectos econômicos e parafiscais, o estado brasileiro, através do Decreto nº 8.656, de janeiro de 2016, seguiu a recomendação prevista na MPOWER no sentido de que os impostos incidam sobre, pelo menos, 75% do preço do varejo.

Ademais, segundo dados do Instituto Nacional do Câncer em consonância com a FIOCRUZ, desde 2006, o Brasil reduziu as taxas de fumantes em 40%, passando de 15,7% da população para 9,3%. Esta redução se deu em razão de o INCA ter capacitado profissionais dos estados e municípios para estarem aptos ao atendimento e tratamento de fumantes no Sistema Único de Saúde, de modo que o tratamento do tabagismo é oferecido em mais de 4 mil unidades de saúde. Entre 2005 a 2016, segundo o INCA quase 1,6 milhão de brasileiros realizaram o tratamento de cessação do tabaco na rede pública de saúde⁶³.

Por fim, mesmo diante de estrepitosas medidas nacionais e internacionais em combate ao tabaco, a interferência da indústria do fumo é um desafio. Entre as táticas a serem combatidas, destacam-se o lobby da indústria no Legislativo, no Judiciário e no próprio setor da saúde, envolvendo o financiamento de campanhas políticas e o patrocínio de eventos, bem como a renovação da indústria com a expansão de novos produtos, como o cigarro eletrônico e o narguilé, sendo estratégias da indústria a serem contidas.

Primeiramente, definindo o objeto deste tópico, conceitua-se bebida alcoólica, conforme a Política Nacional sobre Álcool - Decreto 6.117, como “aquela que contiver 0.5 grau Gay-Lussac ou mais de concentração”⁶⁴. Portanto, o Brasil adotou como conceito qualquer mistura, seja destilada, fermentada ou de outra preparação, com fim recreacional ou farmacêutico, que contenham mais de 0,5% de álcool em sua composição.

Desde o século XX, o consumo de álcool tem sido motivo de preocupação para Estados por todo mundo⁶⁵, levando a WHO - World Health Organization⁶⁶ - a elaborar relatórios periódicos sobre como se utiliza o álcool, quais danos ele causa à sociedade e quais as políticas estão sendo empregadas para prevenir tais danos.

O relatório da WHO⁶⁷ enumera diversos efeitos negativos advindos do consumo de álcool, dentre eles: aumento no risco de doenças cardiovasculares e cânceres, proliferação de doenças sexualmente transmissíveis e desenvolvimento de doenças mentais. Todavia, os danos causados não se limitam a quem consome álcool, devendo considerar, conforme pesquisa

⁶³ Disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/precos-e-impostos>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁶⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6117.htm. Acesso em: 06 jan. 2020.

⁶⁵ Laslett, A-M., Catalano, P., Chikritzhs, Y., Dale, C., Doran, C., Ferris, J., Jainullabudeen, T., Livingston, M, Matthews, S., Mugavin, J., Room, R., Schlotterlein, M. and Wilkinson, C. *The Range and Magnitude of Alcohol's Harm to Others*. Fitzroy, Victoria: AER Centre for Alcohol Policy Research, Turning Point Alcohol and Drug Centre, Eastern Health. 2010.

⁶⁶ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁶⁷ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

realizada por Laslett *et al*⁶⁸: danos por acidentes de trânsito, mortes e hospitalizações causadas pelo consumo alheio e violência doméstica que predominantemente ocorre contra esposas e/ou crianças.

Quanto às políticas públicas visando solucionar tais problemas, vê-se que o álcool é a única substância psicoativa e capaz de viciar que não está sujeita a uma regulação internacional. Entretanto, a *World Health Organization*⁶⁹ promove uma estratégia global para diminuir danos causados pelo álcool constituída de diversas políticas públicas. Tais políticas levam em consideração diferenças entre classes sociais, padrões de consumo de álcool, questões culturais, gênero, idade e legalidade.

Dentre as políticas públicas sugeridas no relatório, destacam-se como mais efetivas: taxa extra sobre produtos alcoólicos, restrições ou proibição de propaganda, proibição da venda em determinados horários ou dias, criação de políticas nacionais sobre o álcool, aumento do rigor no combate da prática de dirigir embriagado e obrigatoriedade de rótulos alertando sobre o risco do consumo de álcool⁷⁰.

O Brasil adota a estratégia global proposta pela *World Health Organization*, mas com algumas limitações sobre as políticas públicas do Estado⁷¹. A Política Nacional sobre Álcool advinda do Decreto 6.117 é uma política pública que se volta para a prevenção de danos, sem ao menos trazer conceito sobre a reparação de dano, focando principalmente em fiscalizar embriaguez ao volante e restringir as propagandas de produtos alcoólicos⁷².

O Plano Emergencial de Ampliação do Acesso ao Tratamento e Prevenção em Álcool e outras Drogas, instituído pela Portaria 1.190 do Ministério da Saúde, determina formas de reparação de dano quanto a problemas de saúde⁷³, como as doenças causadas pelo consumo de álcool, no entanto, é focalizado para a recuperação do consumidor de álcool, ignorando danos causados a terceiros, seja por acidentes automobilísticos ou por violência do consumidor.

Nesse sentido, entende-se que as políticas públicas para lidar com danos causados pelo consumo de álcool no Brasil estão em desenvolvimento, mas longe de serem adequadas a solucionar o problema. Como proposta de melhoria, cabe aderir às sugestões da estratégia global da WHO, e diversificar políticas públicas voltadas para a reparação de danos, como o seguro obrigatório ou planos de atendimento para vítimas de pessoas alcoolizadas.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) define o alimento como toda substância, em qualquer de suas formas químicas, adequadas à ingestão humana, com o propósito de fornecer elementos essenciais para o organismo. Para melhor definir a

⁶⁸ Laslett, A-M., Catalano, P., Chikritzhs, Y., Dale, C., Doran, C., Ferris, J., Jainullabudeen, T., Livingston, M., Matthews, S., Mugavin, J., Room, R., Schlotterlein, M. and Wilkinson, C. *op. cit.*

⁶⁹ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁷⁰ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁷¹ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁷² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6117.htm. Acesso em: 06 jan. 2020.

⁷³ Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/saudelegis/gm/2009/prt1190_04_06_2009.html. Acesso em: 02 jan. 2020.

imprescindibilidade dos componentes nutricionais presentes nos alimentos, foram editadas resoluções que regulamentam o uso de substâncias.

A alimentação inadequada é uma das principais causas para o desenvolvimento de Doenças Crônicas Não Transmissíveis (DCNT), cujas principais são definidas em doenças cardiovasculares, doenças respiratórias crônicas, diabetes *mellitus* e neoplasias. Conforme estudo apontado pelo Ministério da Saúde sobre a vigilância de DCNT (em 2019), essas doenças possuem quatro fatores de risco em comum, que é o tabagismo, o uso nocivo do álcool, atividades físicas insuficientes e a alimentação não saudável. Conforme pesquisa feita em 28.950 adultos entre 19 a 59 anos, prevalece principalmente entre homens, jovens e pessoas com menor nível de instrução o consumo elevado de alimentos não saudáveis⁷⁴.

A *World Health Organization* – WHO⁷⁵ também emite relatórios sobre os aditivos alimentares que podem maximizar a ocorrência de DCNT, nos quais a ANVISA também se baseia para editar resoluções sobre produtos adicionados aos alimentos. A WHO conceitua os aditivos alimentares como substâncias adicionadas aos alimentos em geral, com o objetivo melhorá-los quanto à sua segurança, sabor, textura ou aparência, podendo ser derivados de minerais, plantas ou animais⁷⁶. Entretanto, apenas os aditivos submetidos à avaliação da Joint FAO/WHO *Expert Committee on Food Additives* (JECFA) podem ser comercializados, pois o Comitê precisa verificar os riscos do aditivo para os consumidores em geral.

A ANVISA – vinculada ao Ministério da Saúde – com o intuito de reduzir o consumo de substâncias naturais ou dos aditivos alimentares que prejudiquem a saúde utilizou-se de um instrumento voltado à prestação de serviços de alimentação, o Guia de Boas Práticas Nutricionais. Ele é composto por medidas que visam orientar os serviços de alimentação na preparação de alimentos com menores teores de açúcar, gordura saturada, gordura trans e sódio⁷⁷.

Houve um avanço no Brasil, desde 2009, e uma tentativa de promover dietas e estilos de vida saudáveis por intermédio de políticas nacionais de alimentação e nutrição que reconhecem a complexidade da obesidade e de outras DCNT relacionadas à nutrição⁷⁸. A exemplo de políticas públicas, o Ministério da Saúde aprovou a Portaria nº 687 MS/GM, de 30 de março de 2006 – denominada de Política de Promoção da Saúde – que ratifica a defesa do cuidado integral e promove a saúde como estratégia de organizar ações e serviços do Sistema Único de Saúde (SUS)⁷⁹.

⁷⁴ ASSUMPÇÃO, D. de; FRANCISCO, P. M. S. B.; MALTA, D. C.. Ocorrência de tabagismo e alimentação não saudável na população adulta brasileira. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, São Paulo, v. 113, n. 4, p. 699-709, 2019.

⁷⁵ Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/food-additives>. Acesso em 27 jan. 2020.

⁷⁶ Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/food-additives>. Acesso em 27 jan. 2020.

⁷⁷ Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/boas-praticas-nutricionais>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁷⁸ BARRETO, S. M.; CHOR, D.; DUNCAN, B. B.; MENEZES, A. M.; et al. *Doenças crônicas não transmissíveis no Brasil: carga e desafios atuais*. Reino Unido: Lancet, 2011. p. 69.

⁷⁹ ASSUMPÇÃO, D. de; FRANCISCO, P. M. S. B.; MALTA, D. C.. *op. cit.*

No mesmo ano também foi publicado o Guia Alimentar Para a População Brasileira⁸⁰, que estabeleceu as primeiras diretrizes alimentares oficiais para a população. A segunda edição do Guia apresentou a possibilidade de um resultado mais efetivo, posto que passou por um processo de consulta pública, admitindo uma ampla discussão na sociedade em geral. Para reafirmar tais políticas, o Ministério da Saúde aprovou ainda a Portaria nº 2.715, de 17 de novembro de 2011, que atualizou Política Nacional de Alimentação e Nutrição⁸¹, a qual serve como apoio para instrumentos anteriores com o propósito de também melhorar as condições alimentares e nutricionais, e garantir a saúde – direito fundamental – dos brasileiros.

Todavia, apesar de todos os esforços empregados pelo Governo brasileiro, ainda se faz necessário a necessidade de fiscalização sobre estabelecimentos que ofereçam serviços de alimentação e a instituição ou manutenção de outras políticas que assegurem os objetivos das políticas já existentes, como a viabilização fiscal do acesso a alimentos saudáveis pela população e o desestímulo ao consumo de alimentos que contenham aditivos ou alto teor de açúcar, gorduras e sódio, bem como orientações, por meio de propagandas, que promovam a conscientização sobre o risco do consumo excessivo desses alimentos e da ocorrência das principais Doenças Crônicas Não Transmissíveis.

Sabe-se que os eletrônicos são provenientes da eletrônica. É a ciência que estuda a forma de controlar a energia por meios elétricos. Eletrônicos são produtos da microinformática, eletrodomésticos, telefones celulares, filmadoras, ferramentas elétricas, brinquedos eletrônicos, entre vários outros produtos semelhantes.

O uso excessivo de equipamentos eletrônicos, como smartphones, tablets, computadores, televisão, são uns dos principais causadores de efeitos nocivos à saúde do ser humano. Sendo assim, o comportamento sedentário, como, por exemplo, a presença de equipamentos eletrônicos (TV, computador e jogos de vídeo) no quarto das crianças, é altamente prevalente durante a infância e pode ser associado com riscos à saúde⁸².

De acordo com Fiona Bull, diretora de programas da *World Health Organization* (WHO) de vigilância e prevenção populacionais de doenças não transmissíveis, "aumentar a atividade física, reduzir o sedentarismo e garantir um sono de qualidade para crianças pequenas melhorará sua saúde física, mental e bem-estar, bem como ajudará a prevenir a obesidade infantil e doenças associadas posteriormente",

Como consequência a *World Health Organization*⁸³, com o intuito de reverter os malefícios decorrentes da utilização de eletrônicos, divulgou novas diretrizes salientando a necessidade da aplicação e do cumprimento das recomendações (bebês de menos um ano de idade, crianças de 1 a 2 anos de idade e 3 a 4 anos de idade), haja vista que durante os

⁸⁰ Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2_ed.ppd. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁸¹ Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁸² FERRARI, G. L. de M.; ARAÚJO, T. L.; OLIVEIRA, L. C.; MATSUDO, V.; FISBERG, M. Associação entre equipamentos eletrônicos no quarto com tempo sedentário, atividade física e índice de massa corporal de crianças. *J. Pediatr. (Rio J.)*, Porto Alegre, v. 91, n. 6, p. 574-582, dez. 2015.

⁸³ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

primeiros cinco anos de vida contribuirá para o desenvolvimento motor e cognitivo das crianças e para sua saúde ao longo da vida.

As orientações fazem parte de conscientização da agência da ONU sobre sedentarismo e obesidade. Ferrari, Araújo *et al*⁸⁴ salientam que, no Brasil e em outros países, as diretrizes de saúde pública recomendam que crianças devem minimizar a quantidade de tempo gasto em comportamento sedentário [...]", o que possui total incidência da utilização de equipamentos eletrônicos. No mais, ponderam que a Academia Americana de Pediatria recomenda que os pais devem remover os equipamentos eletrônicos dos quartos das crianças.

Como reflexo de danos insurgentes da utilização exacerbada de eletrônicos, o vício em jogos eletrônicos tornou-se oficialmente uma doença para a *World Health Organization*⁸⁵ ao ponto da organização inclui-lo na Classificação Internacional de Doenças (CID) passando a vigorar em 1º de janeiro de 2022, e nas palavras do Dr. Robert Jakob, chefe da equipe da OMS que elaborou a lista, "há indicações claras de que é um problema de saúde pública, contra o qual alguns países já estão tomando medidas preventivas e de tratamento".

Quanto às políticas públicas visando solucionar problemas insurgentes do uso desenfreado e compulsivo de meios eletrônicos, há em ação apenas a Lei 12.305/10 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), a qual é detentora de instrumentos primordiais para o enfrentamento quando o assunto é o lixo eletrônico bem como a sua destinação inadequada.

Portanto, nota-se que os prejuízos oriundos da utilização excedente e exacerbada de equipamentos eletrônicos no Brasil são poucos explorados pelas políticas públicas quando o assunto é saúde do usuário, não existindo nada de muito eficaz que possa coibir a evolução de problemas físicos e mentais, ficando assim apenas estudos e dados de organizações internacionais como referências sobre o assunto no que diz respeito aos efeitos maléficos provenientes da utilização de eletrônicos.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, conclui-se que os danos causados pelo consumo do tabaco e do álcool, de pessoas que iniciaram a prática antes de 1997 (lei que tornou obrigatória a informação dos malefícios do tabaco) são indenizáveis na esteira da reparação integral do dano. De outro lado, os danos causados a pessoas que iniciaram o consumo após 1997 são reparáveis na lógica da culpa concorrente, devendo o valor indenizatório ser reduzido equitativamente considerando o risco-proveito dos fabricantes e a culpa do consumidor. Nesta última hipótese, deve ser utilizada a causalidade alternativa, de modo a imputar o dever de indenizar a todos os fabricantes prováveis.

De outro lado, no tocante aos danos causados por trigo, açúcar, transgênicos, gordura, eletrônicos, etc., deve ser estabelecida a inexistência do dever de indenizar no âmbito do

⁸⁴ FERRARI, G. L. de M.; ARAÚJO, T. L.; OLIVEIRA, L. C.; MATSUDO, V.; FISBERG, M. *op. cit.*

⁸⁵ Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311664>. Acesso em: 04 mar. 2020.

Judiciário. Contudo, como o direito de danos se infiltra em outras fronteiras da reparação e prevenção de danos, deve ser reconhecido o dever de realizar políticas públicas de conscientização em relação aos danos causados por outras substâncias e eletrônicos, haja vista as diferenças traçadas no início do artigo, quais sejam, a necessidade para a vida humana de outras substâncias e a existência de uma infinidade de fornecedores. Somente esta interpretação é compatível com o patamar humanista da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, D. de; FRANCISCO, P. M. S. B.; MALTA, D. C.. Ocorrência de tabagismo e alimentação não saudável na população adulta brasileira. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, São Paulo, v. 113, n. 4, p. 699-709, 2019.

BARBIERI, C. H. C. Fundamentos Filosóficos da Responsabilidade Civil. Mapa para uma discussão. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

BARRETO, S. M.; CHOR, D.; DUNCAN, B. B.; MENEZES, A. M.; et al. *Doenças crônicas não transmissíveis no Brasil: carga e desafios atuais*. Reino Unido: Lancet, 2011. p. 69.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.197.660/SP*, 4.^aT., j. 15/12/2011, Rel. Min. Raul Araujo, DJe 01/08/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1322964/RS*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 22/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1113804/RS*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 27/04/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1807415*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 14/05/2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari et al. Direitos humanos e políticas públicas. São Paulo, *Cadernos Pólis* 2, 2001, p. 5-15.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. 6^a edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAVALIERI FILHO, S. Responsabilidade civil no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 48, 2003.

COSTA, M. A. C. *O direito do consumidor no âmbito das políticas públicas no Brasil: conquistas e impasses*. 2009. Dissertação (Mestrado acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade). Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Sociedade. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza.

DELFINO, L. *A tutela jurisdicional na responsabilidade civil das indústrias do tabaco por danos advindos do tabagismo*. 2006. Tese (Doutorado Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. P. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil: volume 3*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, C. C. de. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo. Atlas, 2015.

- FERRARI, G. L. de M.; ARAÚJO, T. L.; OLIVEIRA, L. C.; MATSUDO, V.; FISBERG, M. Associação entre equipamentos eletrônicos no quarto com tempo sedentário, atividade física e índice de massa corporal de crianças. *J. Pediatr. (Rio J.)*, Porto Alegre, v. 91, n. 6, p. 574-582, dez. 2015.
- FERREIRA, D. Responsabilidade civil do Estado por omissão: contornos gerais e controvérsias. *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- FILOMENO, J. G. B. *Manual de direitos do consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- FREITAS, J. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- FREITAS, J. Responsabilidade Civil do Estado, a Omissão Inconstitucional e o Princípio da Proporcionalidade. *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- FROTA, P. M. da C. Responsabilidade por Danos e a Superação da ideia da Responsabilidade Civil. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.
- GRINOVER, A. P. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito*, v. 7, n. 7, p. 9-37, 2010.
- MARTINS-COSTA, J. Ação Indenizatória – dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In. LOPEZ, T. A. (coord.). *Estudos e Pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos cíveis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MARTINS-COSTA, J. A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, vol. 8, out. 2011.
- MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.
- MARQUES, C. L. Parecer - Violação do dever de boa-fé de informar, corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 835, p. 75-133, 2005.
- MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NUNES, R. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ROSENVALD, N. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SALAZAR, A. L.; GRAU, K. B. *Ações Indenizatórias Contra a Indústria do Tabaco: Estudo de Casos e Jurisprudência Ficha Técnica*. ACT (Aliança de Controle do Tabagismo): São Paulo, 2011.
- SANTANA, H. V. Análise Econômica do Direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 4, n. 1, p. 224-236, 2014.
- SCHREIBER, A. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, M. C.; CARVALHO, L. M. de O.; SILVA, S. V. da. Responsabilidade Civil dos Fabricantes de Tabaco: Responsabilidade Civil e Tabaco. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

SOARES, R. D. B. M. Responsabilidade Civil dos Fabricantes de Tabaco: a responsabilidade civil da indústria tabagista pelos danos causados ao fumante. In. ROSENVALD, N.; MILAGRES, M. (coords). *Responsabilidade Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, 2006.

VIGITEL, B. *Saúde Suplementar: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico*. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Brasília: Ministério da Saúde, 2018.

Recebido: 07.06.2020

Aprovado: 29.10.2020

Como citar: BONNA, Alexandre Pereira. Danos causados por tabaco, álcool e alimentos: desafios e perspectivas na política e no direito. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 3, p. 46-70, set./dez. 2020.

