



Centro Universitário de Brasília
Graduação em Ciências Jurídicas

DÊNISON ANDRÉ NITSCHKE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA FUMÍGENA E
O DIREITO À INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Brasília
2010

DÊNISON ANDRÉ NITSCHKE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA FUMÍGENA E
O DIREITO À INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

Brasília
2010

DÊNISON ANDRÉ NITSCHKE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA FUMÍGENA E
O DIREITO À INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe
Bessa

Brasília, 18 de outubro de 2010.

Banca Examinadora

Leonardo Roscoe Bessa, Dr.
Orientador

Hector Valverde, Dr.
Examinador

Ricardo Morishita, Dr.
Suplente

RESUMO

O trabalho de pesquisa buscou analisar a Responsabilidade Civil da indústria do tabaco especificamente no tocante ao direito à informação do seu consumidor. Foi elaborado um panorama legal, com o intuito de situar de modo temporal as principais informações disponibilizadas aos consumidores de tabaco e suas alterações nos últimos 20 anos. Posteriormente demonstrou-se a Responsabilidade Civil Objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, em decorrência da Teoria do Risco do Empreendimento e os princípios da Reparação Integral, da Prevenção, da Informação e da Segurança. Diferenciou-se Vício e Fato do Produto e, posteriormente, de forma pontual, a questão do Defeito de Informação no caso do tabaco. Finalmente, tratou-se de forma breve sobre a Inversão do Ônus da Prova *Opae Legis* e sobre o início da contagem do prazo para ocorrer a Prescrição nos casos em que se pretenda pleitear a reparação pelos danos causados em decorrência de consumo do produto defeituoso.

Palavras-Chave: Direito do Consumidor. Fato do Produto. Direito à Informação. Responsabilidade Civil. Tabaco.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 O TABACO	9
1.1 Origem do Tabaco	9
1.2 Panorama Legal	11
1.2.1 Portaria nº 490 de 25 de agosto de 1988 do Ministério da Saúde.....	12
1.2.2 Constituição Federal de 05 de outubro de 1988	12
1.2.3 Portaria nº 731, de 31 de maio de 1990 do Ministério da Saúde	12
1.2.4 Portaria nº 1.050, de 08 de agosto de 1990 do Ministério da Saúde.....	13
1.2.5 Lei nº 8.078 de 1º de setembro de 1990 - CDC	15
1.2.6 Portaria Interministerial nº 477 de 24 de março de 1995.....	19
1.2.7 Lei nº 9.294 de 15 de julho de 1996	20
1.2.8 Decreto 2.018 de 1º de outubro de 1996.....	21
1.2.9 Resolução RDC nº 320 de 21 de julho de 1999	23
1.2.10 Lei nº 10.167 de 27 de dezembro de 2000	23
1.2.11 Resolução RDC nº 46 de 28 de março de 2001	24
1.2.12 Resolução RDC nº 104 de 31 de maio de 2001	25
1.2.13 Resolução RDC nº 105 de 31 de maio de 2001	26
1.2.14 Medida Provisória nº 2.190-34 de 23 de agosto de 2001.....	27
1.2.15 Resolução RDC nº 14 de 17 de janeiro de 2003.....	28
1.2.16 Resolução RDC nº 15 de 17 de janeiro de 2003.....	29
1.2.17 Lei nº 10.702 de 14 de julho de 2003	29
1.2.18 Resolução RDC nº 335 de 21 de novembro de 2003.....	30
1.2.19 Decreto nº 5.658 de 02 de janeiro de 2006	30
1.2.20 Resolução RDC nº 54 de 06 de agosto de 2008.....	42

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.	43
2.1 Risco do Empreendimento	43
2.2 Princípios Fundamentais da Responsabilidade do Fornecedor.	45
2.2.1 Princípio da Reparação Integral	45
2.2.2 Princípio da Prevenção	47
2.2.3 Princípio da Informação	48
2.2.4 Princípio da Segurança	50
2.3 Vício e Fato do Produto	52
2.4 Defeito de Informação	54
2.5 Questões Processuais	62
2.5.1. Inversão do Ônus da Prova Ope legis.	62
2.5.2 Prescrição	63
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Atualmente muito se discute sobre os malefícios causados pelo consumo do tabaco em todo o mundo. Em determinado momento da história o consumo deste produto foi premeditadamente associado à obtenção de êxito em atividades desportivas, cívicas, aspectos de virilidade, desenvolvimento intelectual e propriedades clamantes, além de a indústria utilizar-se de publicidade agressiva em todos os meios possíveis de comunicação de massa, sempre explorando a fragilidade psicológica dos consumidores para angariar adeptos ao consumo do seu produto.

No entanto, as pessoas próximas aos consumidores destes produtos, em regra familiares, perceberam os malefícios causados pelo consumo deste produto, a percepção se deu em relação ao escurecimento dos dentes, problemas gengivais, tosse com pigarro, além de restar evidente a dificuldade ao respirar, restando o consumidor mais ofegante após longos anos de consumo, sendo estas as conseqüências de percepção mais evidentes.

Quanto mais extenso o período de consumo, mais evidentes as conseqüências geradas pela utilização do produto. Para aqueles usuários de longa data o surgimento de câncer no pulmão, boca, laringe, faringe, esôfago, e muitas outras doenças, foram adquiridas em decorrência do consumo do produto.

Quando o fumante era alertado pelos seus próximos, que em regra era os que percebiam as conseqüências do consumo do produto e, na maioria das vezes se propunha a parar de utilizá-lo. Porém, a maior parcela dos consumidores não conseguia largar o vício por seu próprio mérito, deparando-se com muita dificuldade em afastar-se do produto, em decorrência de já estar viciado pela sua utilização por longo período.

Ao se deparar com esta situação, o fumante e seus familiares conseguiam compreender alguns dos malefícios adquiridos pela utilização deste produto, mesmo diante da ausência de informação por parte dos fornecedores, sobre as conseqüências e riscos, bem como dos danos causados a saúde pelo consumo do produto.

Os mais idosos atentaram-se para o fato de terem iniciado o consumo, na maioria das vezes, influenciados por pessoas próximas, familiares ou amigos também

consumidores de tabaco e, na maioria das vezes, na fase da adolescência, período de desenvolvimento intelectual, situações pelas quais também passaram os mais jovens, sendo que alguns, em razão da época, foram também influenciados pelas publicidades veiculadas em rádios e televisão.

Diante da percepção das consequências irremediáveis, ocorrida em todo o globo terrestre, muitas foram às pessoas que se sentiram prejudicadas por terem utilizado produto causador de doenças e vício, e, recorrem ao Poder Judiciário de seus Países, almejando terem reparado o dano causado pela utilização do produto, que além de causar doenças também é capaz de causar a morte.

Em alguns países mais desenvolvidos, como é o caso dos Estados Unidos da América, muitos consumidores ao proporem ações visando obter indenização, restaram vitoriosos em suas pretensões, porém, de modo algum tiveram sua saúde restaurada, pois evidente trata-se de reparação impossível, diante das lesões causadas pelo consumo do produto ao organismo.

No Brasil não poderia ser diferente, muitos foram os consumidores e familiares que recorreram ao Poder Judiciário para pleitearem indenização pelos danos causados a saúde, haja vista, ser impossível a restauração ao *status quo ante*.

Mesmo assim, na atual fase em que vivemos e, em decorrência de exigências legais, raríssimos são os casos em que um consumidor no Brasil resta indenizado pelos danos causados a sua saúde pelo consumo do produto.

Muitos são os argumentos utilizados para demonstrar juridicamente os danos causados. Em regra pleiteia-se indenização pela publicidade promovida pelas empresas, que, como já mencionado, utilizava-se de meios ardilosos para influenciar o consumidor a utilizar o produto, em contra partida a indústria utilizava o argumento de que o consumidor fumava por livre e espontânea vontade, passando a não existir dever de indenizar, por tratar-se de culpa exclusiva da vítima.

Neste trabalho, em princípio, pretende-se resgatar ordenadamente a existência das normas pertinentes ao assunto tabaco, bem como sua evolução histórica e, assim, situar de modo preciso e eficiente as previsões legais de cada período.

Em um segundo plano, pretende-se desmontar a inobservância às regras impostas pelo Código de Defesa do Consumidor, demonstrando que deve sempre o fornecedor ter em mente o princípio do risco do empreendimento em todas as suas condutas.

E, finalmente, o que se almeja é demonstrar por meio de atos normativos cumulados em análise cumulada com as previsões legais do CDC, a deficiência das informações prestadas pela indústria do tabaco ao consumidor do produto no decorrer das duas últimas décadas e, desta forma, demonstrar o dever de reparar do fornecedor e conseqüentemente o direito de ser o consumidor indenizado pelos danos sofridos ao seu organismo em decorrência do consumo do produto sem informação suficiente.

1 O TABACO

1.1 Origem do Tabaco

O tabaco é uma planta originária da América e pertencente a família das solanáceas, a qual é “representada por aproximadamente 2000 espécies distribuídas em 95 gêneros. É uma família de grande importância para a alimentação da sociedade. Fazem parte dessa família botânica: a batata (*Solanum* sp.), o tomate (*Solanum* sp.), o tabaco (*Nicotiana tabacum*)”¹.

Dentre as variedades de tabacos existentes, são duas as que interessam ao trabalho: a *Nicotiana Rustica* ou *Tabaco True*, variedade utilizada pelos povos nativos da América do Norte e a variedade chamada de *Nicotiana Tabacum*, originária das Américas do Sul e central, ambas espécies utilizadas em rituais religiosos indígenas.

O tabaco foi utilizado pelos povos indígenas com finalidade medicinal, e de acordo com o texto elaborado pela *National Indian e InuitCommunity Health Representatives Organization* - NIICHO, os Maias utilizavam o tabaco para inúmeras aplicações medicinais, dentre as quais podemos destacar a “*asma, picadas e mordidas, queixas intestinais, calafrios, febre, convulsões, doenças nervosas, dor nos olhos, doenças de pele, e doenças urinárias*”².

O tabaco foi consumido de diferentes modos, dentre eles pode-se citar a colocação de folhas em água, visando obter uma infusão; as folhas ressecadas para mascar; ressecadas e trituradas para aspiração - técnica conhecida atualmente como de cheirar rapé; ou ainda ressecada e queimada para produzir a fumaça - que era queimada e aspirada com o auxílio de tubos -, assemelhado a técnica conhecida atualmente como fumar.

O uso do tabaco que interessa neste trabalho é o fumado. Os indígenas da América utilizavam cilindros ocos em seu interior, feitos de ossos, barro ou pedra, todos materiais resistentes a chamas. Em suas aberturas o tabaco era colocado e queimado, e aos poucos a fumaça produzida era inalada.

¹ORIGEM do tabaco. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Solanaceae>>. Acesso em 13 jun. 2010.

²VIDAL, Colette. *Historical background on tobacco*. Disponível em: <<http://www.niichro.com/2004/pdf/INtouch/in-touch-vol-06.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2010.

Estes tubos são freqüentemente encontrados em escavações arqueológicas na América, e têm formatos cilíndricos ou em cones, eram enfeitados com desenhos e decorações e sempre com uma cavidade existente no meio, onde o tabaco era colocado³.

Com a descoberta da América por Cristóvão Colombo, houve o primeiro contato do povo dito civilizado com o povo indígena e, por conseguinte, o primeiro contato com a utilização do tabaco que, como mencionado anteriormente, teve sua utilização sempre voltada para fins religiosos e medicinais.

Os relatos existentes são de que provavelmente foi por meio dos tripulantes das caravelas de Cristóvão Colombo que o tabaco chegou até o continente Europeu, em princípio na Espanha e posteriormente em Portugal, França e Inglaterra.

Entre os séculos XV e XVI, o tabaco já era fumado na Europa e, na maioria das vezes, com a finalidade medicinal. Inclusive, um fato que perdura no tempo é o consumo de tabaco por Catherine de Médice, com a finalidade de curar uma enxaqueca⁴.

Foi o médico Jean Nicot quem receitou a Rainha a utilização do tabaco e também o principal difusor da utilização da planta na Europa, com a finalidade medicinal. Foi ainda quem iniciou o cultivo da planta no continente e teve em decorrência de sua dedicação ao estudo da planta, como forma de reconhecimento, a utilização de seu nome para classificá-la⁵.

Aproximadamente no final do século XVI, o respeito que era dado à planta pelo povo indígena começou a ser esquecido pelo povo Europeu, e a sua utilização passou a ser em sua grande maioria apenas com a finalidade de obter-se prazer.

Naquele momento, a utilização do tabaco com a finalidade de gerar prazer, começou a ser difundida pelo mundo e foi neste período que encontrou suas primeiras restrições legais.

³VIDAL, Colette. *Historical background on tobacco*. Disponível em: <<http://www.niichro.com/2004/pdf/INtouch/in-touch-vol-06.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁴NEAD. *Núcleo Einstein de Alcool e Drogas do Hospital Israelita Albert Einstein*. Disponível em: http://apps.einstein.br/alcooledrogas/novosite/drogas_historia_tabaco.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁵ Ibidem.

Em 1633, os Turcos elaboraram uma norma prevendo a pena de morte para os que fossem encontrados fumando e posteriormente os Chineses em 1638 decretaram a decapitação para quem fosse flagrado fumando⁶.

Mesmo havendo naquele período a restrição ao consumo em determinados países, a utilização do tabaco ganhou força, o produto ficou muito conhecido e passou a ser utilizado em todo o mundo.

Foi no século XVIII, que iniciaram as grandes plantações de tabaco na América somada ao grande fenômeno da industrialização, a fabricação de produtos destinados ao tabagismo cresceu e seu consumo foi fomentado pela indústria do tabaco em todo o mundo⁷.

1.2 Panorama Legal

Como mencionado anteriormente o tabaco há muito existia na América e, por conseguinte, no território que hoje conhecemos como Brasil, não sendo possível precisar com exatidão o início de seu consumo pelos povos indígenas

Após a descoberta do Brasil, o tabaco, como outros tantos produtos, foi objeto de impostos, os quais eram cobrados quando da saída dos produtos das pequenas produções ou no momento das negociações.

Em 1891, Rui Barbosa, na época Ministro da Fazenda do Governo Provisório, foi quem sugeriu a incidência de um imposto que dentre outros produtos também atingisse o cigarro, algo como o IPI, e que, em 30 de Dezembro do mesmo ano, foi aprovado pelo Congresso Nacional e passou a ser cobrado já no início do ano seguinte⁸.

Praticamente, até a promulgação da Constituição Federal, em 1988, para o Estado Brasileiro o tabaco era objeto de preocupação apenas como um produto capaz de gerar receita e analisado apenas sob uma óptica tributária.

⁶NEAD. *Núcleo Einstein de Alcool e Drogas do Hospital Israelita Albert Einstein*. Disponível em: http://apps.einstein.br/alcooledrogas/novosite/drogas_historia_tabaco.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁷ CRUZ, Souza. (06 de 08 de 2009). Disponível em: <http://www.souzacruz.com.br>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁸ CRUZ, Souza. (06 de 08 de 2009). Disponível em: <http://www.souzacruz.com.br>. Acesso em 13 jun. 2010.

1.2.1 Portaria nº 490 de 25 de agosto de 1988 do Ministério da Saúde

Foi no ano de 1988, aproximadamente dois meses antes da promulgação da Constituição da República, que o Ministério da Saúde elaborou a portaria nº 490, a qual previu dentre outras, a necessidade da indústria do tabaco inserir na embalagem do produto os dizeres "*O Ministério da Saúde adverte: Fumar é prejudicial à saúde*"⁹.

1.2.2 Constituição Federal de 05 de outubro de 1988

Com o advento da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, restou claro que o Estado Brasileiro se atentou para os malefícios causados a saúde da população pelo consumo do tabaco e, inseriu no artigo 220, § 4º¹⁰, previsão sobre a publicidade do produto.

O artigo em questão trata especificamente da liberdade de expressão, e limita, em seu § 4º, a publicidade de determinados produtos "*que possam ser nocivos*" a saúde humana, dentre eles o tabaco.

Evidente a preocupação do Brasil com a publicidade dos produtos mencionados no artigo, pois em sua essência influenciam o consumo e são capazes de colocar em risco a saúde pública de um País.

1.2.3 Portaria nº 731, de 31 de maio de 1990 do Ministério da Saúde

A Portaria nº 731/90 entrou em vigor após a publicação da Constituição da República com o objetivo de estar em sintonia com a nova *carta*, mas, em pouco tempo, foi revogada em decorrência da necessidade de aprimoramento técnico.

⁹ Ministério da Saúde - Portaria nº 490 de 25 de agosto de 1988.

¹⁰ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...] § 3º - Compete à lei federal: [...] II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

1.2.4 Portaria nº 1.050, de 08 de agosto de 1990 do Ministério da Saúde

Após a entrada em vigor da Constituição Federal, o Ministério da Saúde, editou a Portaria¹¹ nº 1.050, a qual manteve a obrigação das empresas produtoras de tabaco advertirem nas embalagens de seus produtos os dizeres “*O ministério da Saúde Adverte: Fumar é Prejudicial a Saúde*”, por meio de seu artigo 1º¹².

A preocupação com o consumo do produto em locais coletivos, onde terceiros não fumantes poderiam ser expostos a fumaça do produto e terem sua saúde prejudicada pela utilização do tabaco também foi objeto de previsão pelo artigo 2º¹³.

Nesta portaria, em seu artigo 5º¹⁴, está contida a primeira restrição a publicidade do tabaco, que ocorreu inicialmente nas rádios e televisões, autorizando tais veiculações apenas no período entre as 21:00 horas e 6:00 horas do dia seguinte, agindo deste modo, visivelmente em prol das crianças, que em tese, deveriam estar dormindo neste horário.

No artigo¹⁵ 6º ficou proibido o ‘*merchandising*’ do tabaco por intermédio da televisão nos horários de maior audiência por crianças e recomendou a participantes de programas em geral, que não portassem e nem fumassem nos programas em que a exibição fosse ocorrer entre as 6:00 horas e as 21:00 horas.

¹¹BRASIL. *Portaria nº 1.050, de 08 de agosto de 1990*. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1990/prt1050_08_08_1990.html>. Acesso em 13 jun. 2010.

¹² *Art. 1º As empresas produtoras de cigarros, cigarrilhas, charutos, fumo para cachimbo, fumo para confecção manual de cigarros e fumo para mascar, ficam obrigadas a inserir nas embalagens e na publicidade, como discriminado no corpo desta portaria, a advertência "O MINISTÉRIO DA SAÚDE ADVERTE: FUMAR É PREJUDICIAL À SAÚDE", composta em tipo "Univers", todo em letras maiúsculas.*

¹³ *Art. 2º Recomenda-se aos estados, Distrito Federal e municípios que adotem ou promovam medidas restritivas ao ato de fumar ou de portar acesos cigarros, charutos, cigarrilhas e cachimbos, em recintos públicos fechados, tais como veículos de transporte coletivo, elevadores, auditórios, cinemas e teatros, bibliotecas e instituições de ensino de todos os graus e refeitórios de estabelecimentos industriais e comerciais, de escassa ventilação.*

¹⁴ *Art. 5º A publicidade de cigarros, cigarrilhas, charutos e outros produtos derivados do fumo só será permitida nas emissoras de rádio e televisão entre as 21 (vinte e uma) horas e as 6 (seis) horas da manhã, respeitados os procedimentos dos artigos 9º e 10º desta portaria.*

¹⁵ *Art. 6º Fica proibido o "merchandising" de cigarros, cigarrilhas, charutos e outros produtos derivados do fumo em programas de televisão entre 6 (seis) horas e 21 (vinte e uma) horas. Parágrafo único. As emissoras de televisão recomendarão a seus atores, apresentadores e jornalistas, bem como aos demais participantes e entrevistados de seus programas de jornalismo e entretenimento que não fumem nem portem acesos cigarros, charutos, cigarrilhas e cachimbos quando a referida programação ocorrer ou se destinar à exibição em horários entre 6 (seis) e 21 (vinte e uma) horas.*

Outra previsão muito importante da Portaria está no artigo 7º¹⁶, a qual deixa clara, por ser direta, a preocupação com o público infantil, pois previu a proibição da venda de tabaco a menores de 18 anos.

Os artigos 8º, 9º, 10, 11 e 12 trataram de modo minucioso da padronização das advertências que passariam a ser disponibilizadas nas embalagens do produto, bem como as publicidades de tabaco, que daquele momento em diante deveriam ser colocadas em prática pela indústria.

Outra previsão importantíssima foi à constante do artigo 13¹⁷, a qual proibiu a distribuição gratuita dos produtos destinados ao tabagismo, em determinados locais, e a determinadas pessoas, no caso, menores de idade.

O artigo 15¹⁸ desta Portaria dispõe de modo amplo, porém muito esclarecedor, compartilhando com o público em geral que tenha acesso a previsão, o método pelo qual a indústria do tabaco se utilizava para desenvolver as publicidades do produto que ofertava.

Agia de modo desleal, como pode ser visualizado no conteúdo do artigo, em regra utilizando-se da exploração de aspectos psicológicos, como por exemplo, os cívicos ou de virilidade, dentre outros, visando angariar novos adeptos para o consumo de seu produto, sempre tendo como objetivo principal o lucro e esquecendo-se da saúde pública.

Foi a Portaria nº 1.050 de 1990 que revogou a portaria nº 731/90 e foi ela também que restabeleceu o conteúdo da Portaria nº 490 de 1988, naquilo que não conflitasse com seu conteúdo.

¹⁶ Art. 7º Fica proibida a venda de cigarros, cigarrilhas, charutos e produtos de fumo a menores de 18 (dezoito) anos.

¹⁷ Art. 13. A promoção de produtos de tabaco através de distribuição de amostras grátis fica proibida em: a) estabelecimentos de ensino, repartições públicas, hospitais e casas de saúde; b) eventos públicos a que tenham acesso menores de 18 (dezoito) anos de idade.

¹⁸ Art. 15. Sem prejuízo do disposto nos demais artigos desta portaria, a publicidade ou propaganda dos produtos, por intermédio de qualquer meio de comunicação, deverá ajustar-se aos seguintes princípios: § 1º Não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas; § 2º Não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou outro qualquer efeito; § 3º Não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes; § 4º Não sugerir ou induzir o consumo em locais ou situações ilegais ou perigosas. § 5º Não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo; § 6º Não incluir, em imagens ou sons, a participação de crianças ou adolescentes, nem a eles dirigir-se.

Sendo assim, foi deste momento em diante que iniciaram as previsões de forma pontual para as novas condutas a serem adotadas pela indústria. Porém, oportuno mencionar que além do período de adaptação concedido para serem colocadas em prática tais medidas, a indústria não cumpriu de plano tais medidas pelos possíveis danos que poderiam ser causados aos objetivos financeiros das empresas.

1.2.5 Lei nº 8.078 de 1º de setembro de 1990 - CDC

Em 1º de setembro do ano de 1990 entrou em vigor a Lei 8.078/90, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor, com a finalidade regulamentar a previsão contida no artigo 5º¹⁹, Inciso XXXII, da Constituição Federal.

Até esta data a preocupação com as relações de consumo, baseadas na especialidade da matéria, não existiam, sendo a base legal utilizada para dirimir tais conflitos o Código Civil de 1916, o qual perdurou até o ano de 1990, oportunidade em que entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor.

Ciente também do período necessário para a adaptação dos fornecedores, o CDC, a partir de sua entrada em vigor muito acrescentou as relações de consumo como será demonstrado.

Desta forma, visando delimitar os assuntos pertinentes a relação de consumo se fez necessário estabelecer alguns parâmetros, os quais são encontrados logo nos primeiros artigos do diploma consumerista.

Para identificar a relação de consumo faz-se necessário ter claro o conceito de consumidor, que está disposto no artigo 2º, o qual ensina que “ *Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”.

Em seguida, em seu artigo 3º²⁰, o CDC definiu o conceito de fornecedor, que em tese é todo aquele que oferta produto ou serviço a um consumidor e, definiu ainda o

¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...].

conceito de produto, o qual está contido em seu artigo 3º, § 1º, o qual dispõe que, “*Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”.

Desta forma, resta clara intenção do Estado Brasileiro em delimitar a matéria, pela sua especialidade, visando, em regra, a proteção daquele que em tese é a parte mais frágil da relação de consumo.

Logo capítulo III, intitulado de “*Direitos básicos do Consumidor*” encontramos o artigo 6º, que em seus incisos enumera de forma não taxativa quais são os direitos básicos do consumidor.

Do conteúdo constante do inciso I do artigo 6º²¹, encontra-se a previsão sobre a “*proteção a vida, saúde e segurança*” do consumidor, sendo estas previsões disponibilizadas como direitos básicos.

Outro direito básico do consumidor, previsto no inciso II do mesmo artigo 6º²² é o direito a “*educação e divulgação sobre o consumo adequado*” dos produtos e serviços.

No inciso III do artigo 6º²³ o CDC contempla o consumidor com o direito de receber “*informação adequada e clara*” sobre o produto, que dentre outros detalhes, prevê a necessidade de o fornecedor disponibilizar “*especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam*”.

No mesmo artigo 6º²⁴, em seu inciso VI, o legislador agiu para deixar clara a dimensão da responsabilidade assumida perante a sociedade, bem como os riscos pela

²⁰ Art. 3º. Fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviço.

²¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...]

²² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; [...]

²³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]

²⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

insegurança e pelos danos que possam eventualmente ser causados ao consumidor em decorrência da atividade de fornecimento.

No capítulo IV, o qual trata da “Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos”, existe ainda a Seção I, que trata “Da proteção á saúde e segurança”.

A previsão contida no artigo 8^{o25} visa demonstrar a preocupação com os riscos causados à saúde dos consumidores e, reforça a preocupação com aqueles que, em decorrência de sua essência ou natureza causem riscos a saúde, obrigando os fornecedores a prestarem a todo e qualquer produto “*informações necessárias e adequadas*” a seu respeito.

No artigo 9^{o26}, do mesmo Capítulo e Seção há a previsão de que produtos e serviços “*potencialmente nocivos ou perigosos a saúde*” ou a segurança devem informar de maneira “*ostensiva e adequada*” a respeito de sua “*nocividade ou periculosidade*”.

Desta forma o CDC reiterou a necessidade genérica existente no artigo 6^o, de informações “*adequadas e claras*” ao público consumidor e, no caso de produtos que possam causar prejuízo e nocividade a saúde, tais informações serem “*ostensivas e adequadas*”.

No artigo 10^{o27}, também do mesmo Capítulo e Seção, encontra-se a previsão legal relativa ao “*alto grau de nocividade ou periculosidade a saúde*” do consumidor por determinado produto e, a impossibilidade de colocação de tais produtos a disposição do consumidor.

²⁵ Art. 8^o Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

²⁶ Art. 9^o O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

²⁷ Art. 10. 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. § 1^o O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. [...] § 3^o Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

No § 1º encontra-se disposição legal para aqueles casos em que o produto chegou ao mercado e não teve o fornecedor a habilidade exigida em momento anterior, devendo então por sua inércia, encontrar um meio de remediar as conseqüências advindas da disponibilização de um produto que apresente a periculosidade em questão, por meio de publicidade de grande alcance visando informar sobre o risco e afastar o consumo.

No § 2º encontra-se apenas o modo como proceder em relação à publicidade, bem como em seu § 3º transfere a “União, Estados e Distrito federal e aos Municípios o dever de agir, suprindo a falta do fornecedor, no tocante à informação”.

A partir deste Capítulo, ou seja “*Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos*” encontra-se a Seção II, que trata “*Da responsabilidade pelo fato do produto*”.

No artigo 12²⁸, está a previsão legal da responsabilidade civil objetiva do fornecedor, ou seja, o dever de reparar se causar dano ao consumidor, independentemente da existência de culpa, em se tratando de fato do produto, ou seja, decorrente de erro de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, bem como “*informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos*”.

No parágrafo 1º do artigo 12²⁹, define-se o produto defeituoso como sendo aquele que não oferece a “*segurança que dele legitimamente se espera*”, levando em consideração circunstancia como sua apresentação, uso e riscos que razoavelmente se espera e a época em que foi colocado em circulação.

No capítulo V do CDC, encontram-se previsões “*Das Práticas Comerciais*”, e em sua Seção II encontra-se assunto que trata “*Da Oferta*”.

²⁸ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

²⁹ § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação.

Em seu artigo 31³⁰, novamente se assegura aos consumidores “*informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores*”.

Desta forma, além de todas as previsões existentes no CDC, resta claro também, devido a insistência do legislador, o direito a informação a que o consumidor tem direito, e em contra partida o fornecedor tem obrigação de disponibilizar.

Desta forma, mesmo em decorrência de certo período de tempo para que os fornecedores se adaptassem as novas determinações legais, é a partir deste momento o surgimento do dever de adequação do fornecedor as previsões legais

1.2.6 Portaria Interministerial nº 477 de 24 de março de 1995

Após aproximadamente cinco anos de vigência do CDC e a existência das Portarias anteriormente mencionadas, a indústria permanecia inerte a tais determinações, sustentando sua inercia amparada pelo disposto no artigo 220, § 3º da CF, ou seja, competência de Lei Federal para tratar sobre a matéria.

Com a entrada em vigor desta Portaria Interministerial³¹, utilizando-se em sua grande maioria de previsões já constantes nas Portarias anteriores e algumas novas previsões, como as expressões³² contidas em seu anexo, restou iniciado um novo marco referencial para a atividade.

Deste momento em diante, como pode-se verificar integralmente no anexo da Portaria em questão, restou sensibilizada a indústria do tabaco, representada por seus

³⁰ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

³¹BRASIL. *Portaria Interministerial nº 477, de 24 de março de 1995*. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1995/pri0477_24_03_1995.html>. Acesso em 13 jun. 2010..

³² 1. Fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral. 2. Fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar. 3. Fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê. 4. Quem fuma adoece mais de úlcera do estômago. 5. Evite fumar na presença de crianças. 6. Fumar provoca diversos males à sua saúde.

produtores e propagandistas que, em conjunto, unilateralmente demonstraram ao Estado Brasileiro sua boa-fé assinando uma “*Carta de Compromisso*”, a qual, dentre outras previsões, se comprometia da seguinte forma:

As empresas produtoras de cigarros, cigarrilhas, charutos, fumo para cachimbo, fumo para confecção manual de cigarros, fumo para mascar e demais produtos de tabaco, se obrigam a inserir, nas embalagens e na publicidade, como aqui discriminado, advertências ao consumidor sobre os pretendidos malefícios decorrentes do uso do tabaco.³³

Sendo assim, mesmo tardiamente, passou a indústria a engatinhar em direção aos direitos do consumidor e conseqüentemente em direção ao seu dever de prestar informação adequada e clara, previsto no Código de defesa do Consumidor há pelo menos cinco anos.

Oportuno mencionar ainda, que tais advertências não passaram a ser inseridas de imediato nas embalagens, tendo em vista o período de adaptação necessários para adotar todas as medidas técnicas cabíveis para a adaptação de suas linhas de produção, bem como distribuir o produto que já se encontrava pronto.

Dentre as previsões existentes, podemos citar a nova padronização e impressão das expressões de advertência, as quais deveriam constar nas fabricações das próximas embalagens do produto e nas publicidades de rádio e televisão.

1.2.7 Lei nº 9.294 de 15 de julho de 1996

Ciente o Estado da competência de Lei Federal para legislar sobre a matéria, no ano de 1996 foi publicada a Lei nº 9.294/96³⁴, a qual veio para dispor sobre as restrições a publicidade dos produtos previstos no artigo 220, § 4º da C.F., e que, dentre outras, passou a contemplar com *status* de lei as advertências e previsões antes objeto de Portarias.

O artigo 2º previu a proibição do consumo de produtos fumígenos em determinados ambientes, como por exemplos hospitais e também em transportes públicos.

³³ Anexo da Portaria nº 477 de 1995.

³⁴BRASIL. *Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996*. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/19294.htm>>. Acesso em 13 jun. 2010..

Dentre as principais mudanças atribuídas pela lei, está a do artigo 3º³⁵ *caput*, que restringiu a transmissão de publicidade dos produtos fumígenos por *ordem legal*, em emissoras de rádio e televisão apenas no período das 21:00hrs. às 6:00hrs.

O artigo 3º, em seu §1º, traz com toda a certeza a mais importante previsão de toda a Lei nº 9.294/96, pois demonstra a indústria do tabaco que o Estado Brasileiro já compreendeu o grau de complexidade e subjetividade existente na elaboração da publicidade do tabaco, tendente a induzir o consumo, mesmo que o método utilizado fosse praticamente despercebido pela grande maioria de seus consumidores, mas capaz de trazer bons resultados na venda do produto.

Outra importante mudança criada em decorrência da Lei 9.294/96 foi o previsto no artigo 3º, § 2º que elevou ao *status* de lei a necessidade da inserção de advertências nas embalagens dos produtos fumígenos, antes objeto de Portaria.

Foi ainda no artigo 3º, § 5º que também houve a previsão legal das advertências em pôsteres e cartazes.

1.2.8 Decreto 2.018 de 1º de outubro de 1996.

O artigo 220 da C.F. foi regulado pela Lei nº 9.294/96 a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 2.018/96.

³⁵ Art. 3º. A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior somente será permitida nas emissoras de rádio e televisão no horário compreendido entre as vinte e uma e as seis horas. § 1º. A propaganda comercial dos produtos referidos neste artigo deverá ajustar-se aos seguintes princípios: I - não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas; II - não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar; III - não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes; IV - não associar o uso do produto à prática de esportes olímpicos, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas ou ilegais; V - não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo; VI - não incluir, na radiodifusão de sons ou de sons e imagens, a participação de crianças ou adolescentes, nem a eles dirigir-se. § 2º. A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do fumo, através das seguintes frases, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte": I - fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral; II - fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar; III - fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê; IV - quem fuma adoece mais de úlcera do estômago; V - evite fumar na presença de crianças; VI - fumar provoca diversos males à sua saúde.

No tocante especificamente ao tabaco, o Decreto não acrescentou muito, pois o assunto permaneceu basicamente com as previsões já existentes, constantes na Lei.

Em sentido amplo, tendo em mente todos os produtos mencionados no artigo 220 da CF, foi de grande valia, pois no artigo 1º³⁶ do Decreto é possível visualizar a extensão e relevância que o assunto ganhou.

Sendo assim, a competência da lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976, estendeu-se a todos os produtos constantes do artigo 22 da Constituição Federal, dentre eles o tabaco.

Esta lei *“Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências”*.

O decreto definiu os conceitos de *“recinto coletivo, recintos de trabalho coletivo, aeronave e veículos de transporte coletivo e área devidamente isolada e destinada exclusivamente a este fim”*, todos estes conceitos em aberto da Lei nº 9.294/96:

Reiterou em seu artigo 7º todos os dispositivos existentes anteriormente na Lei nº 9.294/96 e nas Portarias, não acrescentando nada de significativo no tocante a estes assuntos.

Em 1999, foi publicada a Lei nº 9.782, a qual redefiniu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA-, que incorporou dentre as suas competências as definidas pelo Decreto nº 2.018/96 a Lei nº 6.360/76.

³⁶ Art. 1º O uso e a propaganda de produtos fumígenos não proibidos em lei, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas na Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, na Lei nº 8.918, de 14 de julho de 1994, na Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e na Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, nos seus respectivos Regulamentos, e neste Decreto.

1.2.9 Resolução RDC nº 320 de 21 de julho de 1999

No mesmo ano de sua criação a ANVISA iniciou sua atuação sobre o tema editando a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 320³⁷.

A Resolução em seu artigo 1º³⁸ previu um cadastramento anual para cada produto, e em seu artigo 2º³⁹ definiu quais seriam os produtos objeto do cadastramento.

Evidente que até a presente data não existia sequer um cadastro nacional básico dos produtos fumígenos disponibilizados ao consumidor em território brasileiro.

No artigo 4º⁴⁰ da Resolução em questão iniciou-se outro marco em relação à preocupação com as definições das substâncias presentes nos produtos.

Mesmo após nove anos da entrada em vigor do CDC, demonstrado restou a seriedade com que o Estado, por intermédio da ANVISA, começou a agir em relação à produção e a oferta do tabaco ao público consumidor, suprindo em partes a inercia da indústria, conforme dispõe o § 3º do artigo 10 do CDC.

1.2.10 Lei nº 10.167 de 27 de dezembro de 2000

Foi no ano de 2000, com a Lei nº 10.167/2000⁴¹ a qual alterou parcialmente a Lei nº 9.294/1996, que restou a certeza de o Estado Brasileiro almejar proteger além dos consumidores existentes, os possíveis e prováveis consumidores das futuras gerações.

³⁷.ANVISA. *Resolução RDC nº 320, de 21 de julho de 1999*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/320_99.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

³⁸ Art. 1º O Registro, para efeitos cadastrais, de todos os produtos fumígenos, será feito anualmente, com base nas determinações desta Resolução.

³⁹ Art. 2º É obrigatório o registro de todos os produtos fumígenos, incluindo cigarros, cigarrilhas, charutos, fumo para cachimbo, fumo de rolo, rapé ou qualquer outro produto que utilize fumo como componente.

⁴⁰ Art. 4º As solicitações de registro deverão estar acompanhadas da guia de recolhimento da taxa, de fotocópia da embalagem que contenha a informação dos teores das substâncias contidas no produto e dos relatórios, conforme tabelas publicadas em anexo a esta Portaria: I- Quantidade de produtos vendidos por marca e tipo, por unidade federada discriminando unidades, maços, pacotes ou outras formas unitárias de comercialização, conforme tabela 1 anexa; II- Composição dos produtos e componentes de cada um dos produtos, por marca e tipo conforme tabela 2 anexa; III- Quantidade dos compostos presentes na corrente primária da fumaça em cada um dos produtos, por marca e tipo, conforme tabela 3 anexa; IV- Quantidade dos compostos presentes na corrente secundária da fumaça em cada um dos produtos, por marca e tipo, conforme tabela 4 anexa; V- Emissão total de compostos na fumaça do tabaco em cada um dos produtos, por marca e tipo, conforme tabela 5 anexa; VI- Teores das substâncias presentes e utilizadas nos produtos de tabaco, em cada um dos produtos, por marca e tipo, conforme tabela 6 anexa.

Em seu artigo 2º, propôs a alteração do artigo 2º, § 2º da lei 9.294/96, que passou a vigorar vedando o uso de tais produtos nas aeronaves e demais veículos de transporte coletivo, o que era permitido anteriormente, se a viagem fosse superior a 2 horas de duração.

Dentre outras, a principal alteração feita pela Lei nº 10.167/2000 foi no Artigo 3º, caput, onde prevê que: *"a propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda. (NR)"*.

Sendo assim, foi esta a lei que restringiu de modo absoluto a propaganda comercial do tabaco em rádio e televisão, sendo indispensável lembrar o grau de sua importância.

1.2.11 Resolução RDC nº 46 de 28 de março de 2001

Mais uma grande contribuição da ANVISA foi com a edição da Resolução RDC nº 46 de 2001⁴², a qual teve como objetivo padronizar os teores máximos aceitos no Brasil de três das substâncias encontradas no produto, como pode ser verificado em seu artigo 1º⁴³.

Além desta padronização dos teores, considerada importantíssima, pois, definiu de modo técnico os teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono aceitáveis na composição do produto no País e, o tempo e o modo de como proceder esta padronização, previu também em seu artigo⁴⁴ 3º a necessidade de tais informações serem disponibilizadas na embalagem do produto, bem como determinou que fosse informado ao consumidor que *"não existem níveis seguros para o consumo destas substâncias"*.

⁴¹BRASIL. lei nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10167.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁴²ANVISA. Resolução RDC nº 46, de 28 de março de 2001. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/46_01rdc.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁴³ Art. 1º Estabelecer os teores máximos permitidos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono presentes na corrente primária da fumaça, para os cigarros comercializados no Brasil. § 1º A redução dos teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono, será feita de forma gradual, obedecendo os prazos máximos abaixo indicados, a contar da data da publicação desta Resolução: I- 9 (nove) meses para o máximo de 12 miligramas, 1,0 miligrama e 12 miligramas, respectivamente para os teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono em cada cigarro; II- 18 (dezoito) meses para o máximo de 10 miligramas, 1,0 miligrama e 10 miligramas, respectivamente para os teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono em cada cigarro.

⁴⁴ Art. 3º Determinar a obrigatoriedade da impressão nas embalagens dos cigarros, dos teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono, acompanhada da seguinte informação adicional: "não existem níveis seguros para consumo destas substâncias".

Portanto, mais uma vez resta claro o débito do fornecedor, para com o público consumidor desde a entrada em vigor do CDC, onze anos após, pois evidente a falta de informações *adequadas e claras* do produto, no caso concreto, suas *substâncias*, teores e seus *riscos*.

Sendo assim, mais uma vitória parcial para as relações de consumo, ou seja, a do direito à *informação* aos consumidores no tocante aos teores de algumas das substâncias existentes no produto, restando claro a violação do artigo 6º, inciso III do CDC no tocante as *características e composição*, além desta previsão não estar sendo cumprida em sua integralidade, pois existem outras substâncias, as quais não foram padronizadas e também não são informadas.

1.2.12 Resolução RDC nº 104 de 31 de maio de 2001

Posteriormente publicou-se a Resolução RDC nº 104/2001⁴⁵ da ANVISA, onde dentre muitas alterações a mais significativa para o consumidor foi a prevista no artigo 2º⁴⁶, que alterou os dizeres “*pode causar*”, por “*causa*” e, definiu além dos dizeres de advertência, as imagens correspondentes a serem inseridas nas embalagens. Foi por meio desta Resolução que ocorreu a definição do que seria uma embalagem para o cigarro, no caso maço ou box e, foi no artigo 3º⁴⁷ que teve início a previsão de impressão na embalagem do produto, de um serviço de saúde pública mantido com o recolhimento dos impostos do tabaco conhecido como “*Disque pare de Fumar*”.

⁴⁵ANVISA. Resolução RDC nº 104, de 31 de maio de 2001. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/104_01rdc.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁴⁶ Art. 2º Para os produtos fumígenos derivados do tabaco, as advertências abaixo transcritas serão usadas de forma simultânea ou sequencialmente rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, de forma legível e ostensivamente destacada, e serão acompanhadas por imagens, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte": 1. Fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca. 2. Fumar causa câncer de pulmão. 3. Fumar causa infarto do coração. 4. Quem fuma não tem fôlego para nada. 5. Fumar na gravidez prejudica o bebê. 6. Em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma. 7. Crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando. 8. A nicotina é droga e causa dependência. 9. Fumar causa impotência sexual.

⁴⁷ Art. 3º Para as embalagens de cigarros, denominadas "maços" ou "box", a advertência, a imagem, a logomarca e o número do serviço Disque Pare de Fumar, deverão ser impressos, na maior face visível ao consumidor, conforme a imagem padrão disponibilizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através da página eletrônica: www.anvisa.gov.br ou por outros meios disponibilizados na sede da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

1.2.13 Resolução RDC nº 105 de 31 de maio de 2001

Foi criada no mesmo dia a Resolução RDC nº 105/2001⁴⁸ da ANVISA, considerada, se não a mais importante, uma das mais importantes devido a extensão de suas preocupações.

A primeira preocupação importante foi a de cadastrar todas as empresas beneficiadoras, fabricantes nacionais, importadoras e exportadoras, bem como todos os produtos, de acordo com previsão contida no artigo 1º⁴⁹:

Dentre muitas previsões contidas nesta Resolução, outra daquelas consideradas importantíssimas, diz respeito a disponibilização de informações, sobre o potencial cancerígeno⁵⁰ de alguns componentes presentes no tabaco, os quais com teores não padronizados e não informados ao consumidor até a presente data.

Sendo assim, a compreensão genérica sobre os malefícios atribuídos ao consumo do tabaco são a ele imputados em decorrência de estudos de uma Agência Internacional, referenciada pela Organização Mundial de Saúde - OMS e não pela indústria que permanece inerte e omissa em seu dever originário de disponibilizar informação.

Neste caso a compreensão dos malefícios causados pelo consumo originam-se de pesquisas, as quais estudam a capacidade das substâncias encontradas no produto causarem câncer no organismo de quem as utiliza e, oportuno mencionar, que tais substâncias estão presentes em muitos produtos, não apenas no tabaco, porém, sempre são informadas ao consumidor nas embalagens, diferente do que acontece com o tabaco que até a presente data

⁴⁸ ANVISA. *Resolução RDC nº 105, de 31 de maio de 2001*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/105_01rdc.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁴⁹ Art. 1º É obrigatório o cadastro de todas as empresas fabricantes nacionais, importadoras ou exportadoras de produtos derivados do tabaco, fumígenos ou não, bem como o cadastro anual de todos os seus produtos e das empresas beneficiadoras de tabaco.

⁵⁰ Na fumaça do cigarro que utiliza tabaco em sua composição, estão presentes cerca de 4720 substância tóxicas. Entre elas o alcatrão, constituído de substâncias cancerígenas, o monóxido de carbono, que prejudica a obtenção e utilização do oxigênio pelo organismo, e a amônia, que potencializa a absorção da nicotina. Durante a queima do produto, diversos compostos são formados primeiramente na corrente principal e em seguida na corrente secundária. A corrente principal é formada desde de a ponta acesa do cigarro, passando através da coluna do cigarro chegando até a boca durante a tragada. A corrente secundária é formada pela mistura de compostos emitidos pela ponta acesa para o meio ambiente. A seguir são apresentadas as distribuições desses compostos na fumaça dos cigarros e em quanto aumentam os riscos à saúde quando inalados. A tabela 1 apresenta os componentes da fumaça que estão associados em maior ou menor grau com o desenvolvimento de câncer, sendo a IARC/MS (International Agency Research on Cancer), a agência de pesquisa referenciada pela OMS para analisar compostos suspeitos de causarem câncer.

não informava, e somente após esta portaria, passou-se a informar, de modo *ostensivo* ser o produto causador câncer, porém, até a presente data não informa de modo *adequado*, como pode-se verificar pela nota de rodapé nº 48.

Ainda na Resolução, encontra-se após o quadro de substâncias existentes no produto, as evidências⁵¹ de carcinogenicidade em humanos e animais. Algumas informações nela contida são fundamentais para a compreensão pelos consumidores dos danos causados a saúde em decorrência do consumo do produto, porém as mesmas não são disponibilizadas, o que fazia e faz com que o consumidor não tivesse e não tenha acesso a informações *adequadas e claras*.

Deste modo, resta evidente a contribuição desta Resolução elaborada pela ANVISA em relação capacidade de causar câncer no consumidor que utiliza o produto, porém também fica clara a deficiência em relação à informação na embalagem ou bula sobre quais as substâncias contidas no produto e os malefícios que cada uma causa no organismo do consumidor.

1.2.14 Medida Provisória nº 2.190-34 de 23 de agosto de 2001

A Medida provisória 2.190-34 de 2001⁵², alterou o §3º, artigo 3º⁵³ da Lei nº 9.294/96, especificamente em relação às advertências escritas e impressas nas embalagens do produto, que passaram a ser acompanhadas de imagens correspondentes as advertências e também impressas nas embalagens.

⁵¹ Cerca de 200 aminas são identificadas na fumaça do tabaco. Entre elas destacam-se as que possuem potencial comprovadamente cancerígeno para humanos: 2-naftilamina, 4-aminobifenila, orto-toluidina, anilina, N-fenil-2-naftilamina e orto-anisidina" [...] Análises realizadas da fumaça de cigarros produzidos com tabaco tipo virginia, burley e oriental comprovaram a presença de pelo menos 35 diferentes hidrocarbonetos policíclicos aromáticos. O potencial cancerígeno desses compostos para animais e humanos têm sido exaustivamente estudados. Destacam-se o benzo[a]antraceno e obenzo[a]pireno, que possuem carcinogenicidade comprovada para o homem. [...] Três tipos diferentes de N-nitrosaminas são formadas durante o processamento do tabaco e principalmente durante a queima: n-nitrosaminas voláteis, nitrosaminas não voláteis e nitrosaminas específicas do tabaco. A carcinogenicidade de cada uma dessas têm sido estudada pelo IARC. Entre as n-nitrosaminas voláteis a mais abundante é a N-nitrosodimetilamina (NDMA), que possui potencial comprovadamente cancerígeno para humanos. Entre as N-nitrosaminas específicas do tabaco, as que possuem potencial cancerígenos para os humanos são a N'-nitrososornicotina (NNN) e a 4-(metilnitrosamino)-1-(3-piridil)1-butanona (NNK) ".

⁵²BRASIL. *Medida Provisória nº 2.190-34, de 23 de Agosto de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2190-34.htm#art7>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁵³ § 3o As embalagens e os maços de produtos fumígenos, com exceção dos destinados à exportação, e o material de propaganda referido no caput deste artigo conterão a advertência mencionada no § 2o acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem.

Novamente demonstrada a preocupação do Estado Brasileiro em fazer com que o consumidor de tabaco que ainda não estivesse tendo capacidade naquele momento de compreender em sua completude as advertências sobre os malefícios causados pelo consumo do tabaco, analfabeto ou não, as compreendesse visualmente.

1.2.15 Resolução RDC nº 14 de 17 de janeiro de 2003

A ANVISA publicou a Resolução RDC 14 de 2003⁵⁴, com a finalidade de renovar o conteúdo do artigo 2º⁵⁵ da RDC 104/2001, visando dar maior eficácia e rotatividade às informações e imagens disponibilizadas aos fumantes.

Outro item de grande valia nesta Resolução foi o artigo 4º⁵⁶, que informou ao consumidor, por meio de impressão nas embalagens, sobre a quantidade de mais de 4.700 substâncias tóxicas existentes no cigarro, informação que até então não era disponibilizada aos fumantes e, a partir deste momento, ou seja, 2003 foi disponibilizada de modo ostensivo, porem não de modo adequado, pois ao adquirir o produto o consumidor não tem a sua disposição quais são estas substâncias e nem mesmo seus teores/quantidades.

⁵⁴ANVISA. *Resolução RDC nº 14, de 17 de janeiro de 2003*. Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2003/rdc/14_03rdc.htm. Acesso em 13 jun. 2010.

⁵⁵Art. 2º Para os produtos fumígenos derivados do tabaco, as novas advertências abaixo transcritas serão usadas de forma simultânea ou seqüencialmente rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, de forma legível e ostensivamente destacada, e serão acompanhadas por novas imagens, disponibilizadas na página eletrônica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte": Esta necrose foi causada pelo consumo do tabaco. Fumar causa impotência sexual. Crianças que convivem com fumantes têm mais asma, pneumonia, sinusite e alergia. Ele é uma vítima do tabaco. Fumar causa doença vascular que pode levar a amputação. Fumar causa aborto espontâneo. Ao fumar você inala arsênico e naftali8na, também usados contra ratos e baratas. Fumar causa câncer de laringe. Fumar causa câncer de boca e perda dos dentes. Fumar causa câncer de pulmão. Em gestantes, fumar provoca partos prematuros e o nascimento de crianças com peso abaixo do normal.

⁵⁶Art. 4º Para o cumprimento do disposto no art. 3º da Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 46, de 28 de março de 2001, na embalagem dos cigarros, deverá ser impressa, em 3/4 do comprimento e toda a extensão da largura de uma de suas laterais, com letras na cor branca, sobre retângulo na cor 100% preto, a seguinte frase em substituição à informação adicional e aos teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono: "Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias".

1.2.16 Resolução RDC nº 15 de 17 de janeiro de 2003

No mesmo dia da Resolução anterior foi publicada a RDC nº 15 de 2003⁵⁷, a qual previu em seu artigo 1º⁵⁸ a vedação da comercialização de tais produtos pela internet e definiu o conceito de “*parte interna do lugar de venda*”.

A previsão contida no inciso II demonstra a eficiência com que a legislação pretende combater a publicidade do tabaco, pois limita ela a determinado local.

Porém, mesmo limitada a este ambiente, ou seja, parte interna do lugar de venda, este tipo de publicidade tem grande importância para a venda do tabaco, pois é nele que estão as melhores propagandas existentes do mercado publicitário, premeditadamente colocadas sempre acima do caixa, local onde todos consumidores se dirigem para pagar suas mercadorias.

Quanto à vedação da venda destes produtos na internet, previsão contida no artigo 2º⁵⁹, com toda a certeza é considerado um grande avanço, pois as principais marcas de tabaco realmente não vendem estes produtos na internet mas, empresas menores ou de outros países, por intermédio de tabacarias virtuais vendem tais produtos, como pode ser verificado por qualquer pessoa nos principais buscadores da internet.

1.2.17 Lei nº 10.702 de 14 de julho de 2003

Posteriormente entrou em vigor a Lei nº 10.702 de 2003⁶⁰ alterando alguns dispositivos da lei nº 9.294/96, dentre eles a inclusão do artigo 3ºA⁶¹, que proibiu a

⁵⁷ANVISA. *Resolução RDC nº 15, de 17 de janeiro de 2001*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2003/rdc/15_03rdc.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁵⁸Art. 1º Para cumprimento do artigo 3º da lei nº 9.294 de 15 de julho de 1996, com as alterações dadas pela lei nº 10.1667, de 27 de dezembro de 2000, considera-se: I- propaganda de produtos derivados do tabaco: qualquer forma de divulgação, seja por meio eletrônico, inclusive internet, por meio impresso, ou qualquer outra forma de comunicação ao público, consumidor ou não dos produtos, que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, direta ou indiretamente, realizada pela empresa responsável pelo produto ou outra por ela contratada; II - parte interna do local de venda: área fisicamente delimitada localizada no interior do estabelecimento comercial e destinada à venda de produtos derivados do tabaco e seus acessórios.

⁵⁹Art. 2º A rede mundial de computadores (internet) não é considerada local de venda de produtos derivados de tabaco, sendo, portanto, vedada a oferta e venda de quaisquer destes produtos por este meio em todo o território nacional.

⁶⁰BRASIL. *Lei nº 10.702 de 14 de julho de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.702.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

comercialização de tabaco em estabelecimentos de ensino e a menores de 18 anos, previsões já existentes em Portarias.

Houve ainda previsão sobre a retransmissão de eventos ocorridos no exterior, onde outros Estados tais proibições não existem e, que as empresas fabricantes de tabaco, de alguma forma seriam patrocinadoras de tais eventos e, portanto, impossível não expor seus logotipos durante a veiculação.

Sendo assim, ficou definido que os meios de comunicação nacionais poderão retransmitir para o público brasileiro estes eventos internacionais em que hajam empresas de tabaco patrocinadoras, desde que obedecendo a determinadas previsões, como por exemplo, reiteradas informações no mesmo momento da transmissão sobre os malefícios causado pelo consumo do produto.

1.2.18 Resolução RDC nº 335 de 21 de novembro de 2003

A Resolução RDC nº 335 de 2003⁶² revogou a RDC nº 104 de 2001 e a RDC nº 14 de 2003 e acrescentou 10 novas advertências, as embalagens de tabaco e as propagandas estáticas, por intermédio do seu artigo 2º⁶³.

1.2.19 Decreto nº 5.658 de 02 de janeiro de 2006

Em decorrência da propagação da epidemia do tabagismo no mundo, o que gerou serias consequências à saúde pública mundial, resultou uma articulação da Organização Mundial de Saúde – OMS, que com o apoio de muitos países elaborou a Convenção-Quadro

⁶¹ Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta Lei, são proibidos: [...] VIII – a comercialização em estabelecimento de ensino, em estabelecimento de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública; [...] IX – a venda a menores de dezoito anos.

⁶² BRASIL. Resolução RDC nº 335, de 21 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.brasilsus.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14292>. Acesso em: 13 jun. 2010.

⁶³ Art. 2º Para os produtos fumígenos derivados do tabaco, as advertências abaixo transcritas serão usadas de forma simultânea ou seqüencialmente rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, de forma legível e ostensivamente destacada, e serão acompanhadas por imagens, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte": 1. Esta necrose foi causada pelo consumo do tabaco. 2. Fumar causa impotência sexual. 3. Crianças que convivem com fumantes têm mais asma, pneumonia, sinusite e alergia. 4. Ele é uma vítima do tabaco. Fumar causa doença vascular que pode levar a amputação. 5. Fumar causa aborto espontâneo. 6. Ao fumar você inala arsênico e naftalina, também usados contra ratos e baratas. 7. Fumar causa câncer de laringe. 8. Fumar causa câncer de boca e perda dos dentes. 9. Fumar causa câncer de pulmão. 10. Em gestantes, fumar provoca partos prematuros e o nascimento de crianças com peso abaixo do normal.

de Controle ao Tabagismo – CQCT – entrou em vigor internacionalmente em 27 de fevereiro de 2005.

O Estado Brasileiro, mesmo tendo atuado de modo bastante eficiente para a elaboração e para que a Convenção vigorasse internacionalmente apenas Ratificou a Convenção em 3 de novembro de 2005, a qual passou a vigorar em território nacional a partir do dia 2 de fevereiro de 2006 por intermédio do Decreto nº 5.658 de 2006⁶⁴.

Esta é com toda a certeza a mais abrangente de todas as medidas adotadas pelo Estado Brasileiro em relação ao tabaco, em decorrência de sua amplitude.

Por tratar-se de uma Convenção, é bastante genérica, mas tem diretrizes palpáveis e visa de modo incontroverso, reduzir o consumo do tabaco no mundo. Algumas de suas previsões já são adotadas no País, antes mesmo da sua entrada em vigor.

Encontramos no artigo 3⁶⁵, o qual define de modo preciso o Objetivo da Convenção, ou seja, a essência da CQCT, que é evidentemente proteger a humanidade dos malefícios causados pelo consumo do fumo.

Outro ponto importante encontra-se na Parte III da Convenção-Quadro de Controle do Tabaco, que dispõe sobre as “*Medidas Relativas a Redução da Demanda e Tabaco*”.

Em seu artigo 6⁶⁶ trata das “*medidas relacionadas a preços e impostos para reduzir a demanda de tabaco*”, estratégia muito eficiente, pois coloca o consumidor em

⁶⁴BRASIL. Decreto nº 5.658, 02 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁶⁵ Artigo 3 Objetivo O objetivo da presente Convenção e de seus protocolos é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, proporcionando uma referência para as medidas de controle do tabaco, a serem implementadas pelas Partes nos níveis nacional, regional e internacional, a fim de reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do consumo e a exposição à fumaça do tabaco.

⁶⁶ Artigo 6 Medidas relacionadas a preços e impostos para reduzir a demanda de tabaco. 1. As Partes reconhecem que medidas relacionadas a preços e impostos são meios eficazes e importantes para que diversos segmentos da população, em particular os jovens, reduzam o consumo de tabaco. 2. Sem prejuízo do direito soberano das Partes em decidir e estabelecer suas respectivas políticas tributárias, cada Parte levará em conta seus objetivos nacionais de saúde no que se refere ao controle do tabaco e adotará ou manterá, quando aplicável, medidas como as que seguem: a) aplicar aos produtos do tabaco políticas tributárias e, quando aplicável, políticas de preços para contribuir com a consecução dos objetivos de saúde tendentes a reduzir o consumo do tabaco; b) proibir ou restringir, quando aplicável, aos viajantes internacionais, a venda e/ou a importação de produtos de tabaco livres de imposto e livres de tarifas aduaneiras. 3. As Partes deverão

conflito com as necessidades de sobrevivência do dia a dia, tendo que optar por fumar ou suprir suas necessidades mais básicas, como por exemplo as de alimentação.

No artigo 7⁶⁷ também encontram-se medidas relativas a redução da demanda e tabaco, porém neste caso são “*medidas não relacionadas a preços para reduzir a demanda de tabaco*”, mas sim medidas administrativas, legislativas, executivas, etc.

No artigo 8⁶⁸ a Convenção faz menção a “*Proteção contra e exposição à fumaça do tabaco*” a terceiros não fumantes, por ter ciência que os fumantes em regra não respeitam os não fumantes, geralmente consumindo o produto em recintos coletivos, amparados apenas pelos seus direitos individuais de liberdade, sem confrontá-los com os direitos dos demais cidadãos que não fazem uso do produto.

Este tema está em voga no Brasil, Unidades Federadas, como por exemplo São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná elaboraram legislação visando complementar os conceito em aberto da Lei 9.294 de 96, visando a proteção a saúde da coletividade.

Posteriormente o artigo 9⁶⁹, trata da “*Regulamentação do conteúdo dos produtos de tabaco*”, regulamentação esta parcialmente cumprida no País e desenvolvida pela ANVISA. Não se tem certeza se as pesquisas existentes são taxativas/exaustivas, mas com toda a certeza padronizou os teores da nicotina, alcatrão e monóxido de carbono, bem como

fornecer os índices de taxação para os produtos do tabaco e as tendências do consumo de produtos do tabaco, em seus relatórios periódicos para a Conferência das Partes, em conformidade com o artigo 21.

⁶⁷ Artigo 7 Medidas não relacionadas a preços para reduzir a demanda de tabaco. As Partes reconhecem que as medidas integrais não relacionadas a preços são meios eficazes e importantes para reduzir o consumo de tabaco. Cada Parte adotará e aplicará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes necessárias ao cumprimento de suas obrigações decorrentes dos artigos 8 a 13 e cooperará com as demais Partes, conforme proceda, diretamente ou pelo intermédio dos organismos internacionais competentes, com vistas ao seu cumprimento. A Conferência das Partes proporá diretrizes apropriadas para a aplicação do disposto nestes artigos.

⁶⁸ Artigo 8 Proteção contra a exposição à fumaça do tabaco. 1. As Partes reconhecem que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que a exposição à fumaça do tabaco causa morte, doença e incapacidade. 2. Cada Parte adotará e aplicará, em áreas de sua jurisdição nacional existente, e conforme determine a legislação nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho, meios de transporte público, lugares públicos fechados e, se for o caso, outros lugares públicos, e promoverá ativamente a adoção e aplicação dessas medidas em outros níveis jurisdicionais.

⁶⁹ Artigo 9 Regulamentação do conteúdo dos produtos de tabaco. A Conferência das Partes, mediante consulta aos organismos internacionais competentes, proporá diretrizes para a análise e a mensuração dos conteúdos e emissões dos produtos de tabaco, bem como para a regulamentação desses conteúdos e emissões. Cada Parte adotará e aplicará medidas legislativas, executivas e administrativas, ou outras medidas eficazes aprovadas pelas autoridades nacionais competentes, para a efetiva realização daquelas análises, mensuração e regulamentação.

restou demonstrado ter o produto mais de 4.700 substâncias tóxicas, as quais o consumidor não sabe com exatidão quais são, seus teores e riscos que podem causar a saúde.

O artigo 10⁷⁰ trata da “*Regulamentação da divulgação das informações sobre os produtos de tabaco*”, item também já explorado parcialmente pela ANVISA, pois com a entrada em vigor do CDC a indústria do tabaco tinha e tem o dever de informar de maneira *adequada e clara, ostensiva e adequada e necessárias e adequadas* o consumidor sobre as *substâncias e os riscos do consumo do produto*.

Atualmente as informações disponibilizadas ao consumidor na embalagem do produto são informações genéricas, “*o ministério da saúde adverte: fumar é prejudicial a saúde*”, a quantidade de alcatrão, nicotina e monóxido são respectivamente de 10 mg, 1,0 mg e 10 mg, por exemplo, variando de produto para produto. Existem informações dizendo que fumar *pode causar* e posteriormente informando que *causa* determinada doença, mas não informa se o consumo de 10 cigarros *causa* câncer ou se 1 cigarro *causa* câncer, bem como nada fala sobre o período máximo aconselhável para o consumo ou período de intervalo entre o consumo de um cigarro e outro.

Portanto, ao não serem disponibilizadas estas informações ao consumidor, bem como posteriormente serem e sofrerem alterações, demonstrado está que, ou, não estavam sendo *adequadas* ou não estavam sendo *claras*

Outro item importante diz respeito as 4.700 substâncias existentes no tabaco, as quais deveriam vir impressas senão na embalagem, em bulas, e, disponibilizadas tais informações na íntegra para os seus consumidores.

Evidente que ao disponibilizar um produto ao público consumidor sem um estudo técnico capaz de comprovar qual o modo adequado para utilizá-lo, seja em relação à quantidade diária, seja em relação à periodicidade, resta evidente a violação ao direito de informação ao consumidor, o qual vem se perpetuando desde a entrada em vigor do CDC, e

⁷⁰ Artigo 10 Regulamentação da divulgação das informações sobre os produtos de tabaco. Cada Parte adotará e aplicará, em conformidade com sua legislação nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes para exigir que os fabricantes e importadores de produtos de tabaco revelem às autoridades governamentais a informação relativa ao conteúdo e às emissões dos produtos de tabaco. Cada Parte adotará e implementará medidas efetivas para a divulgação ao público da informação sobre os componentes tóxicos dos produtos de tabaco e sobre as emissões que possam produzir.

não pode mais permanecer omissa, permitindo que os fornecedores se beneficiem de sua própria omissão, mesmo após 20 anos da entrada em vigor do CDC.

É necessário, como no caso dos remédios, no do tabaco ser obrigatório informar qual a quantidade diária aceita de consumo do tabaco, se um, dez ou vinte unidades por dia, visando evitar *risco e dano a saúde*, além de evitar-se assim a dependência causada pela nicotina.

O artigo 11⁷¹ trata da “*Embalagem e etiquetagem de produtos de tabaco*”, preocupação também já existente no País, pois como se pode observar em páginas anteriores, no início se disponibilizou a informação nas embalagens de tabaco, de que fumar é prejudicial a saúde, posteriormente segmentou-se a informação e passou a ser informado de modo mais preciso alguns dos malefícios causados a saúde, como por exemplo câncer de pulmão, problemas cardíacos e, posteriormente a inserção das figuras referentes aos malefícios causados a saúde.

Oportuno mencionar que não existem pesquisas e estudos feitos pelos fornecedores e disponibilizados ao público consumidor, que informem de modo suficientemente preciso quais são todos ou a grande maioria dos malefícios causados ao consumidor pelo uso do produto, de forma *adequada* e não genérica, obrigação prevista no

⁷¹ Artigo 11 Embalagem e etiquetagem de produtos de tabaco. 1. Cada Parte, em um período de três anos a partir da entrada em vigor da Convenção para essa Parte, adotará e implementará, de acordo com sua legislação nacional, medidas efetivas para garantir que: (a) a embalagem e a etiquetagem dos produtos de tabaco não promovam produto de tabaco de qualquer forma que seja falsa, equivocada ou enganosa, ou que possa induzir ao erro, com respeito a suas características, efeitos para a saúde, riscos ou emissões, incluindo termos ou expressões, elementos descritivos, marcas de fábrica ou de comércio, sinais figurativos ou de outra classe que tenham o efeito, direto ou indireto, de criar a falsa impressão de que um determinado produto de tabaco é menos nocivo que outros. São exemplos dessa promoção falsa, equívoca ou enganosa, ou que possa induzir a erro, expressões como "low tar" (baixo teor de alcatrão), "light", "ultra light" ou "mild" (suave); e (b) cada carteira unitária e pacote de produtos de tabaco, e cada embalagem externa e etiquetagem de tais produtos também contenham advertências descrevendo os efeitos nocivos do consumo do tabaco, podendo incluir outras mensagens apropriadas. Essas advertências e mensagens: (i) serão aprovadas pela autoridade nacional competente; (ii) serão rotativas; (iii) serão amplas, claras, visíveis e legíveis; (iv) ocuparão 50% ou mais da principal superfície exposta e em nenhum caso menos que 30% daquela superfície; (v) podem incluir imagens ou pictogramas. 2. Cada carteira unitária e pacote de produtos de tabaco, e cada embalagem externa e etiquetagem de tais produtos deverá conter, além das advertências especificadas no parágrafo 1(b) do presente Artigo, informações sobre os componentes e as emissões relevantes dos produtos de tabaco, tais como definidos pelas autoridades nacionais competentes. 3. Cada Parte exigirá que as advertências e a informação especificada nos parágrafos 1(b) e 2 do presente artigo figurem – em cada carteira unitária, pacote de produtos de tabaco, e em cada embalagem externa e etiquetagem de tais produtos – em seu idioma, ou em seus principais idiomas. 4. Para os fins deste Artigo, a expressão "embalagem externa e etiquetagem", em relação a produtos de tabaco, aplica-se a qualquer embalagem ou etiquetagem utilizadas na venda no varejo de tais produtos.

CDC e que seria capaz de demonstrar juridicamente onexo causal dos danos causados pelo consumo do produto.

Posteriormente, por intermédio da ANVISA, disponibilizou-se ao público consumidor, nas embalagens do produto, a informação do “*disque pare de fumar*”, a de que “*não existem níveis seguros para o consumo desta substancias*” e por ultimo que o “*produto contém mais de 4.700 substancias tóxicas*”.

No artigo 12⁷², o qual trata da “*Educação, comunicação, treinamento e conscientização do público*”, verificamos ainda há uma grande lacuna, mas também identificamos alguns avanços, como palestras em escolas, a fixação de placas de proibição do consumo do produto em determinados lugares, também procedimentos vinculados a informações genéricas, direcionadas a todos, consumidores direitos ou por equiparação e até mesmo a não consumidores do produto.

O treinamento para tratar do assunto nos postos de saúde também é explorado em linhas gerais e a conscientização do público é a mais eficiente atuação do Estado, pois é possível visualizar atualmente a inversão de valores em relação ao consumo do produto. Até o final da década de 1990 estava vinculada ao charme, virilidade, maior capacidade intelectual, enfim, qualidades benéficas, transmitidas falsamente por publicidade tendenciosa.

⁷² Artigo 12 Educação, comunicação, treinamento e conscientização do público. Cada Parte promoverá e fortalecerá a conscientização do público sobre as questões de controle do tabaco, utilizando, de maneira adequada, todos os instrumentos de comunicação disponíveis. Para esse fim, cada Parte promoverá e implementará medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas efetivas para promover: (a) amplo acesso a programas eficazes e integrais de educação e conscientização do público sobre os riscos que acarretam à saúde, o consumo e a exposição à fumaça do tabaco, incluídas suas propriedades aditivas; (b) conscientização do público em relação aos riscos que acarretam para a saúde o consumo e a exposição à fumaça do tabaco, assim como os benefícios que advêm do abandono daquele consumo e dos estilos de vida sem tabaco, conforme especificado no parágrafo 2 do artigo 14; (c) acesso do público, em conformidade com a legislação nacional, a uma ampla variedade de informação sobre a indústria do tabaco, que seja de interesse para o objetivo da presente Convenção; (d) programas de treinamento ou sensibilização eficazes e apropriados, e de conscientização sobre o controle do tabaco, voltados para trabalhadores da área de saúde, agentes comunitários, assistentes sociais, profissionais de comunicação, educadores, pessoas com poder de decisão, administradores e outras pessoas interessadas; (e) conscientização e participação de organismos públicos e privados e organizações não-governamentais, não associadas à indústria do tabaco, na elaboração e aplicação de programas e estratégias intersetoriais de controle do tabaco; e (f) conscientização do público e acesso à informação sobre as conseqüências adversas sanitárias, econômicas e ambientais da produção e do consumo do tabaco;

Na primeira década do século XXI, ocorreu uma inversão de valores na sociedade em relação ao consumo do produto, como consequência do grande número de mortes e doenças atribuídas ao consumo do tabaco.

A indústria do tabaco ao ser requerida Judicialmente, em decorrência dos danos causados a saúde de seus consumidores, não admite que seu produto seja o causador do dano a saúde do consumidor, porém, na prática, as consequências do consumo não mais permanecem escondidas e começam a transparecer.

Evidenciou-se para a sociedade a péssima qualidade de vida que estavam destinados a sofrer os fumantes de média e longa data, somada a inovações legislativas iniciadas na primeira década do século XXI, as quais visaram restringir a utilização de tal produto, restando aos expectadores, fumantes ou não, admitir a nova conduta estatal no tocante à conscientização do público.

No artigo 13⁷³ é tratada a “*Publicidade, promoção e patrocínio do tabaco*”, onde resta evidente a atuação do Estado Brasileiro antes mesmo da vigência da Convenção,

⁷³ Artigo 13 Publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. 1. As Partes reconhecem que uma proibição total da publicidade, da promoção e do patrocínio reduzirá o consumo de produtos de tabaco. 2. Cada Parte, em conformidade com sua Constituição ou seus princípios constitucionais, procederá a proibição total de toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. Essa proibição compreenderá, em conformidade com o entorno jurídico e os meios técnicos de que disponha a Parte em questão, uma proibição total da publicidade, da promoção e dos patrocínios além-fronteira, originados em seu território. Nesse sentido, cada Parte adotará, em um prazo de cinco anos a partir da entrada em vigor da presente Convenção para essa Parte, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas apropriadas e informará sobre as mesmas, em conformidade com o Artigo 21. 3. A Parte que não esteja em condições de proceder a proibição total devido às disposições de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais aplicará restrições a toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. Essas restrições compreenderão, em conformidade com o entorno jurídico e os meios técnicos de que disponha a Parte em questão, a restrição ou proibição total da publicidade, da promoção e do patrocínio originados em seu território que tenham efeitos na além-fronteira. Nesse sentido, cada Parte adotará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas apropriadas e informará sobre as mesmas em conformidade com o artigo 21. 4. No mínimo, e segundo sua Constituição ou seus princípios constitucionais, cada Parte se compromete a: (a) proibir toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco, que promova um produto de tabaco por qualquer meio, que seja falso, equivocado ou enganoso ou que possa induzir ao erro, a respeito de suas características, efeitos para a saúde, riscos e emissões; (b) exigir que toda publicidade de tabaco e, quando aplicável, sua promoção e seu patrocínio, venha acompanhada de advertência ou mensagem sanitária ou de outro tipo de mensagem pertinente; (c) restringir o uso de incentivos diretos ou indiretos, que fomentem a compra de produtos de tabaco pela população; (d) exigir, caso se não tenha adotado a proibição total, a divulgação para as autoridades governamentais competentes, de todos os gastos da indústria do tabaco em atividades de publicidade, promoção e patrocínios, ainda não proibidos. Essas autoridades poderão divulgar aquelas cifras, de acordo com a legislação nacional, ao público e à Conferência das Partes, de acordo com o Artigo 21; (e) proceder, em um prazo de cinco anos, a proibição total ou, se a Parte não puder impor a proibição total em razão de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais, à restrição da publicidade, da promoção e do patrocínio do tabaco no rádio, televisão, meios impressos e, quando aplicável, em outros meios, como a Internet; (f) proibir ou, no caso de uma Parte que não possa fazê-lo em razão de sua Constituição ou de seus

pois em 1996 a legislação restringiu o horário da publicidade de tabaco a horários noturnos em rádios e televisões, e posteriormente, em 2003, restringiu totalmente a veiculação de publicidade nestes meios.

Ainda resta a propaganda nos locais internos de venda, que como mencionado ocupam lugar de destaque em mercados, padarias, postos de combustíveis, e onde mais o produto é vendido, além de tais produtos sempre serem trabalhados com propagandas estáticas muito coloridas e inovadoras.

Como se não bastasse, a indústria, visando sempre atrair novos consumidores e também manter os antigos, promove a publicidade de seus produtos de modos capazes de passarem despercebidos, como por exemplo a compra de duas embalagens e a oferta de um brinde como um isqueiro da marca, ou então um cinzeiro da marca, ou ainda uma camiseta da marca e até mesmo porta cigarros, embalagens de metal, muito sofisticadas, dentre outros.

No artigo 14⁷⁴, a previsão diz respeito as “*Medidas de redução de demanda relativas à dependência e ao abandono do tabaco*”, que são também objeto de atenção do poder publico, pois como mencionado é disponibilizada a informação do “*disque pare de*

princípios constitucionais, restringir o patrocínio do tabaco a eventos e atividades internacionais e/ou a seus participantes; 5. As Partes são encorajadas a implementar medidas que vão além das obrigações estabelecidas no parágrafo 4. 6. As Partes cooperarão para o desenvolvimento de tecnologias e de outros meios necessários para facilitar a eliminação da publicidade de além-fronteira. 7. As Partes que tenham proibido determinadas formas de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco terão o direito soberano de proibir as formas de publicidade, promoção e patrocínio de além-fronteira de produtos de tabaco que entrem em seus respectivos territórios, bem como aplicar as mesmas penalidades previstas para a publicidade, promoção e patrocínio que se originem em seus próprios territórios, em conformidade com a legislação nacional. O presente parágrafo não apóia nem aprova nenhuma penalidade específica. 8. As Partes considerarão a elaboração de um protocolo em que se estabeleçam medidas apropriadas que requeiram colaboração internacional para proibir totalmente a publicidade, a promoção e o patrocínio de além-fronteira.

⁷⁴ Artigo 14 Medidas de redução de demanda relativas à dependência e ao abandono do tabaco. 1. Cada Parte elaborará e divulgará diretrizes apropriadas, completas e integradas, fundamentadas em provas científicas e nas melhores práticas, tendo em conta as circunstâncias e prioridades nacionais, e adotará medidas eficazes para promover o abandono do consumo do tabaco, bem como o tratamento adequado à dependência do tabaco. 2. Para esse fim, cada Parte procurará: (a) criar e aplicar programas eficazes de promoção do abandono do consumo do tabaco em locais tais como as instituições de ensino, as unidades de saúde, locais de trabalho e ambientes esportivos; (b) incluir o diagnóstico e o tratamento da dependência do tabaco, e serviços de aconselhamento para o abandono do tabaco em programas, planos e estratégias nacionais de saúde e educação, com a participação, conforme apropriado, de profissionais da área da saúde, agentes comunitários e assistentes sociais; (c) estabelecer, nos centros de saúde e de reabilitação, programas de diagnóstico, aconselhamento, prevenção e tratamento da dependência do tabaco; e (d) colaborar com outras Partes para facilitar a acessibilidade e exequibilidade dos tratamentos de dependência do tabaco, incluídos produtos farmacêuticos, em conformidade com o artigo 22. Esses produtos e seus componentes podem incluir medicamentos, produtos usados para administrar medicamentos ou para diagnósticos, quando apropriado.

fumar” na embalagem do produto e, havendo interesse por parte do fumante em iniciar um tratamento para largar o vício, é disponibilizado pelo Estado além de um tratamento psicológico, tratamento químico.

No artigo 15⁷⁵ é tratado sobre o “ *Comercio ilícito de produtos de tabaco*” e neste ponto, mesmo sabendo ser grande o número de apreensões destes produtos contrabandeados, pelas autoridades policiais nacionais, a entrada destes produtos continua acontecendo e assim chegando até o consumidor final.

No Paraguai a exportação de cigarro supera em muito a capacidade de produção do País que adquire inclusive tabaco de empresas brasileiras, as quais por

⁷⁵ Artigo 15 Comércio ilícito de produtos de tabaco. 1. As Partes reconhecem que a eliminação de todas as formas de comércio ilícito de produtos de tabaco – como o contrabando, a fabricação ilícita, a falsificação - e a elaboração e a aplicação, a esse respeito, de uma legislação nacional relacionada e de acordos sub-regionais, regionais e mundiais são componentes essenciais do controle do tabaco. 2. Cada Parte adotará e implementará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas efetivas para que todas as carteiras ou pacote de produtos de tabaco e toda embalagem externa de tais produtos tenham uma indicação que permita as Partes determinar a origem dos produtos do tabaco e, em conformidade com a legislação nacional e os acordos bilaterais ou multilaterais pertinentes, auxilie as Partes a determinar o ponto de desvio e a fiscalizar, documentar e controlar o movimento dos produtos de tabaco, bem como a determinar a situação legal daqueles produtos. Ademais, cada Parte: (a) exigirá que cada carteira unitária e cada embalagem de produtos de tabaco para uso no varejo e no atacado, vendidos em seu mercado interno, tenham a declaração: "Venda autorizada somente em (inserir nome do país, unidade sub-nacional, regional ou federal)", ou tenham qualquer outra indicação útil em que figure o destino final ou que auxilie as autoridades a determinar se a venda daquele produto no mercado interno está legalmente autorizada; e (b) examinará, quando aplicável, a possibilidade de estabelecer um regime prático de rastreamento e localização que conceda mais garantias ao sistema de distribuição e auxilie na investigação do comércio ilícito. 3. Cada Parte exigirá que a informação ou as indicações incluídas nas embalagens, previstas no parágrafo 2 do presente artigo, figurem em forma legível e/ou no idioma ou idiomas principais do país. 4. Com vistas a eliminar o comércio ilícito de produtos do tabaco, cada Parte: (a) fará um monitoramento do comércio de além-fronteira dos produtos do tabaco, incluindo o comércio ilícito; reunirá dados sobre o mesmo e intercambiará informação com as autoridades aduaneiras, tributárias e outras autoridades, quando aplicável, e de acordo com a legislação nacional e os acordos bilaterais ou multilaterais pertinentes aplicáveis; (b) promulgará ou fortalecerá a legislação, com sanções e recursos apropriados, contra o comércio ilícito de tabaco, incluídos a falsificação e o contrabando; (c) adotará medidas apropriadas para garantir que todos os cigarros e produtos de tabaco oriundos da falsificação e do contrabando e todo equipamento de fabricação daqueles produtos confiscados sejam destruídos, aplicando métodos inócuos para o meio ambiente quando seja factível, ou sejam eliminados em conformidade com a legislação nacional; (d) adotará e implementará medidas para fiscalizar, documentar e controlar o armazenamento e a distribuição de produtos de tabaco que se encontrem ou se desloquem em sua jurisdição em regime de isenção de impostos ou de taxas alfandegárias; e (e) adotará as medidas necessárias para possibilitar o confisco de proventos advindos do comércio ilícito de produtos de tabaco. 5. A informação coletada em conformidade aos subparágrafos 4(a) e 4 (d) do presente Artigo deverá ser transmitida, conforme proceda, pelas Partes de forma agregada em seus relatórios periódicos à Conferência das Partes, em conformidade com o Artigo 21. 6. As Partes promoverão, conforme proceda e segundo a legislação nacional, a cooperação entre os organismos nacionais, bem como entre as organizações intergovernamentais regionais e internacionais pertinentes, no que se refere a investigações, processos e procedimentos judiciais com vistas a eliminar o comércio ilícito de produtos de tabaco. Prestar-se-á especial atenção à cooperação no nível regional e sub-regional para combater o comércio ilícito de produtos de tabaco. 7. Cada Parte procurará adotar e aplicar medidas adicionais, como a expedição de licenças, quando aplicável, para controlar ou regulamentar a produção e a distribuição dos produtos de tabaco, com vistas a prevenir o comércio ilícito.

exportarem o produto não recolhem a mesma porcentagem de tributos que seriam devidas para os produtos que circulam dentro do país. O que faz com que estes produtos objetos de exportação brasileira retornem ao país de modo clandestino.

Oportuno mencionar que dentre outras finalidades, o recolhimento de tributos do produto serve para custear o tratamento de saúde de fumantes em fase terminal, bem como serve para custear os tratamentos que visam livrar o fumante do vício, no caso o programa “*disque pare de fumar*”, visando conter o consumo.

Mesmo assim, o produto clandestino continua a entrar no Brasil não apenas em decorrência de sua grande extensão fronteiriça, fator que contribui muito para que chegue até o consumidor final, mas pela oferta dos produtos por preços mais atraentes para o consumidor, que nem sempre percebe que o controle de qualidade existente no país de origem sempre deixa muito a desejar se comparado ao Brasileiro que não é perfeito

O artigo⁷⁶ 16 trata da “*venda a menores de idade ou por eles*”. Este ponto ainda é um grande problema a ser enfrentado pelo Brasil, pois muitos menores de idade adquirem o produto facilmente em comércios de venda de produtos em geral.

⁷⁶ Artigo 16 Venda a menores de idade ou por eles. 1. Cada Parte adotará e aplicará no nível governamental apropriado, medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas efetivas para proibir a venda de produtos de tabaco aos menores de idade, conforme determinada pela legislação interna, pela legislação nacional ou a menores de dezoito anos. Essas medidas poderão incluir o seguinte: (a) exigir que todos os vendedores de produtos de tabaco coloquem, dentro de seu ponto de venda, um indicador claro e proeminente sobre a proibição de venda de tabaco a menores e, em caso de dúvida, exijam que o comprador apresente prova de ter atingido a maioridade; (b) proibir que os produtos de tabaco à venda estejam diretamente acessíveis como nas prateleiras de mercado ou de supermercado; (c) proibir a fabricação e a venda de doces, comestíveis, brinquedos ou qualquer outro objeto com o formato de produtos de tabaco que possam ser atraentes para menores; e (d) garantir que as máquinas de venda de produtos de tabaco em suas jurisdições não sejam acessíveis a menores e não promovam a venda de produtos de tabaco a menores. 2. Cada Parte proibirá ou promoverá a proibição da distribuição gratuita de produtos de tabaco ao público, e principalmente a menores. 3. Cada Parte procurará proibir a venda avulsa de cigarros ou em embalagens pequenas que tornem mais acessíveis esses produtos aos menores. 4. As Partes reconhecem que, a fim de torná-las mais eficazes, as medidas direcionadas a impedir a venda de produtos de tabaco a menores devem aplicar-se, quando aplicável, conjuntamente com outras disposições previstas na presente Convenção. 5. Ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a presente Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento posterior, toda Parte poderá indicar mediante declaração escrita que se compromete a proibir a introdução de máquinas de venda de produtos de tabaco em sua jurisdição ou, quando cabível, a proibir totalmente as máquinas de venda de produtos de tabaco. O Depositário distribuirá a todas as Partes da Convenção as declarações que se formularem em conformidade com o presente artigo. 6. Cada Parte adotará e implementará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes, inclusive penalidades contra os vendedores e distribuidores, para garantir o cumprimento das obrigações contidas nos parágrafos 1 a 5 do presente Artigo. 7. Cada Parte deve adotar e aplicar, conforme proceda, medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes para proibir a venda de produtos de tabaco por pessoas abaixo da idade estabelecida pela lei interna, pela lei nacional ou por menores de dezoito anos.

Nem mesmo há necessidade de o menor recorrer a um terceiro, maior de idade, para comprar o tabaco, pois em regra, mesmo os comerciantes tendo o dever de verificar se o adquirente é um maior de idade, não o fazem, simplesmente pelo fato de que na maioria das vezes ficam focados em atender o maior número de clientes, da forma mais rápida possível, visando não deixar que se criem filas muito extensas em seus estabelecimentos, e assim a venda ocorre por falta de atenção e conscientização do comerciante.

Este ponto relativo a menores de idade é certamente muito deficitário, pois além da compra por menores, não se pode ignorar a venda do produto por eles. Este fato é muito comum naqueles comércios de estrutura tipicamente familiar onde o cigarro é vendido.

Muitas vezes o pai e mãe ou até mesmo os irmãos, naquelas empresas tipicamente familiares, estão ocupados com alguma atividade que exige maior responsabilidade, e pedem ao menor que tome conta do balcão do caixa por alguns instantes, momento em que o menor vende este tipo de produto, e tem nestas situações um contato muito próximo com o produto, que muitas vezes atrai sua curiosidade para utilizá-lo.

Sendo na compra ou na venda, acredita-se que limitando a venda do produto a locais especializados, o que dificultaria o acesso do consumidor, somado a um controle no momento da venda, que pode ser um cadastro *p. ex.*, pode-se obter maior eficiência no combate ao início da utilização do produto e assim proteger com maior eficiência a saúde pública do País.

No artigo 17⁷⁷ é tratado o tema sobre o “*Apoio a atividades alternativas economicamente viáveis*”. Este ponto também é muito preocupante, pois no Brasil o tabaco é amplamente plantado, algumas vezes em grandes plantações e em muitas outras por agricultores de pequeno porte, os chamados de agricultores familiares.

Neste caso, é onde se encontra uma preocupação superior as demais, que diga-se de passagem já são preocupantes. Tal preocupação decorre do fato de geralmente

⁷⁷ Artigo 17 Apoio a atividades alternativas economicamente viáveis. As Partes, em cooperação entre si e com as organizações intergovernamentais internacionais e regionais competentes promoverão, conforme proceda, alternativas economicamente viáveis para os trabalhadores, os cultivadores e, eventualmente, os varejistas de pequeno porte.

serem tais agricultores portadores de baixo grau de escolaridade e de escassos recursos financeiros.

Muitas vezes plantam o tabaco e no momento de utilizarem os inseticidas e produtos químicos que a indústria exige, colocam sua saúde e conseqüentemente sua vida em risco, pois não utilizam equipamentos adequados, normalmente não leem a *bula* do veneno e assim não adquirem a exata dimensão dos riscos do contato dos produtos químicos com o organismo, bem como contaminam, por exigência da indústria, o tabaco com estes venenos, que posteriormente serão absorvido pelos organismos dos consumidores do produto.

Estes agricultores, em tese, só sabem trabalhar na terra, o produto que lhes traz maior rendimento para a manutenção de sua família é o tabaco, sendo inclusive a Convenção-Quadro objeto de protestos por estas pessoas, pois acreditavam elas que o cultivo do tabaco iria acabar de modo imediato e absoluto.

Porém, a Convenção preocupada com o futuro destas pessoas propõe o auxílio e acompanhamento dos agricultores para o início do cultivo de culturas alternativas, visando criarem novas oportunidades aos agricultores que plantam este produto, pois em médio prazo pretende-se diminuir significativamente a produção do tabaco no mundo.

No artigo 18⁷⁸ trata-se sobre a “*Proteção ao meio ambiente e a saúde das pessoas*”. Encontra-se neste caso o fato de ser o tabaco a maior cultura plantada no mundo, não alimentar, e tal amplitude, além de colaborar para escassez dos nutrientes do solo cultivado, por tratar-se sempre de monocultura, necessitam os solos de constantes manutenções químicas.

Além das constantes necessidades de corrigir o solo, os produtos químicos utilizados nas plantas, para que não sejam elas atacadas por pragas e insetos, contribuem muito para a contaminação além do produto, dos lençóis freáticos, pois a chuva faz com que os excessos dos produtos químicos, não absorvidos pelas plantas penetrem na terra e, após se instalem nos aquíferos subterrâneos, que são fonte de água para a população, colocam em risco a natureza e conseqüentemente toda a vida humana.

⁷⁸ Artigo 18 Proteção ao meio ambiente e à saúde das pessoas. Em cumprimento às obrigações estabelecidas na presente Convenção, as Partes concordam em prestar devida atenção, no que diz respeito ao cultivo do tabaco e à fabricação de produtos de tabaco em seus respectivos territórios, à proteção do meio ambiente e à saúde das pessoas em relação ao meio ambiente.

Além da plantação, a combustão criada para a utilização do produto, se analisada individualmente, não representa risco ao planeta, porém se analisada a queima em conjunto, por todos os fumantes, com toda a certeza contribui para a liberação de monóxido de carbono e conseqüentemente a deterioração da camada de ozônio.

No artigo 19⁷⁹ a Convenção trata sobre a “*Responsabilidade*” civil e penal das indústrias”. Tais responsabilidades analisadas sob a óptica da indústria do tabaco ainda são muito discretas mas acredita-se que as mesmas possam ser objeto de preocupação por muitas pessoas, organizações e a sociedade em geral e, futuramente ganhem espaço para que a indústria seja responsabilizada pelas suas práticas, inercias e omissões.

1.2.20 Resolução RDC n° 54 de 06 de agosto de 2008

Esta Resolução⁸⁰ alterou as advertências contidas nas embalagens de tabaco, e que eram objeto de inserção pelo artigo 2º⁸¹ da RDC n° 335 de 2003.

⁷⁹ Artigo 19 Responsabilidade. 1. Para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação. 2. As Partes cooperarão entre si no intercâmbio de informação por meio da Conferência das Partes, de acordo com o Artigo 21, incluindo: a) informação, em conformidade com o parágrafo 3(a) do artigo 20, sobre os efeitos à saúde do consumo e da exposição à fumaça do tabaco; e (b) informação sobre a legislação e os regulamentos vigentes, assim como sobre a jurisprudência pertinente. 3. As Partes, quando aplicável e segundo tenham acordado entre si, nos limites da legislação, das políticas e das práticas jurídicas nacionais, bem como dos tratados vigentes aplicáveis, prestar-se-ão ajuda reciprocamente nos procedimentos judiciais relativos à responsabilidade civil e penal, em conformidade com a presente Convenção. 4. A Convenção não afetará de nenhuma maneira os direitos de acesso das Partes aos tribunais umas das outras onde houver tais direitos, nem os limitará de modo algum. 5. A Conferência das Partes poderá considerar, se for possível em uma primeira etapa, tendo em conta os trabalhos em curso nos foros internacionais pertinentes, questões relacionadas à responsabilidade, inclusive enfoques internacionais apropriados de tais questões e meios idôneos para apoiar as Partes, quando assim a solicitarem, em suas atividades legislativas ou de outra índole em conformidade com o presente artigo.

⁸⁰ ANVISA. *Resolução RDC n° 54, de 06 de agosto de 2008*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2008/070808_rdc_54.pdf>. Acesso em 13 jun. 2010.

⁸¹ Art. 2º Para os produtos fumígenos derivados do tabaco, as advertências abaixo transcritas serão usadas de forma simultânea ou seqüencialmente rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, de forma legível e ostensivamente destacada, e serão acompanhadas por imagens, disponibilizadas no sítio: <http://www.anvisa.gov.br/tabaco/embalagem.htm>, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde adverte": 1. Vítima deste produto – este produto intoxica a mãe e o bebê, causando parto prematuro e morte. 2. Gangrena – o uso deste produto obstrui artérias e dificulta a circulação do sangue. 3. Morte – o uso deste produto leva à morte por câncer de pulmão e enfisema. 4. Infarto – o uso deste produto causa morte por doenças do coração. 5. Fumaça tóxica – respirar a fumaça deste produto causa pneumonia e bronquite. 6. Horror – este produto causa envelhecimento precoce da pele. 7. Sofrimento – a dependência da nicotina causa tristeza, dor e morte. 8. Produto tóxico – este produto contém substâncias tóxicas que levam ao adoecimento e morte. 9. Perigo – o risco de derrame cerebral é maior com o uso deste produto. 10. Impotência – o uso deste produto diminui, dificulta ou impede a ereção.) (nr).

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

2.1 Risco do Empreendimento

Anteriormente a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo eram protegidas pelo Código Civil e, em regra, regidas pela teoria do *risco do consumo*, a qual entendia que aquele que se dispusesse a se aventurar pelo universo das relações de consumo, na qualidade de consumidor, tinha ou deveria ter ciência dos riscos a que estava sujeito, restando para sua defesa apenas as previsões legais constantes do Código Civil e a responsabilidade civil subjetiva.

A partir de 1990, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, o Estado Brasileiro adotou a responsabilidade civil objetiva como a espécie de responsabilidade civil aplicável às relações de consumo e, a partir de então, passou a ser empregada nas relações de consumo a teoria do *risco do empreendimento*, que em sentido bastante amplo se resume a idéia de que é responsável o fornecedor pela disponibilização de seus produtos ao público consumidor.

Neste sentido se manifesta João Batista de Almeida:

Daí o surgimento da teoria do risco criado, que tem o sentido de atribuir ao fornecedor o dever de reparar danos causados aos consumidores pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa. Ou seja, faz com que o agente fornecedor assuma todos os riscos de sua atividade.

Imbuído desse espírito, o legislador acolheu integralmente a teoria do risco criado como apta e suficiente para garantir o consumidor em relação os danos que viesse a sofrer pelo fato da colocação no mercado de produtos e serviços.⁸²

Para Sérgio Cavalieri Filho, o risco do empreendimento assim pode ser compreendido:

Pela teoria do *risco do empreendimento*, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer

⁸² ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 84.

perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir, comercializar produtos ou executar serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.⁸³

No mesmo sentido contribui para o entendimento sobre o assunto Antônio Carlos Efig, o qual dispõe que, “*O titular do conhecimento técnico acerca do que lança no mercado de consumo assume posição de superioridade técnica em relação aos consumidores que desfrutam de seu produto ou serviço*”⁸⁴.

Sendo assim, de acordo com a teoria do risco do empreendimento ou da atividade, o fornecedor, ao disponibilizar determinado produto, seja na qualidade de fabricante, importador, comerciante, etc., assume o risco por esta disponibilidade em decorrência de sua posição de superioridade.

De acordo com a teoria do risco do empreendimento foram elaborados na norma consumerista alguns princípios extremamente necessários a orientação da atividade, como *p.ex.* os princípios da reparação integral dos danos, da prevenção, da segurança e da informação.

Assim, ao ofertar determinado produto ou serviço ao público consumidor tem o empreendedor, em decorrência de previsão legal, a ciência de estar arcando com os riscos da atividade.

Para tanto, oportuno mencionar que a sua responsabilidade pela atividade que se dispõe a desenvolver deve sempre ser compreendida e observada em sintonia com os princípios que regem os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC e, portanto, os quais servem de base para as relações de consumo, ou seja direitos dos consumidores e deveres dos fornecedores.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 484.

⁸⁴ EFING, Antônio Carlos. *Responsabilidade civil do fabricante e intermediários por defeitos de equipamentos e programas de informática*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000. p. 65.

2.2 Princípios Fundamentais da Responsabilidade do Fornecedor.

Os princípios existentes no CDC tendentes a orientar o fornecedor em sua atividade são os mesmos existentes no artigo 6º, onde, por sua reciprocidade, há previsão sobre os direitos básicos do consumidor.

São estes princípios que, se observados pelos fornecedores, esgotam praticamente a totalidade das possibilidades de sua atividade gerar dano aos consumidores permanecendo estes a salvo em sua integridade física e psíquica.

Do mesmo modo são as observações a estes princípios, por parte dos fornecedores, que resguardam a integridade econômica, evitando que o mesmo seja requerido a reparar o dano causado pelo produto ou serviço.

2.2.1 Princípio da Reparação Integral

O Princípio da reparação integral dos danos encontra sua fundamentação no art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor.

Este princípio põe a salvo os direitos dos consumidores de serem reparados por danos causados pelo manuseio ou utilização de produtos ou serviços disponibilizados no mercado de consumo.

Em regra há violação ao dever jurídico de segurança quando ocorre um dano, mas nem sempre esta afirmativa corresponde a realidade, pois em alguns casos, mesmo observados os princípios da *segurança, prevenção e informação* pelos fornecedores, pode eventualmente ocorrer dano ao consumidor.

Curioso fato ocorria no início da entrada em vigor do CDC, no qual o consumidor ao adquirir produto ou serviço normalmente se deparava com cláusulas contratuais elaboradas por fornecedores com a previsão de não indenizar, pretendendo tais fornecedores, fazerem com que prevalecesse o contrato entre as partes até mesmo sobre a lei.

Porém, tal prática não restou admitida, mas até os dias atuais, tal cláusula subsiste e quando utilizada, sempre de modo desprovido de boa-fé, obtém determinado êxito,

pois visa desestimular o consumidor desinformado a requerer seus direitos em juízo, portanto, tem ainda a capacidade gerar efeitos negativos para as relações de consumo.

Para Sérgio Cavalieri Filho em hipótese alguma o princípio pode deixar de ser observado:

Por força do princípio da reparação integral, o CDC repudia toda e qualquer cláusula de não indenizar ou que reduza ou limite a indenização. Em seu art. 25 veda, expressamente, “a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar”. E o art. 51, I, por sua vez, considera abusivas e, por isso nulas de pleno direito, as estipulações contratuais que impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços.⁸⁵

Deste modo, salvo aqueles casos excepcionalíssimos, constantes de previsão legal, (i) que não colocou o produto no mercado (ii) que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste, (iii) a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro; o fornecedor, em regra, tem a obrigação de reparar os danos causados ao consumidor em decorrência da utilização ou manuseio de seus produtos ou serviços.

Esta compreensão encontra seu fundamento na responsabilidade civil, que para Carlos Alberto Bittar assim pode ser entendida:

Estipula-se a reparação dos danos, tanto patrimoniais como morais, na tutela da própria Constituição de 1988 (art. 5º, inc, V) e sem prejuízo de sancionamentos outros cabíveis.

Compreende-se, em seu contexto, tantos danos a pessoas como a bens, prevalecendo a obrigação do ressarcimento nos casos de vício, falta ou insuficiência de informações, ou seja, tanto de razão de problema intrínsecos como extrínsecos do bem, ou do serviço.⁸⁶

Sendo assim, aquele fornecedor que der causa a um dano no contexto das relações de consumo, terá obrigatoriamente que repará-lo. Este princípio reitera também o direito de acesso ao Poder Judiciário, pois tem incutido em sua essência a compreensão de que se o fornecedor pretender se esquivar de sua responsabilidade será ele compelido pelo Estado a reparar.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 485.

⁸⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 5. ed. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2002. p. 35.

2.2.2 Princípio da Prevenção

Este princípio também encontra seu fundamento legal no artigo 6º do CDC, em seu inciso VI, em decorrência da proximidade temática com o princípio do dever de reparar. Afirma a necessidade de o fornecedor observar preventivamente, portanto em fase anterior a disponibilização de produtos ou serviços ao mercado consumidor, uma análise profunda, verificando tecnicamente e na prática, as possíveis consequências e danos capazes de serem causados aos consumidores.

Este princípio da prevenção é muito bem compreendido na análise do artigo 10 do mesmo diploma, porém, neste caso, por tratar especificamente sobre a colocação no mercado consumidor de produtos ou serviços que apresentem *alto grau de nocividade ou periculosidade*, verifica-se uma maior objetividade no tocante à responsabilidade.

Em decorrência deste princípio o fornecedor tem o dever de proceder a estudos sob as mais diversas ópticas, como por exemplo, projeto, tipo de materiais a serem empregados na fabricação, informações disponibilizadas, etc, sempre antevendo as possíveis consequências por disponibilizar seu produto ao mercado consumidor e, assim, evitar que seu produto seja capaz de oferecer riscos e gerar danos ao consumidor.

Neste sentido, Antônio Carlos Efig define muito bem a essência do princípio:

Quando o legislador menciona a prevenção de danos, visa, evitar eventuais problemas ainda antes de serem configurados, precavendo o consumidor. Mais uma vez, o código revela o caráter preventivo e não meramente reparatório, evitando a exposição do consumidor ao risco e, conseqüentemente, a configuração de danos de maior grandeza.⁸⁷

Sendo assim, sempre deve o fornecedor agir de modo antecipado, visando eliminar os riscos e conseqüentemente afastar a possibilidade de causar dano ao consumidor, pois se assim não agir e o dano ocorrer, terá obrigatoriamente que observar o *princípio da reparação integral*.

⁸⁷ EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito nas relações de consumo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 113.

2.2.3 Princípio da Informação

O princípio da informação sempre deve ser observado pelos fornecedores ao disponibilizar produto ao mercado consumidor, devendo informar de modo preciso todas as informações pertinentes ao produto, como *p. ex.* sua composição, teores, modo de acondicionamento, finalidade, método de utilização, quantidade, qualidade, validade, etc, pois se assim agir, estará o fornecedor acompanhado da boa-fé, e principalmente, fazendo com que o consumidor ao adquirir seu produto ou serviço o faça de modo consciente.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho, a importância da escolha consciente é fundamental para a relação de consumo:

Outra característica do direito a Informação é que ele não é um fim em si, não se exaure em si mesmo. Na verdade, tem por finalidade garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de **escolher conscientemente**. Essa escolha consciente propicia ao consumidor diminuir os seus riscos e alcançar suas legítimas expectativas. Mas sem informação adequada e precisa o consumidor não pode fazer boas escolhas, ou pelo menos, a mais correta. É o que se tem chamado de **consentimento informado**, vontade qualificada ou, ainda, **consentimento esclarecido**.⁸⁸

A informação é o modo pelo qual o fornecedor pode demonstrar a sua boa-fé e instruir o consumidor sobre a completude de seu produto ou serviço, como sua composição, método de utilização, finalidade, além dos riscos e danos que podem ser causados pela sua utilização ou manuseio.

Para Leonardo Roscoe Bessa:

Muitos produtos, em virtude de sua produção em serie, apresentam vícios e defeitos – também em serie -, tornando-os absolutamente impróprios aos fins que se destinam e perigosos a saúde e segurança do consumidor.

O avanço da tecnologia conduz ao oferecimento de serviços e bens cada vez mais complexos, gerando um déficit informacional e, conseqüentemente, dificuldades para uma escolha madura e consciente do consumidor.⁸⁹

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 88.

⁸⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 31.

Se, por exemplo, o fornecedor coloca um produto no mercado de consumo e não informa dose máxima a ser utilizada diariamente, ou não informa sobre a validade, ou qualquer outra informação considerada necessária e essencial, estará o fornecedor além de violar o *princípio da prevenção*, violando o *princípio da informação* e conseqüentemente gerando um dano, seja pela falta de informação em si, seja pelas conseqüências da ausência de informação e, portanto, incidindo novamente no *princípio da reparação integral*.

Não havendo interesse por parte do consumidor em seguir estritamente o informado no manual, ou em bula do produto, resta ao consumidor arcar com o ônus por não dar à devida atenção as informações disponibilizadas, no caso, uma das excludentes da responsabilidade civil do fornecedor, ou seja, culpa exclusiva da vítima.

Em regra, se o consumidor seguir as orientações prestas pelo fornecedor, e mesmo assim ocorrer um dano, seja pela falta de informação ou, seja por ser inadequada, restará obrigatoriamente o fornecedor responsabilizado.

De acordo com Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, assim deve ser entendido o dever de informação:

O dever de informação tem assumido cada vez maior importância em nossa sociedade de consumo massificada. A impessoalização das relações de consumo, que envolvem, de um lado o um fornecedor profissional e, de outro lado, um consumidor anônimo, exigem o máximo de transparência, sinceridade e lealdade entre as partes.

A informação é um direito do consumidor, que tem sua matriz no princípio da boa-fé objetiva. O fornecedor conhece os bens e serviços que coloca no mercado, enquanto a maior parte do público consumidor tem poucas possibilidades de um julgamento razoável das suas qualidades e riscos.

Uma oferta crescente de produtos e serviços é colocada diante do consumidor anônimo, que os utiliza, atendendo as suas necessidades e aos apelos da publicidade maciça, sem ter oportunidade de um conhecimento mais detalhado sobre o exato funcionamento e, especialmente, os riscos de tais produtos ou serviços.⁹⁰

Diante do exposto acima, mesmo sendo a obra citada direcionada a defesa do fornecedor, não se há de negar a necessidade da informação disponibilizada ao consumidor dever ser adequada e clara, de acordo com as previsões existentes.

⁹⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código de defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 139.

É por meio dela que restam as claras para ambas as partes da relação de consumo, a qualidade, composição, riscos, validade, etc, dos produtos.

Para João Batista de Almeida:

Há estreita relação com o direito à segurança, pois, se o consumidor tem o direito de consumir produtos e serviços eficientes e seguros, é intuitivo que deve ser ele informado adequadamente acerca do consumo dos produtos e serviços, notadamente no que se refere à especificação correta de quantidade, característica, composição, qualidade e preço, bem como dos riscos que apresentam. Aliás, por força de lei, o fornecedor está obrigado a dar as informações pertinentes, de forma que cheguem com clareza e precisão ao conhecimento do consumidor, seja por impressos apropriados ou anúncios publicitários (CDC, art. 8º, caput e parágrafo único, 9º e 10, §§1º e 3º). O direito à informação está inscrito no inciso III do art. 6º.⁹¹

Evidente portanto, a necessidade da disponibilização de informação adequada, clara e suficiente, pois trata-se de desdobramento do princípio da boa-fé.

2.2.4 Princípio da Segurança

O princípio da segurança é aquele em que o empreendedor deve, ao ofertar determinado produto ou serviço aos consumidores, ter a certeza de não estar proporcionando riscos aos consumidores durante o manuseio ou utilização do produto fornecido.

Este princípio também está muito próximo do princípio da prevenção, pois havendo prevenção, em tese se está zelando pelo princípio da segurança.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

O Código de Defesa do Consumidor, ao garantir a incolumidade física do consumidor, criou para o fornecedor o dever de segurança. Logo, não basta que os produtos ou serviços sejam adequados aos fins a que se destinam (qualidade-adequação); é preciso que sejam seguros (qualidade-segurança), consoante artigos 12/14 do CDC.⁹²

Em muitas situações o consumidor se depara com defeitos em determinados produtos capazes de comprometer a segurança durante sua utilização ou manuseio.

⁹¹ ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 53.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85.

A segurança ora mencionada deve receber do fornecedor todos os cuidados necessários e possíveis, pois, novamente, se assim não ocorrer, terá o fornecedor violado o *princípio da prevenção*, e conseqüentemente violado o *princípio da informação*, o que acarretará dano e, gerado um dano, necessariamente a incidência do *princípio da reparação integral*.

Para Sérgio Cavalieri Filho o produto defeituoso assim pode ser entendido:

Se o produto é defeituoso, como diz a lei, quando não oferece a segurança que dele legitimamente espera o consumidor, depreende-se que a noção de segurança depende do casamento de dois elementos: a desconformidade com uma expectativa legítima do consumidor e a capacidade de causar dano acidente de consumo. Resulta daí que a noção de segurança tem uma relatividade, pois não há produto ou serviço totalmente seguro.⁹³

Ainda sobre o princípio em questão Hermam Benjamin complementa:

O código não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor, mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo.⁹⁴

Deste modo ao tratar sobre segurança nas relações de consumo, deve-se sempre ter como parâmetro uma análise sob a óptica do homem médio.

Assim, resta evidente, estarem todos os princípios mencionados acima intimamente ligados entre si, restando claro o relacionamento entre eles, pois todos tendentes a garantir aos consumidores direitos básicos e, se analisados por ângulo inverso, ou seja, o ponto de vista dos fornecedores, restam as claras os deveres a serem observados pelos fornecedores, pretendendo claramente o CDC afastar a ocorrência de danos ao consumidores nas relações de consumo.

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 48.

⁹⁴ BENJAMIN, Hermam. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 60.

2.3 Vício e Fato do Produto

Em linhas gerais, duas são as possibilidades de um produto ser definido com incompatível para o uso. Aqueles que apresentam *vício* e aqueles que apresentam *defeito*.

O *vício do produto* é aquele facilmente identificado, como *p. ex.* um botão de ligar e desligar que não funcione, um botão de volume de um aparelho de som que não funcione, não se excluindo aqueles casos em que o vício encontra-se oculto.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo o “Vício, pois, é todo aquele que impede ou reduz a realização da função ou do fim a que se destinam o produto ou serviço, afetando a utilidade que o consumidor dele espera”⁹⁵.

Nestes casos, os vícios não são da essência do produto em si, podem ser geralmente de uma unidade ou de uma série de fabricação, causando vício de funcionamento que compromete a finalidade da utilização, como *p. ex.* uma televisão que não sintoniza canais adequadamente.

Nestes casos o fornecedor tem o dever de reparar o vício ou substituir o produto para o consumidor, restando claro tratar-se de um dano material e de fácil reparação, restando ao consumidor um mero dissabor.

Já em relação ao *fato do produto*, a situação é diferente, pode ser decorrente de um defeito de: (i) *concepção*, que segundo a doutrina pode ser na criação, projeto ou formula, (ii) *produção* que pode ser de fabricação, construção e montagem, ou (iii) de *comercialização*, que pode ser, informação, publicidade, apresentação.

De acordo com Hector Valverde Santana cada uma das espécies de defeito tem sua fase específica:

Os defeitos dos produtos manifestam-se de diversas maneiras e fases do ciclo produtivo, constatação que leva a doutrina a classificá-los em razão de sua relevância jurídica em três espécies, a saber: (a) defeitos de criação, que são as imperfeições dos produtos decorrentes de projeto ou formula e

⁹⁵ LÔBO NETTO, Paulo Luiz. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 52.

que afetam as suas características gerais; (b) defeitos de produção, que são as anomalias que ocorrem na linha de produção, na fase da realização material do bem de consumo; (c) defeitos de informação, que são as imperfeições formais verificadas a partir do momento de introdução do produto no mercado de consumo, especialmente quanto a sua apresentação e publicidade.⁹⁶

Para Sérgio Cavalieri Filho⁹⁷, “ São os chamados acidentes de consumo, que se materializam através da repercussão externa do defeito do produto, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio”.

Nestes casos é evidente a violação, senão de todos, ao menos de algum dos princípios relativos ao risco do empreendimento.

Ainda sobre os defeitos, para Sérgio Cavalieri Filho:

No fato do produto ou serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material e moral. É também chamado de defeito de segurança porque compromete a segurança do produto ou serviço, gerando riscos a incolumidade do consumidor ou terceiro.⁹⁸

Neste caso, é evidente ser o fato do produto evento capaz de gerar dano em maior proporção se comparado ao vício.

Para Ronaldo Alves de Andrade, nos casos de fato do produto, o legislador não limitou seu conceito, utilizando-se de previsão genérica, como demonstra:

Assim, fato do produto é o defeito que torna o produto inseguro, uma vez que expõe o consumidor a risco. Trata-se de conceito vago ou juridicamente indeterminado, porque não há qualificação legal de produto como seguro ou inseguro, pois há produtos que, por sua própria natureza, expõem o consumidor a risco. Por isso, o legislador do CDC, procurando orientar o interprete estabeleceu que o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em conta sua apresentação, os riscos razoavelmente esperados e a época em que foi colocado em circulação.⁹⁹

⁹⁶ SANTANA, Hector Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 105.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 489.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 488.

⁹⁹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri, SP: Manole, 2006. p. 145.

Ainda neste contexto, ensina Alberto do Amaral Jr.:

A determinação do caráter defeituoso do produto não deve ser feita em função da inaptidão para certo fim, mas em razão da segurança a que os consumidores poderiam legitimamente esperar. O grau de segurança do produto deve ser apreciado excluindo-se todo uso abusivo ou não razoável em circunstâncias normais. Do mesmo modo, o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado (art. 12, §2º). A definição de defeito dada pelo Código de defesa do Consumidor aparece como verdadeira cláusula geral que deve ser concretizada pela jurisprudência.¹⁰⁰

Sendo assim, ao disponibilizar produto em que ocorra fato do produto, o que deverá ser analisado em cada caso concreto, como já mencionado na citação acima, ao fornecedor restará obrigatoriamente, de acordo com o artigo 12 do CDC, responder, independente de culpa pela reparação dos danos causados, ou seja, de acordo com a responsabilidade civil objetiva.

2.4 Defeito de Informação

Conforme mencionado anteriormente dentre os defeitos que ensejam o fato do produto, encontram-se o de comercialização, e em uma subdivisão do defeito de comercialização destaca-se o defeito de informação, que é o que interessa ao trabalho.

Este defeito é capaz de gerar danos de diferentes modos, como p. ex. causar uma alergia em decorrência da falta de informação sobre a existência de determinada substância existente no produto, bem como inexistência de uma data de validade, o que consequentemente gera risco ao consumidor, podendo gerar dano.

A *informação* é objeto da lei consumerista como um de seus princípios e, é reiterada nos casos onde reste identificado o fato do produto, restando evidente o elevado grau de sua importância.

Segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino a falta de informação tem grande poder ofensivo:

¹⁰⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Os vícios do produto e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados, 2004. p. 185.

Os danos causados ao consumidor não decorrem apenas de defeitos em si do produto ou serviço, visto que, muitas vezes, estes não apresentam materialmente qualquer falha. A defeituosidade situa-se num plano externo em relação ao produto ou serviço, resultando de informações deficientes sobre sua correta utilização ou da falta de advertência sobre os riscos por eles ensejados. Apresenta-se como uma modalidade especial do defeito de projeto. O defeito formal ou de informação caracteriza-se exatamente pela falta ou insuficiência de instruções sobre a correta utilização do produto ou do serviço, bem como sobre os riscos por ele ensejados. A compreensão do defeito exige que se observe a importância conferida ao dever de informação no direito privado moderno, bem como a sua repercussão concreta sobre a responsabilidade do fornecedor.¹⁰¹

É por meio destas previsões que o consumidor terá ciência das substâncias e teores das substâncias existentes no produto, além disso, é por meio de informações que terá ciência da forma adequada de utilização do produto ou serviço, dos possíveis riscos, da forma de armazenamento, método de utilização, dose segura, enfim, informações *adequadas, claras, necessárias e suficientes*.

Em relação as informações dos produtos, há previsão legal no artigo 8º do CDC mencionando sobre a obrigatoriedade de, em qualquer hipótese, o fornecedor disponibilizar informações *necessárias e adequadas*, e de acordo com o art. 9º, quando tratar-se de produtos com *alto grau de nocividade e periculosidade* serem as informações *ostensivas e adequadas*, lembrando que em todos os casos, conforme dispõe o artigo 6º, devem ser *adequadas e claras e*, de acordo com o artigo 8º todas devem ser *adequadas e necessárias*.

Pergunta-se o que seria uma informação *adequada e clara*. A princípio uma informação com estas características, mesmo sendo objeto de valoração subjetiva, entendemos que seja aquela em que cumpra sua função, ou seja, informe o consumidor de modo eficiente, preciso, necessário, tendente a não causar dúvidas.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho, ao tratar sobre o assunto, assim se manifesta:

Cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor preenche três requisitos principais: **adequação** – os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou serviço e o seu destinatário; **suficiência** – a informação deve ser completa e integral;

¹⁰¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 139.

veracidade – além de completa, a informação deve ser verdadeira, real. Somente a informação adequada, suficiente e veraz, permite o consentimento informado, pedra angular na apuração da responsabilidade do fornecedor. A informação, como já ressaltado, tem por finalidade dotar o consumidor de elementos objetivos de realidade que lhe permitam conhecer produtos e serviços e exercer **escolhas conscientes**. A nosso juízo, somente a manifestação de vontade “qualificada” opera efeitos vinculantes ao consumidor – diferentemente do regime tradicional, em que bastava a manifestação de vontade não formalmente viciada.¹⁰²

Além de cumprir estes requisitos, ou seja, informação *clara e adequada*, deve ainda informar nestes mesmos termos sobre a *quantidade*, que a nosso ver, no tocante ao tabaco é suprida parcialmente, dependendo da óptica.

Se analisada a *quantidade* do produto em relação a unidades da embalagem, verifica-se que em regra são supridas estas informações de modo absoluto, pois sempre são disponibilizadas informações como por exemplo a quantidade de cigarros, charutos ou cigarrilhas existentes em uma embalagem, bem como em alguns casos onde não seja possível informar o número das unidades, informa-se a quantidade em gramas.

Se analisada a *quantidade* sob a óptica das substâncias existentes no produto, não se pode entender que o tabaco esteja oferecendo informação *adequada*, pois apenas os teores de três substâncias são disponibilizados nas embalagens do produto que contem mais de 4.700 substancia identificadas.

Em relação as *características* do produto entende-se estar se disponibilizando informação *adequada e clara*, pois a indústria consegue distinguir de modo absoluto quais são as especies dos produtos desta natureza simplesmente utilizando o nome com que se refere a cada uma das variações ofertadas do produto, se um cigarro, charuto, cigarrilha, cigarro de palha e cachimbo, onde, em todos, a caraterística principal é a de se obter prazer pela queima do produto e absorção por inalação da fumaça.

Em relação à *composição*, não é possível considerar serem as *informações* disponibilizadas pela indústria capazes de serem definidas como *adequadas e claras*. Verifica-se que somente a partir da Resolução RDC nº 46, de março de 2001 iniciou-se o processo de transição para transmitir a informação, por determinação da ANVISA, da

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 89.

padronização do teor de alguns dos componentes existentes no tabaco, no caso a nicotina, alcatrão e monóxido de carbono e ainda informou-se que “*não existem níveis seguros para o consumo destas substâncias*”.

Estas não são as únicas substâncias existentes no produto e, por tal motivo, ou seja, existência de outros componentes existentes no produto, não é possível afirmar que a *informação* disponibilizada ao consumidor seja *adequada e clara* em relação a sua composição. Oportuno mencionar ainda que os teores destas substâncias também não são disponibilizados ao consumidor até a presente data.

Desta forma, é insustentável afirmar que o *direito de informação* do consumidor está sendo cumprido pela indústria de forma *adequada e clara*, como prevê o Capítulo *Dos Direitos Básicos do Consumidor*, desde sua entrada em vigor, em 1990.

Em relação à *qualidade* (sem vícios) do produto, acredita-se estar a indústria cumprindo parcialmente, pois a qualidade se analisada sob a óptica do *vício* acreditamos não existir, existindo apenas variações de produto para produto, alguns com valor de venda mais elevado, outros com valor de venda mais baixo, dependendo do tipo de tabaco, tipo de filtro, tipo de papel, se com pólvora ou sem pólvora, tipo de embalagem etc, mas todos funcionando de acordo com o esperado.

Em relação ao *preço* não há que se falar em descumprimento por parte da indústria, pois o produto encontra-se com preço de venda tabelado e portanto sempre exposto seu valor na grande maioria dos locais de venda.

Em relação aos *riscos que apresentem*, podemos destacar que, já a partir da C.F. de 1988, informava-se nas embalagens do produto que “*O Ministério da Saúde adverte: Fumar é prejudicial à saúde*” e, portanto, acredita-se que a informação estava desde aquele momento sendo disponibilizada, mesmo sendo genérica. Porém, a partir da entrada em vigor do CDC, ou seja, 1990, exigiu-se informação *adequada e clara, e adequada e necessária* ao consumidor, e deste modo não é possível concordar que a indústria fumígena assim passou a agir.

Acredita-se ser obrigação do fornecedor informar o consumidor, de modo taxativo ou exaustivo, de acordo com os meios técnicos de cada época, sobre todos ou quase todos os malefícios causados pelo consumo do produto.

Apenas a partir de 1995, com a Portaria Interministerial nº 477 de 1995, a indústria iniciou um processo de informar, não genericamente sobre alguns dos malefícios causados pelo consumo do tabaco. Estas primeiras informações, **não** genéricas, estavam previstas em seu anexo, bem como posteriormente, em 1996, foram inseridas no conteúdo da lei 9.294/96:

1. Fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral.
2. Fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar.
3. Fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê.
4. Quem fuma adoece mais de úlcera do estômago.
5. Evite fumar na presença de crianças.
6. Fumar provoca diversos males à sua saúde.¹⁰³

Portanto, antes de 1995, mesmo existindo informação genérica sobre os malefícios a saúde do consumidor, não se disponibilizavam informações adequadas e claras, pois, por exemplo, o fumante poderia não saber que fumar durante a gravidez poderia prejudicar o bebê, ou que causava derrame cerebral, ou ainda que poderia causar doença no coração, informações que passou a ter somente após a disponibilização.

Com a resolução RDC nº 46 de 2001 foi onde a ANVISA, decidiu padronizar os teores de três substâncias existentes no tabaco, a nicotina, o alcatrão e o monóxido de carbono, os quais levaram dois anos para se adequarem a previsão na prática, em decorrência dos grandes estoques existentes do produto. Foi nesta Resolução também que se definiu a necessidade de informar a existência das três substâncias e seus teores na embalagem do produto, e ainda informar que “*não existem níveis seguros para o consumo destas substâncias*”

Evidente que a padronização dos teores não era responsabilidade da indústria, pois não havia dever jurídico para padronização, porém em decorrência do CDC

¹⁰³BRASIL. *Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996.* Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/19294.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2010.

havia dever jurídico de informar a *composição* do produto, ou seja, quais as *substâncias* existentes em seu conteúdo, bem como informar a *quantidade* de cada substância, além de informar por exemplo, de acordo com o artigo 6º, inciso II, do CDC, *divulgação sobre o consumo adequado*.

Sendo assim, novamente, reitera-se a impossibilidade de se compreender e concordar estar a indústria disponibilizando informações *adequadas e claras* ao consumidor em relação à *composição* bem como aos *riscos que apresentam*.

Mesmo sabendo da previsão genérica de que “o ministério da saúde *adverte: fumar é prejudicial a saúde*”, o consumidor poderia ter um derrame cerebral e nunca atribuiria tal derrame ao consumo do produto, ou não saberia que não existia nível seguro para o consumo de algumas substâncias das substâncias existentes no produto, antes de informar.

A inserção de informações menos genéricas, ou seja, mais específicas, passou a existir exatamente por ser aquela informação genérica *inadequada*, ou melhor, não ser considerada *adequada, clara, suficiente e necessária*.

Posteriormente, com a entrada em vigor da RDC nº 104 de 2001 passaram a ser inseridas as seguintes advertências na embalagem do produto:

1. Fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca.
2. Fumar causa câncer de pulmão
3. Fumar causa infarto do coração
4. Quem fuma não tem fôlego para nada
5. Fumar na gravidez prejudica o bebê
6. Em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma
7. Crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando
8. A nicotina é droga e causa dependência
9. Fumar causa impotência sexual¹⁰⁴

Sendo assim, aqueles consumidores que receberam informação a partir de 1995 até 2001, de que o produto “*pode causar*” câncer, *p. ex.*, passaram a receber informação

¹⁰⁴ ANVISA. Resolução RDC nº 104, de 31 de maio de 2001. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/104_01rdc.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.

a partir de 2001 de que o produto “causa” câncer e, mesmo assim, não se informou sobre o *consumo adequado*, na prática, como por exemplo dose diária ou intervalo de tempo para consumir novamente o produto sem consequências a saúde.

Ainda em relação à *informação*, é a partir deste momento que a indústria informa o consumidor, por meio de advertência impressa na embalagem do produto que “*A nicotina é droga e causa dependência*”.

Desta forma, evidente, não estarem sendo disponibilizadas informações *adequadas e claras*, não apenas pela mudança das palavras “*pode causar*” pela palavra “*causa*”, mas também por não informar qual a quantidade de produto que “*causa*” ou qual o período de consumo que “*causa*”, bem como por não informar sobre o *produto causar dependência*, além de “*causar impotência sexual*”.

Foi com a RDC 105 de 2001, a qual passou a vigorar juntamente com a RDC nº 104, também de 2001, que identificou-se, por meio da divulgação da pesquisa realizada pela *International Agency Research on Cancer - IARC/MS*, a existência de 4.720 substâncias tóxicas existentes no tabaco e algumas com *potencial cancerígeno*, informação sobre a quantidade de substâncias tóxicas até então indisponíveis ao consumidor, algo inadmissível para um produto há muito existente no mercado, além de ser nesta época também a disponibilização de informação de o produto ser cancerígeno.

Com a medida provisória nº 2.190-34 as advertências escritas e impressas nas embalagens passaram a vir acompanhadas de imagens impressas nas embalagens, transmitindo mais adequadamente a informação do que quando era disponibilizada apenas de modo escrito, pois mais eficiente, conseguindo sensibilizar maior número de fumantes.

Portanto, novamente, reitera-se que ainda não estavam sendo disponibilizadas informações *adequadas e claras* ao consumidor.

Com a resolução RDC nº 14 de 2003 passou-se a informar o consumidor, por meio de impressão na embalagem do produto sobre a existência de mais de 4.700 substâncias tóxicas existentes no tabaco, ou seja, antes desta data o consumidor não tinha ciência desta composição, e novamente sustenta-se não estar a indústria cumprindo dever

legal existente no CDC, ou seja, prestar informação *adequada e clara*, pois não se sabe quais são estas substâncias e seus teores.

Com a RDC nº 335 de 2003 criaram-se 10 novas advertências visando novamente melhor informar o consumidor, as quais seguem abaixo:

1. Esta necrose foi causada pelo consumo do tabaco.
2. Fumar causa impotência sexual.
3. Crianças que convivem com fumantes têm mais asma, pneumonia, sinusite e alergia.
4. Ele é uma vítima do tabaco. Fumar causa doença vascular que pode levar a amputação.
5. Fumar causa aborto espontâneo.
6. Ao fumar você inala arsênico e naftalina, também usados contra ratos e baratas.
7. Fumar causa câncer de laringe.
8. Fumar causa câncer de boca e perda dos dentes.
9. Fumar causa câncer de pulmão.
10. Em gestantes, fumar provoca partos prematuros e o nascimento de crianças com peso abaixo do normal.¹⁰⁵

Nestas novas advertências informa-se sobre a existência de duas substâncias tóxicas, das 4.720 já identificadas existentes no produto, o arsênico e a naftalina, sem no entanto informar a quantidade/teor delas, o que demonstra novamente a violação ao direito à informação *adequada e clara* que os consumidores têm direito.

Outra informação importantíssima disponibilizada foi a relativa a possibilidade de o consumo de tabaco levar a amputação de membros, o que não poderia ser atribuído ao consumo, se tal informação não fosse disponibilizada ao público consumidor na embalagem do produto.

As últimas advertências que temos informação de serem disponibilizadas, são as previstas na RDC nº 54 de 2008, a qual contempla as seguintes disposições:

1. Vítima deste produto – este produto intoxica a mãe e o bebê, causando parto prematuro e morte.

¹⁰⁵BRASIL. *Resolução RDC nº 335, de 21 de novembro de 2003*. Disponível em: <http://www.brasilsus.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14292>. Acesso em: 13 jun. 2010.

2. Gangrena – o uso deste produto obstrui artérias e dificulta a circulação do sangue.
3. Morte – o uso deste produto leva à morte por câncer de pulmão e enfisema.
4. Infarto – o uso deste produto causa morte por doenças do coração.
5. Fumaça tóxica – respirar a fumaça deste produto causa pneumonia e bronquite.
6. Horror – este produto causa envelhecimento precoce da pele.
7. Sofrimento – a dependência da nicotina causa tristeza, dor e morte.
8. Produto tóxico – este produto contém substâncias tóxicas que levam ao adoecimento e morte
9. Perigo – o risco de derrame cerebral é maior com o uso deste produto.
10. Impotência – o uso deste produto diminui, dificulta ou impede a ereção.)
(nr)¹⁰⁶

Portanto, se analisada esta última Resolução em comparação com as anteriores, restará evidente a melhora na técnica da *informação*, seja por ser mais específica, seja por serem utilizadas novas imagens no contexto temático das novas advertências.

Se um consumidor tiver um problema de circulação sanguínea, poderá atribuir ao consumo do produto, o que era impossível antes da disponibilização da informação.

Oportuno mencionar que existem inúmeros danos à saúde conhecidos da comunidade médica, atribuídos ao consumo do tabaco e, que, até a presente data não são disponibilizadas informações de forma *adequada e clara* ao consumidor, na verdade nem são disponibilizadas.

2.5 Questões Processuais

2.5.1. *Inversão do Ônus da Prova Ope legis*

A inversão do ônus da prova existente no CDC, em regra, como já mencionado, deve ser requerida pela parte e, dependendo da existência de verossimilhança e da condição de hipossuficiência, poderá o juiz, de acordo com as regras ordinárias de experiência, conceder a inversão do ônus da prova, *Ope iudicis*.

¹⁰⁶ ANVISA. Resolução RDC nº 54, de 06 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2008/070808_rdc_54.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2010.

De acordo com Leonardo Roscoe Bessa:

A inversão do Ônus da prova é justamente a possibilidade de o juiz considerar provados os fatos alegados pelo consumidor, desde que as afirmações sejam verossímeis (coerentes, plausíveis, razoáveis) ou ficar evidente a dificuldade de produzir determinada prova (hipossuficiência). Caberá ao fornecedor, para não perder a causa, demonstrar o contrário, ou seja, que os fatos não ocorreram como alegado pelo consumidor na ação.
107

Mas, existem casos em que a inversão do ônus da prova é *Ope Legis*, ou seja, é obrigatória, aplicada de plano pelo juiz, em decorrência de previsão legal, como ocorre nos casos onde exista *defeito*, no caso *fato do produto*.

O artigo 12 do CDC, em seu § 3º dispõe que “*o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:*”, e sendo assim, cabe a ele provar, dentre uma das três previsões existentes que o sustentado pelo consumidor não procede, pois se assim não agir, restará responsabilizado.

2.5.2 Prescrição

No artigo¹⁰⁸ 27 está contida a previsão sobre a prescrição a pretensão de ver o dano reparado, que acontece em cinco anos.

Deste modo, utilizando-se do mesmo artigo, também é possível afirmar que a data para iniciar a contagem do prazo da prescrição tem início *a partir do conhecimento do dano e de sua autoria*.

Sendo assim, oportuno mencionar que todas aquelas ações propostas no Poder Judiciário em que o consumidor atribuía como fato gerador do dano o consumo do tabaco e restou vencido no Judiciário por entenderem os magistrados, não haver nexo de causalidade no caso concreto, resta evidente não ter havido prescrição em nenhum dos casos

¹⁰⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos ao alcance de todos*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 42

¹⁰⁸ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

concretos até a presente data, pois não conseguiu demonstrar o *conhecimento da autoria do dano* e, desta forma acredita-se, não iniciar a contagem do prazo.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o que se pretendeu foi demonstrar que a indústria do tabaco, e conseqüentemente o produto resultante de sua atividade, já eram objeto de previsões normativas pelo Estado Brasileiro antes mesmo da entrada em vigor da Constituição Federal.

Com maior ênfase pretendeu-se demonstrar que após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a partir de 1990, permaneceu a indústria do tabaco praticamente inerte as previsões existentes sobre o direito a informação a que faz jus o consumidor de tabaco.

Entende-se que a indústria não observou previsão legal de defesa do consumidor no tocante à informação *adequada, clara, suficiente e necessária* sobre as *substâncias* existentes na *composição* do produto identificadas até o presente momento.

Compreende-se que até a presente data, além de não haver informações sobre a maioria das *substâncias* existentes no produto, também não são informados aos consumidores do produto a *quantidade/teores* destas substâncias, restando violado novamente o direito à informação a que tem direito.

Também o consumidor não foi informado até o presente momento sobre o *consumo adequado* do produto, como por exemplo a quantidade diária possível de ser utilizada e intervalo para nova utilização, visando não causar dano, portanto, demonstrada a inexistência de informações sobre o consumo adequado

Finalmente, não foram disponibilizadas informações *adequadas e claras*, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos *riscos do consumo* do produto, sendo disponibilizada apenas informação genérica, e as variações que foram sendo aperfeiçoadas ao longo do tempo, no tocante à especificidade dos danos, conforme demonstradas por meio da explanação do panorama legal.

Sendo assim, entende-se haver desde a entrada em vigor do CDC, disponibilidade de produto com defeito, no caso vício do produto, especificamente no tocante à informação, defeito este que se estende até a presente data de elaboração deste trabalho.

Ao não observar o dever jurídico, ocorreu a sua violação, o que gera como consequência, um dever a indústria de indenizar seus consumidores, seja por fazer com que ingerissem por longa data substâncias tóxicas, sem o devido conhecimento e consentimento, por restarem viciados, por adquirirem doenças leves ou graves, por serem mortos, pois, como restou demonstrado, mesmo havendo dever jurídico de informar, os consumidores assim não foram.

O que se deveria fazer, em regra, era haver uma reparação, mas como reparar a ingestão de substâncias tóxicas por exemplo, no nosso entender impossível, inclusive por não haver possibilidade de o tempo retroagir para salvaguardar o organismo deste malefício. Deste modo resta apenas, como forma de ser feita justiça, acomodar o espírito daquele prejudicado lhe trazendo um benefício do modo pelo qual atualmente se pode demonstrar ser ele vítima de falta grave de fornecedor.

Identificou-se que pelo fato de não ser disponibilizada informação *adequada e clara*, de que o produto causa câncer, de que a principal substância do produto gera dependência, de que o produto que se estava utilizando contem mais de 4.700 substâncias tóxicas, que o consumo do produto faz mal também as pessoas próximas ao consumidor no momento da utilização do produto, é de fundamental importância que estas pessoas, consumidoras do produto sejam, no mínimo indenizadas, bem como isto ocorra em proporções muito elevadas visando dar ênfase ao caráter punitivo merecedor da indústria, a qual tem grande poderio econômico.

Em decorrência dos fatos e atos, e não simplesmente de mera capacidade argumentativa, demonstra-se que até a presente data a indústria do tabaco não age de acordo com o previsto no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, ofertando informações *adequadas e claras*, bem como *adequadas e necessárias* aos consumidores de seus produtos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Os vícios do produto e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados, 2004.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri, SP: Manole, 2006.
- ANVISA. *Resolução RDC nº 14, de 17 de janeiro de 2003*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2003/rdc/14_03rdc.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.
- ANVISA. *Resolução RDC nº 15, de 17 de janeiro de 2001*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2003/rdc/15_03rdc.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.
- ANVISA. *Resolução RDC nº 320, de 21 de julho de 1999*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/320_99.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.
- ANVISA. *Resolução RDC nº 54, de 06 de agosto de 2008*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2008/070808_rdc_54.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2010.
- ANVISA. *Resolução RDC nº 46, de 28 de março de 2001*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/46_01rdc.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.
- ANVISA. *Resolução RDC nº 104, de 31 de maio de 2001*. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/104_01rdc.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.
- BENJAMIN, Hermam. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos ao alcance de todos*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 5. ed. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2002.

BRASIL. *Decreto nº 5.658, 02 de janeiro de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *lei nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10167.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *Lei nº 10.702 de 14 de julho de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.702.htm>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996*. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/19294.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *Medida Provisória nº 2.190-34, de 23 de Agosto de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2190-34.htm#art7>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *Portaria Interministerial nº 477, de 24 de março de 1995*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1995/pri0477_24_03_1995.html>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *Portaria nº 1.050, de 08 de agosto de 1990*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1990/prt1050_08_08_1990.html>. Acesso em: 13 jun. 2010.

BRASIL. *Resolução RDC nº 335, de 21 de novembro de 2003*. Disponível em: <http://www.brasilsus.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14292>. Acesso em: 13 jun. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CRUZ, Souza. (06 de 08 de 2009). Disponível em: <<http://www.souzacruz.com.br>>. Acesso em 13 jun. 2010.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito nas relações de consumo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

EFING, Antônio Carlos. *Responsabilidade civil do fabricante e intermediários por defeitos de equipamentos e programas de informática*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

NEAD. *Núcleo Einstein de Álcool e Drogas do Hospital Israelita Albert Einstein*. Disponível em: http://apps.einstein.br/alcooledrogas/novosite/drogas_historia_tabaco.htm. Acesso em 13 jun. 2010.

ORIGEM do tabaco. Disponível em: <http://http://pt.wikipedia.org/wiki/Solanaceae>. Acesso em 13 jun. 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código de defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Hector Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VIDAL, Colette. *Historical background on tobacco*. Disponível em: <http://www.niichro.com/2004/pdf/INtouch/in-touch-vol-06.pdf>. Acesso em 13 jun. 2010.