



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. TABAGISMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA PELA FAMÍLIA. RESULTADO DANOSO ATRIBUÍDO A EMPRESAS FUMAGEIRAS EM VIRTUDE DA COLOCAÇÃO NO MERCADO DE PRODUTO SABIDAMENTE NOCIVO, INSTIGANDO E PROPICIANDO SEU CONSUMO, POR MEIO DE PROPAGANDA ENGANOSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA, NO CASO CONCRETO, DE UMA DAS CO-RÉS. CARACTERIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL QUANTO À OUTRA CO-DEMANDADA. CULPA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DECORRENTE DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA, CARACTERIZANDO-SE A OMISSÃO NA AÇÃO. APLICAÇÃO, TAMBÉM, DO CDC, CARACTERIZANDO-SE, AINDA, A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A prova dos autos revela que a vítima falecida teria fumado durante 40 anos, cerca de 40 cigarros por dia, tendo adquirido enfisema e câncer pulmonar que lhe acarretaram a morte. Não havendo comprovação de que o *de cujus* consumisse os cigarros fabricados pela co-ré Souza Cruz, impõe-se, no caso concreto, reconhecer ilegitimidade passiva desta. É fato notório, cientificamente demonstrado, inclusive reconhecido de forma oficial pelo próprio Governo Federal, que o fumo traz inúmeros malefícios à saúde, tanto à do fumante como à do não-fumante, sendo, por tais razões, de ordem médico-científica, inegável que a nicotina vicia, por isso que gera dependência química e psíquica, e causa câncer de pulmão, enfisema pulmonar, infarto do coração entre outras doenças igualmente graves e fatais. A indústria de tabaco, em todo o mundo, desde a década de 1950, já conhecia os males que o consumo do fumo causa aos seres humanos, de modo que, nessas circunstâncias, a conduta das empresas em omitir a informação é evidentemente dolosa, como bem demonstram os arquivos secretos dessas empresas, revelados nos Estados Unidos em ação judicial movida por estados norte-americanos contra grandes empresas transnacionais de tabaco, arquivos esses que se contrapõem e desmentem o posicionamento público das empresas – revelando-o falso e doloso, pois divulgado apenas para enganar o público – e demonstrando a real orientação das empresas, adotada internamente, no sentido de que sempre tiveram pleno conhecimento e consciência de todos**



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

os males causados pelo fumo. E tal posicionamento público, falso e doloso, sempre foi historicamente sustentado por maciça propaganda enganosa, que reiteradamente associou o fumo a imagens de beleza, sucesso, liberdade, poder, riqueza e inteligência, omitindo, reiteradamente, ciência aos usuários dos malefícios do uso, sem tomar qualquer atitude para minimizar tais malefícios e, pelo contrário, trabalhando no sentido da desinformação, aliciando, em particular os jovens, em estratégia dolosa para com o público, consumidor ou não. O nexo de causalidade restou comprovado nos autos, inclusive pelo julgamento dos embargos infringentes anteriormente manejados, em que se entendeu pela desnecessidade de outras provas, porquanto fato notório que a nicotina causa dependência química e psicológica e que o hábito de fumar provoca diversos danos à saúde, entre os quais o câncer e o enfisema pulmonar, males de que foi acometido o falecido, não comprovando, a ré, qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores (art. 333, II, do CPC). O agir culposo da demandada evidencia-se na omissão e na negligência, caracterizando-se a omissão na ação. O art. 159 do CCB/1916 já previa o ressarcimento dos prejuízos causados a outrem, decorrentes de omissão e negligência, sendo que o criador de um risco tem o dever de evitar o resultado, exatamente porque, não o fazendo, comete a omissão caracterizadora da culpa, a chamada omissão na ação conceituada na doutrina do preclaro Cunha Gonçalves, a qual é convergente com as lições de Sergio Cavalieri Filho e Pontes de Miranda, sendo a conduta da demandada violadora dos deveres consubstanciados nos brocardos latinos do *neminem laeder, suum cuique tribuere* e no próprio princípio da boa-fé objetiva existente desde sempre no Direito Brasileiro. A conduta anterior criadora do risco enseja o dever, decorrente dos princípios gerais de direito, de evitar o dano, o qual, se não evitado, caracteriza a culpa por omissão. Como acentua a doutrina, esse dever pode nascer de uma conduta anterior e dos princípios gerais de direito, não sendo necessário que esteja concretamente previsto em lei, bastando apenas que contrarie o seu espírito. Não obstante ser lícita a atividade da indústria fumageira, a par de altamente lucrativa, esta mesma indústria, desde o princípio, sempre teve ciência e consciência de que o cigarro



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

vicia e causa câncer, estando cientificamente comprovado que o fumo causa dependência química e psíquica, câncer, enfisema pulmonar, além de outros males, de forma que a omissão da indústria beira as fronteiras do dolo. A ocultação dos fatos, mascarada por publicidade enganosa, massificante, cooptante e aliciante, além da dependência química e psíquica, não permitia e não permite ao indivíduo a faculdade da livre opção, pois sempre houve publicidade apelativa, sobretudo em relação aos jovens, sendo necessário um verdadeiro clamor público mundial para frear a ganância da indústria e obrigar o Poder Público à adoção de medidas de prevenção a partir de determinações emanadas de órgãos governamentais. Ainda que se considere que a propaganda e a dependência não anulem a vontade, o fato é que a voluntariedade no uso e a licitude da atividade da indústria não afastam o dever de indenizar. Desimporta a licitude da atividade perante as leis do Estado e é irrelevante a dependência ou voluntariedade no uso ou consumo para afastar a responsabilidade. E assim é porque simplesmente o ordenamento jurídico não convive com a iniquidade e não permite que alguém cause doença ou mate seu semelhante sem que por isso tenha responsabilidade. A licitude da atividade e o uso ou consumo voluntário não podem levar à impunidade do fabricante ou comerciante de produto que causa malefícios às pessoas, inclusive a morte. Sempre que um produto ou bem – seja alimentício, seja medicamento, seja agrotóxico, seja à base de álcool, seja transgênico, seja o próprio cigarro – acarrete mal às pessoas, quem o fabricou ou colocou no mercado responde pelos prejuízos decorrentes. Ante as conseqüências desastrosas do produto, como é o caso dos autos, que levam, mais tragicamente, à morte, não pode o fabricante esquivar-se de arcar com as indenizações correspondentes. Mesmo que seja lícita a atividade, não pode aquele que a exerce, cometendo abuso de seu direito, por omissão, ocultar as conseqüências do uso do produto e safar-se da responsabilidade de indenizar, especialmente se, entre essas conseqüências, estão a causação de dependência e de câncer, que levaram a vítima à morte. E também não pode esquivar-se da responsabilidade porque sempre promoveu propaganda ligando o uso do produto a situações de sucesso, riqueza, bem estar, vida saudável, entre outras, situações exatamente



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

contrárias àquelas que decorrem e que são conseqüências do uso de um produto como o cigarro. Ademais, aplica-se também ao caso dos autos o Código de Defesa do Consumidor, porquanto a ocorrência do resultado danoso se deu em plena vigência do Regramento Consumerista, que é norma de ordem pública e de interesse social (art. 1º do CDC), e por isso de aplicação imediata. O cigarro é produto altamente perigoso, não só aos fumantes como também aos não-fumantes (fumantes passivos ou *bystanders*), caracterizando-se como defeituoso, uma vez que não oferece a segurança que dele se pode esperar, considerando-se a apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 12, § 1º, do CDC), situação que importa na responsabilidade objetiva do fabricante, que apenas se exime provando que não colocou o produto no mercado, ou que, embora o haja colocado, o defeito inexistia ou que o mal não foi causado, ou, por fim, que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que aqui não se caracteriza porque o ato voluntário do uso ou consumo não induz culpa e, na verdade, no caso, sequer há opção livre de fumar ou não fumar, em decorrência da dependência química e psíquica e diante da propaganda massiva e aliciante, que sempre ocultou os malefícios do cigarro, o que afasta em definitivo qualquer alegação de culpa concorrente ou exclusiva da vítima. A indenização pelos danos materiais deverá ressarcir a venda de imóvel e de bovinos, despesas médicas e hospitalares comprovadas, hospedagem de acompanhantes durante a internação e gastos com o funeral. Também são indenizáveis os prejuízos decorrentes do fechamento do mini-mercado da vítima, desde a época da constatação da doença até a data em que o falecido completaria 70 anos de idade, conforme a expectativa de vida dos gaúchos, valor a ser apurado de acordo com a média de lucro dos últimos 12 meses de funcionamento anteriores à constatação da doença. As demais pretensões indenizatórias impõem-se indeferidas, porquanto não comprovados os prejuízos (art. 333, I, do CPC). A título de danos morais, tem-se como razoável, prudente e suficiente a fixação da quantia de 600 salários mínimos nacionais para a esposa, de 500 para cada um dos quatro filhos e de 300 para cada um dos genros, totalizando, a indenização a esse título, 3.200 salários mínimos nacionais, diante das



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**peculiaridades do caso e da necessidade de atender o caráter sancionatório-punitivo e a finalidade reparatório-compensatória da verba, sem implicar enriquecimento indevido dos demandantes. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA.**

APELAÇÃO CÍVEL	NONA CÂMARA CÍVEL - REGIME DE EXCEÇÃO
Nº 70000144626	COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL
NOELI FRANCISCA DA SILVA DE MORAIS E OUTROS	APELANTE
PHILIP MORRIS BRASIL S A	APELADO
SOUZA CRUZ S A	APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em regime de exceção, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor Desembargador Luís Augusto Coelho Braga, Presidente e Revisor.

Porto Alegre, 29 de outubro de 2003.

**DRª. ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA,**  
Relatora.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO**  
Redator para o acórdão

## **RELATÓRIO**

**DR.<sup>a</sup> ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA (RELATORA) –**

Parto do relatório do v. acórdão das fls.1.340/1.352:

“LAURA GENI DA SILVA e outros ingressaram com ação ordinária em face de SOUZA CRUZ S/A E PHILLIP MORRIS DO BRASIL S/A.

“Segundo a inicial, Eduardo Francisco da Silva, esposo-pai e sogro dos autores - fumou, por mais de 40 anos, cigarros fabricados pela Phillip Morris e, nos últimos anos, guardava preferência por cigarro fabricado pela Souza Cruz. O mesmo teria, por diversas vezes, tentado abster-se de fumar, sendo, porém, impedido pelo vício que acumulara. Em julho de 1995 foi levado a tratamento médico, realizando exames que constataram a existência de câncer, sendo posteriormente submetido a várias internações hospitalares, que não evitaram seu falecimento. O pagamento dos serviços médicos forçou os familiares do falecido a se desfazerem de parte do patrimônio deixado pelo *de cujus*. Os autores apontaram prejuízos provocados pelo constante acompanhamento do falecido à época de sua moléstia. Assim, o automóvel de Valmir foi bastante danificado pelas viagens que teve de fazer, a autora Noeli teve de interromper o tratamento para gravidez que era pago por seu pai, sofrendo, ainda, juntamente com seu marido, Adair, a frustração da promessa dada pelo falecido de construir-lhe uma casa. Adair, por sua vez, teve de deixar de trabalhar por ser responsável pela condução de Eduardo até Porto Alegre para tratamentos médicos e, por fim, Jairo Alves Ferraz pediu exoneração de seu cargo de professor para prestar atendimento ao sogro.

“Atribuíram a causa da morte ao tabagismo, recorrendo sobre seus males lastreados em dados estatísticos e técnicos, bem como sobre o atestado passado pelo médico que cuidou do falecido, dando conta de que o óbito adviera do fumo, um vício comprovado que escapa ao âmbito do livre arbítrio das pessoas. Enfatizaram a imagem que o cigarro tem nos



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

costumes sociais e a sua exploração pelas campanhas publicitárias.

“Em vista do sofrimento que experimentaram, entenderam ser passíveis de ressarcimento por dano moral, para o cálculo do qual requereram fosse tomado por parâmetro precedente julgado, que estabeleceu condenação no valor de R\$ 1.500.000,00 aos familiares do falecido. Ademais, trouxeram á colação os prejuízos materiais que sofreram com o tratamento do falecido, reclamando, igualmente, as perdas e danos, incluindo, por aditamento à petição inicial, o valor correspondente aos cigarros fumados diariamente pelo falecido.

“A ré Phillip Morris apresentou contestação, inicialmente atacando a pretensão dos autores de serem abrigados pela gratuidade da justiça. A título de preliminar, acusou; (a) inépcia da inicial, fundada na incoerência lógica entre as alegações de fato e as conclusões subsumidas no pedido; (b) impossibilidade jurídica do pedido, ancorada na isenção de responsabilidade que o Código de Defesa do Consumidor consagra ao produtor, nas hipóteses de culpa exclusiva do consumidor; e (c) ilegitimidade passiva, por salientar a empresa contestante a igual responsabilidade que caberia, se fosse o caso, à União, na medida em que esta regulamenta a atividade da indústria tabagista através de normas que são rigorosamente cumpridas pela ré, de modo a não se poder visualizar qualquer ilicitude no seu regular exercício.

“No mérito, aduziu que não se haveria de atribuir responsabilidade pelo exercício da atividade de produção e venda de cigarro, porquanto em consonância com os ditames constitucionais e legais pertinentes, exemplificando com a veiculação de anúncios publicitários sem violação às disposições legais que cuidam do assunto, afastando qualquer traço de enganiosidade nas mensagens que transmite ao público. A propósito desse assunto, argumentou que a iniciativa de fumar se afigura como opção voluntária de quem assim se conduz.

“Examinando especificamente o material fático, sustentou que os documentos médicos trazidos aos autos não comprovam que a moléstia que levou Eduardo ao óbito, diagnosticada como adenocarcinoma, tenha iniciado no pulmão. Os registros sugerem que o tumor teve início na próstata. Apenas em momento posterior é que ter-se-ia desenvolvido naquela região, que alegou ser fora do pulmão, no mediastino. Resultado da biópsia



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

diagnosticou a massa do hilo esquerdo como sendo adenocarcinoma, portanto fora da região endobronquial.

“No tocante à responsabilidade, assentou que a conduta lesiva apontada pelos autores teria sido o fato de divulgar propagandas enganosas. A esse respeito, aduziu que não se encontravam presentes os elementos necessários a imputação de qualquer culpa pelo falecimento de Eduardo, considerando que nada havia provado a respeito da veiculação de propaganda apta a enganar e incentivar o falecido a fumar, mormente porque a ré se instalara no Brasil 16 anos após a data em que alegam os autores que o mesmo iniciara a fumar. Ademais, a atividade que desempenha, conquanto submetida à regulamentação estatal, é exercida em observância ao âmbito de atuação que lhe é permitido, inexistindo ilícito.

“Souza Cruz S/A, em contestação, preliminarmente, sua ilegitimidade para responder a demanda; a impossibilidade jurídica do pedido de ressarcimento pelos valores gastos pelo falecido com a compra dos cigarros, durante toda a sua vida, e a ilegitimidade *ad causam* da esposa e genros do *de cuius*.

“No tocante à questão de fundo, argüiu a prescrição, por força do mandamento do art.27 do CDC, de todas as parcelas anteriores a 5 anos da propositura da ação. Sublinhou que o plantio, industrialização e comercialização do fumo pela venda de cigarros, é atividade lícita no Brasil e que, apesar de submetida à regulamentação, a veiculação de anúncios publicitários se dá conforme a determinação legal pertinente.

“Sustentou que o fumo constitui um hábito e não um vício, sendo, portanto, incapaz de alterar a livre escolha daqueles que pretendem abandonar o cigarro. Assim, o hábito iniciaria por ato de livre arbítrio e pela mesma forma poderia ser abandonado, na medida em que não existem dados científicos incontroversos de que a nicotina efetivamente cause o vício.

“Afastou a incidência da hipóteses do art.12 do CDC ao caso, em que está isenta pela cláusula de exclusão de responsabilidade de seu inciso II, §3º. Negou qualquer nexos causal entre a difusão de propaganda dos produtos que fabrica e o falecimento de Eduardo. Recusou qualquer nexos entre a apontada causa da morte e o consumo de cigarros, na medida em que, ausente a biópsia do falecido, não se comprovou que ocorrera efetivamente câncer primário no pulmão. Repeliu a





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

pertinência dos alegados danos materiais que a doença teria causado aos autores.

“Por fim, salientou a inexistência de solidariedade entre as empresas requeridas e a impossibilidade de se estender a condenação de danos morais a parentes distantes do falecido. Acostou documentação.

“Deu-se réplica, com juntada de documentos.

“Manifestaram-se as requeridas, juntando documentação e pareceres técnicos acerca do assunto.

“Sobreveio sentença de improcedência do pedido, considerando o julgador afastada a ilicitude na conduta das rés, porquanto em conformidade com a regulamentação legal da matéria, não se podendo, por igual razão, classificar de enganosa a publicidade veiculada sob esta normatização. Entendeu que o hábito de fumar, mantido por Eduardo adveio de escolha própria, livre, como ato voluntário. Afastou a incidência da responsabilidade objetiva decorrente do CDC, na medida em que o cigarro vendido não apresenta qualquer defeito e o consumidor tem conhecimento dos males que o uso pode trazer.

“Tempestivamente, apelaram os autores, resumindo o iter percorrido pelo feito até então. Prequestionaram os artigos 5.º, caput, incisos V, X, XXXII, LXXIV e LV; art.170, caput e inciso V; Art.220, §3º, inciso II e §4º, da Constituição Federal; os artigos 4º, 6º, incisos VI e VIII, art. 12 e 37 da Lei 8.078/90; os artigos 159 e 1059 do Código Civil; e os artigos 244, 245, 249, 250 e 330, inciso I do Código de Processo Civil. Pleitearam, forte na lógica impressa no Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova, para que as empresas apeladas demonstrassem que o cigarro não causa qualquer vício e que a vítima não faleceu em virtude do tabagismo. Acusaram nulidade na sentença em face do julgamento antecipado, o que impediu a realização da dilação probatória requerida pelos apelantes, além de fundamentar-se em parecer intempestivamente juntado aos autos pelas apeladas e conter impressões pessoais do magistrado. Apontaram insuficiência na fundamentação da sentença e contrariedade com o dispositivo.

“No mérito, trataram do tabagismo, da nicotina e dos efeitos do cigarro como droga, que causa dependência. Abordaram os dispositivos constitucionais em disputa, cotejando aqueles que alegaram ter sido consagrados pela decisão com os que acreditam sustentar sua tese, especialmente a colisão entre o



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

direito à livre iniciativa e a defesa do consumidor. Salientaram a nocividade das propagandas das empresas apeladas, que induziriam o consumo do cigarro através das mensagens enganosas que transmitem, além da inocuidade da advertência legalmente imposta de ser o consumidor alertado para os perigos do fumo. Argumentaram que não há como vislumbrar licitude na fabricação e comercialização de cigarros por inexistir amparo legal para que as multinacionais lesem consumidores. Reclamaram a incidência da responsabilidade objetiva do art.12 do CDC no caso, argüindo que Eduardo não queria atentar contra sua própria vida através do fumo, sendo incabível a alegação de que o vício decorreria da autonomia da vontade.

“No que pertine à responsabilidade das apeladas pelo falecimento, aduziram que a conduta culpável reside na colocação no mercado de produto nocivo à saúde sem a devida advertência, acompanhada de publicidade de indução ao consumo. O nexa causal está, assim, na relação de consumo entretida entre o falecido e as apeladas. Repisaram os danos materiais sofridos e reafirmaram o dever que incumbe às apeladas de indenizar pelo dano moral suportado. Por fim, requereram a concessão da gratuidade da justiça aos autores Valmir e Valdoir.

“Phillip Morris apresentou contra-razões à apelação, levantando preliminar de deserção do recurso do apelante Valdoir, cujo benefício da gratuidade havia sido revogado por julgamento da segunda instância. Firmaram a higidez da sentença, afastando as nulidades alegadas. Repisaram os argumentos acerca do mérito da causa e discutiram sobre decisões similares no País.

“Souza-Cruz S/A contra-arrazoou nos mesmos termos.

“Veio aos autos, posteriormente, manifestação de Souza-Cruz S/A requerendo que o apelante Valdoir da Silva fizesse o preparo do recurso, porquanto teve o benefício da gratuidade revogado.”

Esta Câmara, em votação não unânime, acolheu a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, anulando a sentença, primeiro, para que fosse decidido acerca da inversão do ônus da prova e, depois, para que se procedesse a instrução probatória.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Foram opostos embargos infringentes, providos integralmente pelo colendo Quinto Grupo Cível, que restaurou a eficácia da decisão combatida, entendendo não necessária a realização de prova para o esclarecimento da matéria esgrimida.

Vieram a mim redistribuídos, em virtude de regime de exceção.

É o relatório.

## VOTOS

### **DR<sup>a</sup>. ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA (RELATORA) –**

Eminentes Colegas. A questão nodal da lide, não obstante desenvolvida e debatida ao longo destes quatorze tomos, traz à discussão princípios basilares da responsabilidade civil.

Indaga-se da responsabilidade das rés pela morte de Eduardo Francisco da Silva, o qual teria, por mais de quarenta anos, influenciado pelas mais diversas, indutivas e insinuantes propagandas postas pelas rés nos meios de comunicação, sido levado e estimulado ao vício do tabagismo, razão por que acorrem aos autos esposa, filhos e genros do *de cuius*, sedizentes vítimas do abalo moral e material provocado.

A matéria de fundo evoca os princípios mais comezinhos da lógica e da Justiça.

#### **Dos fatos postos a julgamento.**

**Antonio Rulli Neto**, em estudo dos Livros VIII e IX das *Leis de Manu* (Leis de Manu, da FIUZA Editores, 2002, p. 29), relativos aos ofícios dos Juízes, leis civis e criminais, no comentário às Estâncias 14 e 15, registra que:

**“14. Sempre que a justiça é atropelada pela iniquidade, a verdade pela falsidade, em presença dos juízes, eles ficam desconceituados.”**



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

O mesmo autor anota “Maimônides (Preceito Positivo 177) coloca que “os juízes são ordenados a tratar com igualdade todas as partes, e a permitir que cada um diga o que tem a dizer, quer ele fale longa ou brevemente. Este preceito está expresso em Suas palavras ‘com justiça julgarás o teu próximo’ (Levítico 19:15). Coloca ainda que todo homem que for conhecedor da Lei é obrigado a proceder a um julgamento se as partes tiverem começado a argüir diante dele. Os Sábios dizem explicitamente: ‘De acordo com as palavras da Torah, até mesmo uma única pessoa tem competência para julgar casos de dívida, pois está dito: Com justiça julgarás o teu próximo’”. (grifos meus)

Confira-se mais além:

“15. A justiça fere quando é ferida e protege quando a respeitam. Guardemo-nos, portanto, de atentar contra ela - porque se a ofendermos ela nos punirá. Esta é a linguagem que os juízes adjuntos ao presidente devem usar quando o virem disposto a violar a justiça.”

Ainda lembra o doutrinador citado que, dentre as seis virtudes colocadas pela Torá e que agraciam o homem que as pratica com recompensas neste mundo e na vida eterna, está a qualidade de julgar o seu igual com indulgência.

Feitas tais considerações, parto da reflexão de que o caso posto a julgamento é daqueles que até mesmo uma única pessoa, que viva de acordo com as regras básicas que norteiam o comportamento médio, teria condições de julgar e pronunciar válido veredicto.

Destarte, não obstante a alegada hipossuficiência dos autores, “tanto economica como tecnicamente”, não possuindo “todas as facilidades das apeladas, sólidas empresas, que contratam pareceres de juristas como Galeno Lacerda e outros” (*sic, in* memoriais dos autores), não têm os indigitados estudos, lavrados por Doutores do conhecido meio jurídico de nosso Estado, o condão de direcionar qualquer julgamento, na medida em que *até mesmo uma única pessoa tem competência para julgar casos de dívida* (vide acima), porquanto o julgamento diz mais com lógica e bom senso do que com tratados jurídicos.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

A r. sentença combatida, disso, não se distanciou, trazendo considerações que exteriorizaram não apenas a bagagem pessoal do Magistrado prolator – o que vasa indiscutível importância em julgamento onde o bom senso e a razoabilidade hão de imperar – como também a necessidade de que o julgamento a ser proferido seja alcançado por todos os jurisdicionados, “pela mais modesta das partes”, como referiu o preclaro sentenciante, o que encontra eco nos antigos ensinamentos lembrados. (Antonio Rulli Neto, em notas ao leitor, lembra que “Os dispositivos da Lei, denominados aqui Estâncias, foram ditados por Brighu, filho de Manu. Santos Brâmanes receberam as respostas de Manu que informou ter sido o livro da Lei revelado por inspirações de Brahmá. Há divergência, entre os diversos autores sobre o período em que foram reveladas: **provavelmente entre 1000 a.C. e 1500 a.C.**”). *grifos meus.*

Passo pelas teses esgrimidas.

### **Responsabilidade civil.**

#### **Ato ilícito.**

Sobre a matéria – **ato ilícito** – já anotava a doutrina de **J.M. DE CARVALHO SANTOS**, coadjuvado por José de Aguiar Dias, em **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, Vol. V, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1947, p. 16:

*"Ato ilícito é o fato violador de obrigação ou dever preexistente, que o agente podia ou devia observar. Seu **subtractum** é a culpa. Esta o qualifica.....O ato ilícito acarreta, 'de si só e originariamente, o vínculo da obrigação. São seus requisitos objetivos: o ato contra direito, isto é, praticado de maneira ilícita; o resultado danoso; a relação causal entre ele e o dano. Os requisitos subjetivos consistem na imputabilidade e no procedimento culposo. Os dois elementos subjetivos se ligam tão estreitamente que o segundo não pode existir sem o primeiro. E o conceito de imputabilidade é o de capacidade, forjada nestes elementos: inteligência, liberdade e vontade. Assim, é lição de SAVATIER, não há ato ilícito sem culpabilidade, como não há culpabilidade sem imputabilidade. De forma que a culpa pressupõe, não só a violação de dever como*



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*também a possibilidade de observá-lo, noção que postula necessariamente a liberdade humana."*

Não há atividade ilícita a ser impingida à ré, do contrário.

A atividade da demandada é lícita – como lembrado pelo ilustre parecerista Galeno Vellinho de Lacerda –, protegida pelo art. 170, Parágrafo único da Constituição Federal.

O cultivo do fumo, sua industrialização, comercialização e publicidade são atividades lícitas e amplamente regulamentadas, insuscetíveis de gerar a responsabilidade da ré, como insistentemente gizado no memorial da co-demandada Souza Cruz S.A., sendo que a publicidade que gravita em torno do consumo (e aquisição) de cigarros jamais poderá ser taxada de enganosa ou abusiva.

Não há, como frisado, qualquer prova de que o falecido iniciou o consumo de cigarros porque sucumbiu à maciça propaganda desse.

Assim, não há ilícito a ser pronunciado.

**Do nexo causal.**

Oportuno o que fez constar, em seu judicioso voto, na Apelação Cível n. 70003579968, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 14/08/02, o insigne Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

“Trata-se de aplicação concreta da teoria da causalidade adequada, que orienta as normas sobre o nexos causal na responsabilidade civil no direito brasileiro.

“A teoria da causalidade adequada, que é a prevalente no âmbito da responsabilidade civil (diferentemente da responsabilidade penal onde tem prevalência a teoria da equivalência dos antecedentes por força do art. 13 do Código Penal), restringe o conceito de causa, estabelecendo como tal apenas a condição que, formulado um juízo abstrato, se apresenta adequada à produção de determinado resultado. Após a verificação concreta de um determinado processo causal, deve-se formular um juízo de probabilidade com cada uma das múltiplas possíveis causas, de acordo com a experiência comum, em um plano abstrato. Se após a análise de certo fato for possível concluir que era provável a ocorrência



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

do evento, deve-se reconhecer a relação de causa e efeito entre eles.

“A causa é aquela condição que demonstrar melhor aptidão ou idoneidade para causação de um resultado lesivo. Nesta perspectiva, causa adequada é aquela que apresenta como consequência normal e efeito provável a ocorrência de outro fato.”

Evidente que há culpa exclusiva do consumidor, que assumiu voluntariamente o risco de desenvolver doenças pulmonares e/ou outras moléstias a partir do hábito de fumar.

Como dito, aliás reiterado no desenrolar do feito, foram quarenta anos de tabagismo escancarado.

Tendo o falecido, em julho de 1995, recebido diagnóstico de que estava com câncer, infere-se que, daquela data à do início do vício – quarenta anos atrás, portanto, 1955 – centenas de fatores poderiam ter contribuído decisivamente para que fumasse e persistisse no fumo.

A propaganda, por seu turno, muito mais do que a **incipiente propaganda da época** – lembre-se que a televisão chegou ao Brasil em 03 de abril de 1950 e ao Rio Grande do Sul quase uma década depois – e o incentivo ao cigarro eram traduzidos em linguagem codificada, aparecendo o cigarro em mãos de glamorosas figuras femininas e masculinas, citando-se, à guisa de ilustração, o filme “Casablanca”, de 1942, preconizando, não apenas *As time goes by*, canção que imortalizou o filme e marcou época, como o cigarro, várias vezes destacado na película.

Custa-me a crer que o *de cujus*, com o aprimoramento da propaganda e insistente veiculação do fumo nos veículos de massa, por isso e a partir disso se mantivesse apegado ao vício.

Quebra-se o nexo de causalidade, pois o dano não advém diretamente do produto, senão do vício incontrolável do *de cujus*, que preferiu o prazer a contê-lo e, quiçá, desenvolver hábitos mais saudáveis, os quais poderiam obstaculizar ou estancar o desenvolvimento de doenças.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Milhares de situações nos colocam, diariamente, no embate entre aderir a determinada conduta, ou não; esposar certo posicionamento, em detrimento de outro; violar algumas regras salutares em homenagem ao simples prazer.

E não se diga que o fumar é o único prazer a que se dá o indivíduo. Outros existem, e tantos, igualmente nefastos. A bebida, o gosto pela alta velocidade, os alimentos gordurosos, os condimentados, as noites mal dormidas, a vida sedentária, o jogo etc.

Examinando a questão da força da propaganda que, segundo alguns, elimina a liberdade individual e, portanto, a responsabilidade pelos próprios atos, manifestou a Doutora Judith Martins Costa, também consultada pela ré Souza Cruz sobre a matéria, que “É certo que não existe ‘liberdade no vazio’”, fazendo lembrar que “Inúmeros condicionamentos psíquicos, físicos, sociais, culturais e econômicos circundam a existência de cada um de nós e, muitos - notadamente os condicionamentos culturais - são estimulados pela propaganda, já que essa é uma de suas funções. Porém, muito embora se deva admitir a existência de condicionamentos, não se pode, mesmo no âmbito da tutela dos consumidores, abdicar totalmente do exercício do *sapere aude*”.

A liberdade de opção é inerente ao ser humano.

Prossegue a culta Professora dizendo que “Como tive a ocasião de lembrar, chegamos ao limite daquilo se o filósofo francês ALAIN FINKELKRAUT denominou de ‘*une société enfin devenue adolescente*’, por querer, ao mesmo tempo, a inseqüência e a tutela, o ‘prazer de fumar’ e a indenização por ter fumado”.

A opção, necessariamente, acomete ao indivíduo a assunção de suas escolhas.

Não se poderia vislumbrar propaganda mais incisiva do que aquela que põe aos olhos do consumidor veículos automotores que, sub-repticiamente, incitam à velocidade excessiva, incompatível quer com os padrões médios de conduta, quer com a realidade factual; porquanto, no mais





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

das vezes, a tecnologia não é aquela apropriada às nossas estradas e rodovias, senão às autopistas estrangeiras.

Poder-se-ia aventar que o consumidor, frente à frente com tais reclames, visa a adquirir não apenas o bem anunciado, como também, e principalmente, o contexto criado: são pessoas bem sucedidas, bem acompanhadas, bem trajadas, bem resolvidas aquelas que oferecem os produtos anunciados ao consumo, não necessariamente os cigarros.

A propaganda relativa a cigarros não se distancia de nenhuma outra referida e, do contrário, não promete ausência de riscos ou danos a quem consome, senão o fugaz prazer.

Difícil afirmar-se que o cigarro foi a causa precípua e indissociável do processo de desenvolvimento de doença pulmonar no *de cuius*, embora o fumo esteja a ela associado.

Isso porque, como também destacado, há fatores desencadeadores de doenças variadas e que revelam os maus hábitos adquiridos ao longo da existência, sendo o fumo apenas um dos ingredientes capazes de abalar a saúde do usuário de cigarros.

Galeno Lacerda, no mesmo parecer citado, também adverte que a propaganda negativa ao uso do cigarro tornou a advertência de todos conhecida, de tal sorte que as pessoas fumam por opção, por ato de vontade, por que são inteira e exclusivamente responsáveis.

Daí porque, ao desate da lide, pouco relevar a inversão do ônus da prova.

Embora entenda a signatária não ser o caso de inversão do *onus probandi*, o que acometeria à parte contrária o ônus de demonstrar o próprio direito debatido, e do que essa se defende, porquanto é a titular do interesse que se contrapõe àquele da pretensão inaugural, à questão pouco adiantaria as rés demonstrarem “se o produto por elas produzido causa ou não



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

dependência, se vicia, se causa doenças como o câncer e o enfisema pulmonar”.

A linha de debate travada ao longo deste voto não se inclina aos malefícios do cigarro, senão à opção do consumidor de usufruir do prazer do fumo, para o que é livre e bem advertido.

E não se fale em propaganda enganosa ou abusiva como fator deflagrador do incentivo ao fumo, tomando-se o consumidor como presa indefesa, quando a propaganda, ao inverso, é também massificada .

Basta conferirem-se os verdadeiros “exílios” dos fumantes, confinados a cubículos nos restaurantes, nos estabelecimentos comerciais, nas companhias aéreas, nos aeroportos, em locais onde há crianças, nos hospitais etc, mostrando, a olhos vistos, a dura realidade do fumante: um ser que, em virtude vício, é considerado minoria não desejada, porque o cigarro faz mal.

Assim, a responsabilidade é exclusivamente do consumidor, não se admitindo o pedido indenizatório, pois o desfecho lesivo (doença e final morte) não advém de nenhum procedimento das rés que deixou de ser observado.

Eis a atividade jurisdicional, não de olvidando que a reafirmação da dignidade humana pressupõe internalizar que “a justiça é um padrão ético mínimo para se viver honestamente, na busca da paz perpétua” (*Antônio Rulli Júnior, in UNIVERSALIDADE DA JURISDIÇÃO*, Editora Oliveira Mendes, 1988, p. 141), sendo que “A magnitude da jurisdição é a própria magnitude do poder, porque este não existe sem aquela, não se desenvolvendo plenamente em sua soberania sem o seu lado interno... Não se pode mais pensar em jurisdição sem se saber os fins do Estado... A separação real entre administração e jurisdição está nos atos jurisdicionais, onde o poder de império, na busca da pacificação, se vincula aos casos concreto e na segurança jurídica do relacionamento social... A política cria a ordem e a jurisdição é o instrumento usado na manutenção da ordem criada... Por esta razão se diz que o juiz é o ser natural da jurisdição... A jurisdição passa a ter escopos que coincidem necessariamente com os fins do Estado: político, social e jurídico, cabendo-lhe restabelecer o equilíbrio comprometido, pela característica da



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

destinação de seu exercício (...) ... O poder jurisdicional busca uma finalidade e se realiza através de seus fins e escopos, afirmando a autoridade estatal, pacificando com educação e solucionando os casos concretos, voltando-se para os valores fundamentais da sociedade política deixando de ter relevância somente jurídica” (ob. cit. pp. 140 e 141).

De resto, a r. sentença, com correção, assim se pautou, fls. 1.037/1.038:

*“O hábito de fumar acompanha o ser humano desde os seus primórdios, mesmo quando ainda não havia a industrialização do cigarro, sendo o próprio fumante quem, de maneira artesanal, confeccionava o seu cigarro.*

*“As campanhas contra o fumo aumentam a cada dia, tanto na sua intensidade quanto na ferocidade dos seus mentores. Mesmo assim, para o desespero dos mesmos, o hábito do fumo nunca acabará. Acaso fossem fechadas as indústrias, o homem voltaria a confeccionar o seu próprio cigarro, no caso dos gaúchos o velho e conhecido ‘palheiro’.*

*“Os acordos milionários feito pelas indústrias do fumo com entes públicos de outros países, principalmente nos Estados Unidos, não impressionam. Tais verbas são, ao que parece, destinadas à saúde pública. No caso do nosso país, a carga tributária é tão grande que a cada dia as empresas fumageiras estão a colaborar com o erário público, que aplica, ao menos deveria, parte na área da saúde”.*

Em assim expondo, desprovejo o apelo e mantenho, na íntegra, a r. sentença, da lavra do Dr. Sadilo Vidal Rodrigues.

É como voto.

**DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO (REDATOR PARA O ACÓRDÃO) –**

Eminentes Colegas.

Pedi vista deste processo porque, a despeito do brilhante e minucioso voto da eminente Relatora, havia ficado com dúvidas quanto à



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

matéria de fato e, também, porque queria meditar um pouco mais sobre a questão jurídica, especialmente sobre as repercussões que podem decorrer de precedentes judiciais que se firmarão a partir de casos como este, em particular no que diz respeito inclusive a outras matérias assemelhadas, desde o tema das bebidas alcoólicas até a mais recente questão em discussão no País, de algum tempo a esta parte já em debate em nosso Estado: a problemática dos chamados “produtos transgênicos”.

Assim, o pano de fundo da matéria em discussão no presente feito, na verdade, não envolve somente o tormentoso tema das chamadas “drogas lícitas”, mas envolve também todas as atividades ou produtos lícitos ou legais que podem causar, de uma maneira ou de outra, algum mal a quem os consome. A particularidade em relação ao cigarro – assim como também em relação, *e. g.*, às bebidas alcoólicas – na comparação com outros produtos lícitos, é que ele, o cigarro, além de outros malefícios que seu uso acarreta, também causa dependência química e psíquica, como adiante se verá, com mais detalhes.

Assim, preocupa-me, eminentes Colegas, não só o caso concreto ora sob exame, mas também o futuro em relação a outras questões assemelhadas, as quais poderão vir a ser pautadas, em alguma medida, pelo que vier a decidir-se neste feito, razão pela qual entendi de meditar melhor sobre a matéria, visualizando o tema, tanto quanto possível, com as vistas largas do futuro.

Para bem posicionar as questões debatidas neste processo, tratei de ordenar a exposição por itens, de modo que analiso inicialmente os fatos do processo. A seguir teço considerações sobre o tabagismo, sobre a conduta das indústrias produtoras de cigarro, sobre o possível nexos ou não de causalidade, sobre a eventual culpa ou não das demandadas e sobre a aplicação ou não do CDC no caso dos autos, culminando, por evidente, com o dispositivo do voto.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

## 1. Os Fatos do Processo e a Prova dos Autos

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, pela morte de Eduardo Francisco da Silva, o qual teria fumado por 40 anos, 40 cigarros por dia, cigarros esses que teriam sido fabricados pelas demandadas Souza Cruz S. A. e Philip Morris do Brasil S. A.

A autora Laura era esposa de Eduardo, o qual era pai dos demandantes Valdoir, Noir, Noeli e Valmir, e sogro de Adair, casado com Noeli, e de Jairo, casado com Noir.

Em julho de 1995 foi constatado que Eduardo estava com câncer, vindo a falecer em 28/09/97 (fl. 36).

Na declaração de óbito (fl. 37), firmada pelo médico Flávio Silva Amoedo, constou como causa da morte '**parada cardíaca**', e como causas antecedentes '**arritmia cardíaca**' e '**câncer pulmonar**', além de '**enfisema pulmonar**'.

O atestado de fl. 39, firmado pelo médico José J. Camargo, certifica que Eduardo "**...foi operado em janeiro de 1996 de um carcinoma brônquico (CID 162 = ADENO CARCINOMA) do pulmão esquerdo. Com o desenvolvimento de metástases locoregionais e à distância, veio a falecer desta enfermidade em 28.09.97. Foi fumante de ± 40 cig./dia durante 40 anos, tendo desenvolvido além do câncer, um enfisema também dependente do tabagismo.**"

O diagnóstico da doença encontra ampla demonstração nos autos, basta que se observem os atestados e documentos certificadores de diversos exames e internações de Eduardo, constantes de fls. 46, 47, 48, 50/191.

Consta na certidão de óbito que Eduardo morreu com 57 anos de idade (fl. 36). A prova de que fumava há muitos anos é dada também pela fotografia de fl. 40, na qual os dois rapazes fotografados, um deles o falecido



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Eduardo, se exibem, cada um com um cigarro na boca. Os registros hospitalares referem ao tabagismo por mais de 40 anos (fl. 50 e 67).

Há prova documental nos autos de que o falecido Eduardo, através de seu estabelecimento comercial, adquiria cigarros da co-ré Philip Morris, e de sua antecessora no Brasil, a R. J. Reynolds (fls. 41/45, vol. 1; fls. 380/382, vol. 2). Não há prova nos autos, entretanto, de que Eduardo tivesse adquirido e, portanto, fumado, cigarros fabricados pela co-ré Souza Cruz, sendo que os autores argumentaram na réplica que fariam prova testemunhal do fato (fl. 751, vol. 6). Tal prova, todavia, não foi produzida, e a Souza Cruz trouxe aos autos sua relação de clientes no Estado e, em particular, na localidade de Tunas, onde estava estabelecido comercialmente o falecido Eduardo, sendo que o estabelecimento do *'de cujus'* não consta desse rol de clientes da Souza Cruz. No particular, tanto da não-produção da prova testemunhal referida, como da não-produção da prova de aquisição de cigarros da Souza Cruz, é de se observar que o presente feito teve julgamento antecipado em primeiro grau. No julgamento da apelação, esta C. 9ª Câmara, por maioria, entendeu de anular a sentença para que fossem produzidas provas no juízo singular. Todavia, no julgamento dos embargos infringentes restou estabelecido que era desnecessária a produção de outras provas, além daquelas já existentes nos autos, de sorte que esse tema não cabe aqui agora sequer ser discutido, pois matéria já preclusa para o âmbito de julgamento desta C. Câmara.

O estabelecimento comercial do falecido Eduardo encerrou as atividades em 30/11/97 (fl. 199, vol. 2), portanto, pouco mais de um mês após sua morte.

A partir de outubro de 1995, houve venda de imóvel (fls. 201/205, vol. 2, venda em 26/10/95), de bovinos (fls. 206/208, vol. 2, venda em janeiro de 1996) e de uma caminhoneta 790 (fl. 230), bens que teriam sido alienados para custear as despesas com a doença de Eduardo. Também há



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

comprovação de despesas com médicos e hospitalização, gastos com hospedagem de familiares que cuidavam de Eduardo, além de despesas com funeral.

## **2. Ilegitimidade da Souza Cruz e Legitimidade da Philip Morris**

Como visto na exposição feita no item precedente, a co-ré Souza Cruz é parte ilegítima passiva para figurar no presente processo.

Com efeito, os autores não provaram que o falecido Eduardo adquiria cigarros desta empresa. Além disso, a Souza Cruz trouxe prova documental aos autos, consubstanciada na lista de seus clientes deste Estado, em particular da localidade de Tunas, onde o falecido Eduardo estava estabelecido comercialmente, e em tal listagem de clientes não consta o nome do *de cuius*. É verdade que os autores pretendiam fazer essa prova por testemunhas (fls. 751/752, vol. 6), entretanto, como também já referido, nos embargos infringentes ficou estabelecido que não havia necessidade de outras provas, tendo sido rejeitada a tese do voto majoritário no acórdão proferido por esta C. Câmara na apelação que anulava a sentença singular e determinava a instrução do feito em primeiro grau.

Por outro lado, a co-ré Philip Morris, conforme sua própria afirmação na contestação, está no Brasil desde 1973 (fl. 315, vol 3), e adquiriu a empresa R. J. Reynolds em 1989 (contestação da Souza Cruz, fl. 396, vol. 3), de quem o falecido Eduardo adquiria cigarros (fls. 42/45, anos de 1984, 1986 e 1989), o que também é confirmado pela própria Philip Morris que traz os documentos de fls. 380/382, do vol. 2, demonstrando as compras por parte de Eduardo. A Reynolds, e após a Philip Morris, eram as fabricantes das marcas que os autores afirmam que o *de cuius* fumava (Tufuma, Mustang, LS e Palace), segundo também afirma a própria Souza Cruz.

A Souza Cruz também provou nos autos que o cigarro marca Ritz Boqueron, que os autores sustentam que o falecido também fumava, trata-se



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

de produto fabricado no Paraguai por outra empresa, e não pela Souza Cruz (fls. 490/495 e 685).

Veja-se que, mesmo que houvesse a inversão do ônus da prova com base no CDC, não há como se fugir do fato de que os autores trouxeram provas documentais em relação à Philip Morris e não as trouxeram em relação à Souza Cruz. Esta, por sua vez, embora de forma unilateral no que respeita às listas de clientes, fez a prova que lhe competia, isto é, além de os autores não terem trazido nenhuma prova documental – como fizeram em relação à Philip Morris – a Souza Cruz completou o quadro probatório demonstrando que a vítima Eduardo não era sua cliente.

Por isso, **no presente caso concreto**, mesmo com a inversão do ônus da prova e aplicação dos princípios do CDC, não resta dúvida de que a Souza Cruz fez a prova que lhe competia, no sentido de que o falecido Eduardo não adquiria cigarros por ela fabricados, de modo que a prova contrária impunha-se fosse feita pelos autores, como fizeram em relação à Philip Morris.

Não feita essa prova, e diante da prova produzida pela co-ré Souza Cruz, a solução é o reconhecimento, no caso concreto, da ilegitimidade passiva desta com sua exclusão da lide, sem julgamento de mérito com relação a ela, permanecendo no feito apenas a co-ré Philip Morris.

### **3. Os Malefícios do Tabagismo**

Para se ter idéia dos malefícios do fumo, preço vênua para transcrever afirmações do Instituto Nacional do Câncer, órgão do Ministério da Saúde, responsável pela coordenação política de controle do câncer e doenças relacionadas ao tabagismo no Brasil. Portanto, trata-se de publicação que traduz manifestação oficial do governo federal sobre o assunto, que retirei da internet, no site <http://www.inca.gov.br/tabagismo/atento/index.html>. Eis o texto em forma de perguntas e respostas:





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**“1) Por que cigarros, charutos, cachimbo, fumo de rolo e rapé fazem mal à saúde?**

**Os derivados do tabaco podem ser usados de várias formas: por inalação (cigarro, charuto, cachimbo, cigarro de palha); aspiração (rapé); mastigação (fumo-de-rolo), mas sob todas as formas ele é maléfico à saúde. Durante o consumo destes produtos são introduzidas no organismo mais de 4.700 substâncias tóxicas, incluindo nicotina (responsável pela dependência química), monóxido de carbono (o mesmo gás venenoso que sai do escapamento de automóveis), alcatrão, que é constituído por aproximadamente 48 substâncias pré-cancerígenas como agrotóxicos e substâncias radioativas (que causam câncer).**

**2) Como essas substâncias agem nocivamente?**

**A fumaça do cigarro possui uma fase gasosa e uma particulada. A fase gasosa é composta por monóxido de carbono, amônia, cetonas, formaldeído, acetaldeído e acroleína, entre outras substâncias. Algumas produzem irritação nos olhos, nariz, garganta e levam à paralisia dos movimentos dos cílios dos brônquios. A fase particulada, contém nicotina e alcatrão, que concentra 43 substâncias cancerígenas, entre elas arsênico, níquel, benzopireno, cádmio, chumbo, além de resíduos de agrotóxicos aplicados nos produtos agrícolas e substâncias radioativas.**

**3) Como o cigarro atua quimicamente no organismo?**

**A fumaça do tabaco, durante a tragada, é inalada para os pulmões, distribuindo-se para o sistema circulatório e chegando rapidamente ao cérebro, entre 7 e 9 segundos. Além disso, o fluxo sanguíneo capilar pulmonar é rápido, e todo o volume de sangue do corpo percorre os pulmões em um minuto. Dessa forma, as substâncias inaladas pelos pulmões espalham-se pelo organismo com uma velocidade quase igual a de substâncias introduzidas por uma injeção intravenosa.**

**4) O que causa a dependência do cigarro?**

**Em todos os derivados do tabaco (charuto, cachimbo, cigarro de palha, etc) a nicotina é a droga que causa dependência. Esta substância é psicoativa, isto é, produz prazer, o que pode induzir ao abuso e à dependência. Por ter características complexas, a dependência à nicotina é incluída na Classificação Internacional de Doenças da**



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

***Organização Mundial de Saúde - CID 10ª revisão. Ao ser ingerida, produz alterações no Sistema Nervoso Central, modificando assim o estado emocional e comportamental dos indivíduos, da mesma forma como ocorre com a cocaína, heroína e álcool.***

***Depois que a nicotina atinge o cérebro entre 7 a 9 segundos, libera várias substâncias (neurotransmissores) que são responsáveis por estimular a sensação de prazer (núcleo accubens), explicando-se assim as boas sensações que o fumante tem ao fumar. Com a ingestão contínua da nicotina, o cérebro se adapta e passa a precisar de doses cada vez maiores para manter o mesmo nível de satisfação que tinha no início. Esse efeito é chamado de tolerância à droga. Com o passar do tempo, o fumante passa a ter necessidade de consumir cada vez mais cigarros. De tal forma que, a quantidade média de cigarros fumados na adolescência, 9 por dia, na idade adulta passa a ser de 20 cigarros por dia. Com a dependência, cresce também o risco de se contrair doenças debilitantes, que podem levar à invalidez e à morte.***

***5) Por que as pessoas começam e continuam a fumar?***

***A publicidade é dirigida principalmente aos jovens e passa a falsa imagem de que fumar está associado ao bom desempenho sexual e esportivo, ao sucesso, à beleza, à independência e à liberdade. A maioria dos fumantes torna-se dependente da nicotina antes dos 19 anos de idade. Conscientes de que a nicotina gera dependência, os fabricantes de cigarros gastam milhões de dólares em publicidade dirigidas aos jovens. Apesar da lei de restrição da propaganda de produtos derivados do tabaco, sancionada no Brasil em dezembro de 2000, as falsas imagens continuam influenciando fortemente no comportamento de jovens e adultos.***

***6) Quais são as doenças causadas pelo uso do cigarro?***

***O tabagismo é diretamente responsável por 30% das mortes por câncer, 90% das mortes por câncer de pulmão, 25% das mortes por doença coronariana, 85% das mortes por doença pulmonar obstrutiva crônica e 25% das mortes por doença cerebrovascular. Outras doenças que também estão relacionadas ao uso do cigarro são aneurisma arterial, trombose vascular, úlcera do aparelho digestivo, infecções respiratórias e impotência sexual no homem. Estima-se que, no Brasil, a cada ano, 80 mil pessoas morram precocemente***



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**devido às doenças causadas pelo tabagismo, número que não pára de aumentar.**

**7) Existem outras desvantagens em ser fumante?**

**Os fumantes adoecem com uma frequência duas vezes maior que os não fumantes. Têm menor resistência física, menos fôlego e pior desempenho nos esportes e na vida sexual do que os não fumantes. Além disso envelhecem mais rapidamente e apresentam um aspecto físico menos atraente, pois ficam com os dentes amarelados, pele enrugada e impregnada pelo odor do fumo.**

**8) Quais são os riscos para a mulher grávida?**

**A mulher grávida que fuma, além de correr o risco de abortar, tem uma maior chance de ter filho de baixo peso, menor tamanho e com defeitos congênitos. Os filhos de fumantes adoecem duas vezes mais do que os filhos de não fumantes.**

**9) E os não fumantes, como ficam nessa história?**

**Basta manter um cigarro aceso para poluir um ambiente com as substâncias tóxicas da fumaça do cigarro. As pessoas passam 80% do seu tempo em ambientes fechados. Ao fim do dia, em um ambiente poluído, os não fumantes podem ter respirado o equivalente a 10 cigarros. Fumar em ambientes fechados prejudica as pessoas com quem o fumante convive: filhos, esposa, esposo, amigos e colegas de trabalho. Ao respirar a fumaça do cigarro, elas também correm o risco de ter as mesmas doenças que o fumante.**

**10) Quais os danos ao meio ambiente?**

**Florestas inteiras são devastadas para alimentar os fornos à lenha que secam as folhas do fumo antes de serem industrializadas. Para cada 300 cigarros produzidos uma árvore é queimada. Portanto, o fumante de um maço de cigarros por dia sacrifica uma árvore a cada 15 dias. Para a obtenção de safras cada vez melhores, os plantadores de fumo usam agrotóxicos em grande quantidade, causando danos a saúde dos agricultores e ao ecossistema. Além disso, filtros de cigarros atirados em lagos, rios, mares, florestas e jardins, demoram 100 anos para se degradarem. O fumo também é responsável pela destruição e mortes em incêndios. Cerca de 25% de todos os incêndios são provocados por pontas de cigarros acesas.**



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**11) A produção de fumo gera perdas para o país?**

**Segundo o Banco Mundial, o consumo do fumo gera uma perda mundial de 200 bilhões de dólares por ano, representados por: sobrecarga do sistema de saúde com tratamento das doenças causadas pelo fumo; mortes precoces de cidadãos em idade produtiva; maior índice de aposentadoria precoce; faltas ao trabalho de 33 a 45% a mais; menor rendimento no trabalho; mais gastos com seguros; mais gastos com limpeza, manutenção de equipamentos e reposição de mobiliários; maiores perdas com incêndios; redução da qualidade de vida do fumante e de sua família.**

**12) O que é tabagismo passivo?**

**É a inalação da fumaça de derivados do tabaco por indivíduos não fumantes, que convivem com fumantes em ambientes fechados. A poluição decorrente da fumaça dos derivados do tabaco em ambientes fechados é denominada de Poluição Tabagística Ambiental (PTA) e, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), é a maior responsável pela poluição em ambientes fechados. Hoje estima-se que o tabagismo passivo seja a 3ª maior causa de morte evitável no mundo, subsequente ao tabagismo ativo e ao consumo excessivo de álcool.**

**13) Como o tabagismo passivo afeta a saúde?**

**Os não fumantes que respiram a fumaça do tabaco têm um risco maior de desenvolver doenças relacionadas ao tabagismo. Quanto maior o tempo em que o não fumante fica exposto à poluição tabagística ambiental, maior a chance de adoecer. As crianças, por terem uma frequência respiratória mais elevada, sofrem mais os efeitos da poluição tabagística ambiental, com consequências drásticas sobre a sua saúde, incluindo bronquite e pneumonia, desenvolvimento e exacerbação da asma, infecções do ouvido médio.**

**14) Quais são os riscos para as crianças que convivem com fumantes em ambientes fechados ?**

**As crianças, especialmente as mais novas, são muito prejudicadas quando expostas à poluição tabagística ambiental- PTA, freqüentemente por culpa dos pais. Um recente estudo da OMS, envolvendo 700 milhões de crianças que vivem com fumantes em casa (cerca de metade das crianças do mundo), mostrou que essas crianças**



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

***apresentaram um aumento de incidência de pneumonia, bronquite, exacerbação de asma, infecções do ouvido médio, além de uma maior probabilidade de desenvolvimento de doença cardiovascular na idade adulta. Nos casos em que a mãe é fumante, estima-se uma chance maior (70%) para infecções respiratórias e de ouvido médio, do que nos casos em que a mãe não é fumante. Esta chance trona-se mais elevada (30%) se o pai é fumante, em crianças de até 1 ano de idade. A chance aumenta mais ainda (50%) caso haja mais de 2 fumantes em casa, convivendo com essas crianças. (WHO, World Tobacco Day"s,2001).***

***15) A ventilação nos ambientes pode eliminar a poluição tabagística ambiental?***

***Não. Embora uma boa ventilação possa ajudar a diminuir a irritação nos olhos, nariz e garganta causada pela fumaça, ela não elimina seus componentes tóxicos. Quando áreas de fumantes compartilham o mesmo sistema de ventilação com áreas de não fumantes, a fumaça se dispersa por toda a área. A fumaça circula através das tubulações de sistemas de refrigeração central. Dessa forma, opções defendidas pela indústria, tais como separação de áreas para fumantes e não fumantes em um mesmo ambiente com um mesmo sistema ventilatório, ou mesmo o aumento da troca de ar através de um sistema especial de ventilação não elimina a exposição dos não fumantes. As áreas de fumantes (fumódromos) somente podem ajudar a proteger a saúde dos não fumantes quando são completamente isoladas, com sistema de ventilação separado, não permitindo que o ar poluído circule pelo prédio e quando os funcionários não precisam passar através dessa área.***

Certamente por esses e outros tantos motivos de ordem médico-científica é que o Ministério da Saúde editou, em 01/06/1999, a Portaria nº 695, divulgando o teor das advertências sobre os males causados pelo consumo de tabaco e derivados, em que constou o seguinte:

***“TEOR DAS ADVERTÊNCIAS, PRECEDIDAS DA EXPRESSÃO:  
‘O MINISTÉRIO DA SAÚDE ADVERTE:’***

- 1. FUMAR CAUSA CÂNCER DE PULMÃO.***
- 2. FUMAR PROVOCA INFARTO DO CORAÇÃO.***
- 3. A NICOTINA É DROGA E CAUSA DEPENDÊNCIA.***



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**4. FUMAR CAUSA IMPOTÊNCIA SEXUAL.**  
**5. CRIANÇAS COMEÇAM A FUMAR AO VEREM OS ADULTOS FUMANDO.”**

Assim, não se pode ter dúvida quanto ao fato de que a nicotina vicia, causando dependência química e psíquica, e também não resta qualquer dúvida quanto aos malefícios do cigarro tanto aos fumantes quanto aos não-fumantes. A seguir se verá que, entre outros fatos, tanto a dependência, como os demais malefícios aludidos eram do conhecimento da indústria de cigarros, em todo o mundo, desde os idos de 1950, isto é, desde a época em que o autor, segundo os elementos dos autos, começou a fumar.

#### **4. Os Arquivos Secretos das Indústrias de Fumo**

A indústria de tabaco em geral sempre soube e teve pleno conhecimento e consciência de todos os males que o consumo de fumo causa aos seres humanos, de modo que, nessas circunstâncias, a conduta das empresas é evidentemente dolosa, como bem demonstram os arquivos secretos dessas empresas, entre elas a própria antecessora da ora ré, R. J. Reynolds. Ditos arquivos foram revelados nos Estados Unidos, em uma ação judicial movida por estados norte-americanos contra grandes empresas transnacionais de tabaco. Demonstram, tais arquivos secretos, por um lado, o posicionamento público das empresas – posicionamento falso, doloso, para enganar o público – e comprovam, por outro lado, o **real posicionamento** das empresas, revelado na orientação, **apenas para efeitos internos**, das organizações fabricantes de cigarros, no sentido de que elas desde sempre tiveram o **pleno conhecimento** e a **consciência** de todos os males causados pelo fumo, arquivos esses dos quais adiante se transcrevem excertos, a título de demonstração exemplificativa.

Essa estratégia, como se disse, dolosa para com o público consumidor, sempre foi historicamente sustentada por maciça propaganda



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

enganosa que reiteradamente sempre associou o consumo do tabaco a imagens de beleza, sucesso, liberdade, poder, inteligência e outros atributos por demais desejados por todas as pessoas, em particular pelos mais jovens, tanto que as estatísticas mostram que 90% das pessoas começam a fumar antes dos 19 anos de idade, conforme atesta o INCA, em seu site, no título 'O que a indústria não diz'. Além disso, esse dado também se comprova, de forma insólita, pela palavra do próprio neto de R. J. Reynolds, o Sr. Patrik Reynolds, que fundou uma organização de combate o uso do fumo, e que diz em suas palestras, que perdeu o pai, o irmão mais velho e outros parentes devido a doenças decorrentes do cigarro, conforme relato retirado do site <http://net1.daterranet.com.br/acedesfe/index2.htm>, pertencente à Associação Cearense de Defesa da Saúde do Fumante e Ex-Fumante.

As referências a seguir foram retiradas da página da internet do Instituto Nacional do Câncer (<http://www.inca.gov.br/tabagismo/atento/index.html>) e referem-se aos aludidos arquivos secretos. Veja-se o conteúdo:

**“Saiba mais sobre os arquivos secretos da indústria do tabaco**

Veja abaixo uma pequena amostra dos documentos secretos e uma comparação do conteúdo com os posicionamentos públicos de várias empresas fabricantes de cigarro sobre: dependência da nicotina, marketing para crianças e adolescentes e tabagismo passivo.

## **DEPENDÊNCIA DA NICOTINA**

### **Posicionamento Público**

*“Nicotina é importante para dar sabor ou aroma – não para a dependência”.*

Em 1994, durante uma audiência no Congresso Americano sete executivos de companhias de tabaco americanas testemunharam que a nicotina não causa dependência: *“Nós não ocultamos antes, nem ocultamos agora, nem nunca ocultaremos... nós*

### **O que os documentos mostram**

*“Nicotina causa dependência. Nós estamos, portanto, no ramo de vender nicotina, uma droga que causa dependência.”* (Addison Yeaman from Brown and Williamson - B&W, 1963).

*“A nicotina tem a propriedade de uma droga de abuso. Ela tem propriedade de droga que causa dependência. Estes (os resultados) são*



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*não temos nenhuma pesquisa interna que prove que fumar causa dependência.”*

(Martin Broughton, Chief Executive British American Tobacco, 1996).

*“Aqueles que definem fumar como uma dependência o fazem por razões ideológicas e não científicas”.*  
(posição da Philip Morris em 1996).

Entrevista para uma revista - John Carlisle da companhia TMA (UK, 1998):

Pergunta - A nicotina causa dependência?

Carlisle - *“A definição de dependência é ampla e variada. Pessoas são dependentes de Internet. Outras são dependentes de shopping, sexo, chá e café. A linha que eu consideraria é a de que o tabaco não causa dependência e sim de que é formador de hábito”.*

*“A nicotina é um componente natural do fumo e apresenta propriedades farmacológicas que contribuem para o prazer. Mesmo sendo uma parte importante da experiência de fumar, a nicotina não é a única razão para fumar.*

*Aspectos culturais e sociais, entre outros, estão envolvidos no ato de fumar, que é uma escolha de caráter puramente individual. Certamente é difícil deixar de fumar para alguns fumantes, mas não existe nada em nossos produtos que retire do fumante a sua capacidade de parar de fumar”.* Fonte:

<http://www.souzacruz.com.br>

*completamente contraditórios com a posição da indústria de que a nicotina está nos cigarro para dar sabor. Nós sabemos que eles (os camundongos) pressionavam a alavanca devido aos efeitos da droga nos cérebros dos animais. Nós também sabemos a partir de estudos que se a droga fosse cocaína ou morfina ou álcool os camundongos continuariam a pressionar a alavanca. Nós encontramos o mesmo com a nicotina”* (informções do cientista Victor DeNoble da Philip Morris sobre experimentos em camundongos nos quais injetou nicotina diretamente no coração - Philip Morris, quoted on Dispatches, Channel 4, 1996)

*“A BAT deveria aprender a se ver mais como uma companhia de droga do que como uma companhia de tabaco (Um memo escrito por cientistas da British American Tobacco - BAT, 1980)”*

*“Nós também achamos que deve-se considerar a hipótese de que os altos lucros adicionais associados com a indústria do tabaco estão diretamente relacionados ao fato do consumidor ser dependente do produto ... Olhando de outra forma, não procede que o Produto X, enquanto alternativa futura, mantenha um nível de lucro acima da maioria das outras atividades do ramo de produtos, a não ser que, como o tabaco, seja associado à dependência”* (BAT, 1979)

*Tem sido sugerido que a fumaça do cigarro é a droga mais adicta. Certamente um grande número de*





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*peças continuarão a fumar porque eles não conseguem deixar. Se eles pudessem eles o fariam. Não se pode mais dizer que eles fizeram uma escolha adulta. (Dr Green da BAT, 1980)*

## **MARKETING PARA CRIANÇAS**

### **Posicionamento Público**

A propaganda não é dirigida aos jovens. A pressão dos amigos é o fator mais importante para o tabagismo infantil.

*“A propaganda de cigarros afeta meramente a demanda dentro da categoria de produtos, através do fortalecimento da lealdade à marca ou criando mudanças de marca, mas não é dirigida para aumentar o consumo total as custas de não fumantes”.*

*“A Souza Cruz fabrica cigarros para o consumo exclusivo de adultos baseada nos melhores mecanismos e meios de produção”.*

Fonte: <http://www.souzacruz.com.br>

### **O que os documentos mostram**

*“Eles representam o negócio de cigarros amanhã. À medida que o grupo etário de 14 a 24 anos amadurece, ele se tornará a parte chave do volume total de cigarros, no mínimo pelos próximos 25 anos”*

J. W. Hind, R.J. Reynolds Tobacco, internal memorandum , 23rd January 1975.

*“Atingir o jovem pode ser mais eficiente mesmo que o custo para atingí-los seja maior, porque eles estão desejando experimentar, eles têm mais influência sobre os outros da sua idade do que eles terão mais tarde, e porque eles são muito mais leais a sua primeira marca”*

Escrito por um executivo da Philip Morris em 1957.

*“Um cigarro para o iniciante é um ato simbólico. Eu não sou mais a criança da minha mãe, eu sou forte, eu sou um aventureiro, eu não sou quadrado... A medida em que a força do simbolismo psicológico diminui, o efeito farmacológico assume o papel de manter o hábito”*

Rascunho de relatório do Quadro de Diretores da Phillip Morris, 1969.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*É importante saber tanto quanto possível sobre os padrões de tabagismo dos adolescentes. Os adolescentes de hoje são os potenciais consumidores regulares de amanhã, e a grande maioria dos fumantes começa a fumar na sua adolescência . Devido ao nosso grande espaço de mercado entre os fumantes mais jovens, a Philip Morris sofrerá mais do que qualquer outra companhia com o declínio do número de adolescentes fumantes”* Memorando enviado por um pesquisador da Philip Morris, Myron E. Johnston para Robert B. Seligman, Vice Presidente de pesquisa e desenvolvimento da Philip Morris, 1981.

## **TABAGISMO PASSIVO**

### **Posicionamento Público**

“Muitas pessoas têm sido levadas a crer que a fumaça ambiental do cigarro é fator de risco ou causa de doenças em não-fumantes. As pesquisas científicas, analisadas em conjunto, não são suficientes e conclusivas para afirmar que a fumaça ambiental do cigarro esteja associada a uma maior incidência de doenças respiratórias e cardíacas, ou câncer de pulmão.”

(<http://www.souzacruz.com.br> – julho-02)

### **O que os documentos mostram**

*“Uma outra questão importante que afeta a aceitabilidade (de fumar) é o tabagismo passivo. Nossa atual iniciativa é desafiar toda a área com o “baixo risco epidemiológico”. Existem experts externos de reputação que acreditam que essa é uma ciência altamente imprecisa e nós estamos encontrando meios de exprimir essas preocupações.”* (BAT,1986).

Campanha da Philip Morris dirigida a pesquisadores, à mídia e ao governo para se contrapor ao estudo da IARC - International Agency on Research on Cancer sobre os riscos do tabagismo passivo:

“Objetivos:

- ◆ Retardar o progresso e/ou a liberação do estudo
- ◆ Interferir nas suas conclusões e



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*declarações oficiais de seus resultados*

♦ *Neutralizar possíveis resultados negativos do estudo, particularmente o seu uso como um instrumento regulatório*

♦ *Contrapor-se ao potencial impacto do estudo na política governamental, opinião pública e ações por empregados e patrões” (Philip Morris, 1993).*

Assim, as empresas produtoras de cigarro, em particular a ora demandada, sabiam e sempre souberam dos imensos malefícios que os produtos que fabricam causam aos fumantes e também aos não-fumantes. A conclusão então é, apenas para ficar no menos, se é que esse ‘menos’ já não é o próprio absurdo maior: o cigarro vicia e mata por câncer e enfisema pulmonar.

A despeito desse conhecimento, os fabricantes sempre exerceram a sua atividade – porque a consideram lícita, e efetivamente é – sem qualquer preocupação de dar ciência aos usuários dos malefícios do uso e sem tomar qualquer atitude para minimizar tais malefícios. Pelo contrário, dolosamente sempre omitiram informações, trabalharam no sentido da desinformação e sempre trataram de enganar o público, consumidor ou não.

No mesmo endereço da internet anteriormente referido (<http://net1.daterranet.com.br/acedesfe/index2.htm>), recolhe-se relato a respeito de John Wayne, consignando-se que “...o cowboy mais famoso do mundo, John Wayne, fazia propaganda para outra – Camel, comercializado até hoje no Brasil pela Souza Cruz. Depois é o próprio John Wayne que aconselha as pessoas a provarem Camel, dizendo que fuma a mesma marca há 20 anos. Duas décadas depois, John Wayne passou a fazer outro tipo de propaganda: contra o câncer. Ele conta que resolveu fazer um check-up após um filme e



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*descobriu que tinha câncer de pulmão. Pouco depois dessa gravação, John Wayne morreu, em 1976, devido a complicações de câncer.”*

No mesmo site referido, relata-se a história da americana Janet Sackman que foi garota propaganda dos cigarros Lucky Strike, na década de 50, aquela mesma década em que o agora falecido Eduardo, ainda em sua juventude, foi fotografado exibindo-se com um cigarro na boca (fl. 40). O relato, após referir a uma indenização milionária recebida pela americana Betty Bullock nos tribunais da Califórnia, conta também o caso de Janet. Diz o texto: *“Quem recebeu indenização por ter contraído câncer foi a garota propaganda dos cigarros Lucky Strike. Na década de 50 ela esbanjava elegância em sua silhueta longilínea coroada por cabelos loiros e envolta pela magia sublime da fumaça de cigarro. Agora é militante anti-tabagista e diz nas propagandas: “eu sou Janet Sackman, convenci muitos jovens a fumar e espero convencer você a não fazer isso”. A garota propaganda do Lucky Strike perdeu as cordas vocais e um terço do pulmão em câncer provocado pelo cigarro.”*

Por fim, se ainda restasse alguma dúvida sobre os malefícios do cigarro e sobre a ciência das empresas fabricantes especialmente quanto ao fato de causar dependência química e psíquica, câncer do pulmão e enfisema pulmonar, e desde quando vem essa ciência e conhecimento, é de se lembrar a experiência feita em 1953 pelo médico Ernst Wynder, utilizando ratos de laboratório, relatada por Mário César Carvalho, num livro da série “Folha Explica” (*in O Cigarro*, Ed. Publifolha, 2001, p. 14), nos seguintes termos:

***“A sucessão de fraudes da indústria do cigarro teve início para combater um pesquisador que pintava ratos com nicotina. Em 1953, o médico Ernst Wynder, um judeu alemão que deixara seu país com a ascensão de Hitler, experimentou pincelar o dorso de 86 ratos de laboratório com uma substância obtida da condensação da fumaça do cigarro Lucky Strike. Ele queria ver o que acontecia. Cada rato recebeu, três vezes por semana durante dois anos, 40 gramas de alcatrão destilado (o equivalente à quantidade de alcatrão e nicotina encontrada num maço de cigarro), após ter o dorso raspado com um barbeador elétrico. O resultado foi assustador. Dos 62 ratos que***



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

***sobreviveram, 58% tinham desenvolvido tumores cancerígenos. Entre os ratos pintados, 90% morreram nos 20 meses seguintes. No grupo dos ratos que não foram pintados, 58% sobreviveram durante esse mesmo período.”***

A seguir, após referir a história de registros anteriores de ligação do fumo com o câncer, entre eles um de 1751, do médico londrino John Hill, um de 1859 do francês M. Buisson, um de 1855 de Meta Lander, entre outros, o mesmo autor referido acentua (Op. cit. p. 15):

***“Os ratos pintados com nicotina por Wynder, porém, introduziram uma novidade científica: não era só mais um estudo estatístico, nem apenas observação direta, ao contrário do que ocorrera nos textos dos séculos 18 e 19. Pela primeira vez, um experimento de laboratório comprovava o efeito cancerígeno do fumo. O estudo teve repercussão de uma bomba para a indústria. Entre 1953 e 1954, o consumo per capita de cigarros teve queda de 10%. Jornais e revistas adoraram a história dos ratos que desenvolviam câncer.***

***A indústria entrou em pânico. Sua primeira providência foi contratar uma das maiores empresas de relações públicas dos EUA, a Hill & Knowlton, para tentar neutralizar a repercussão dos ratos pintados com nicotina. Em janeiro de 1954, a resposta da indústria circulou num anúncio de página inteira, publicado em 448 jornais americanos. Sob o título “Uma Declaração Franca para os Fumantes”, o anúncio era categórico nas afirmações: não havia provas científicas de que cigarro causasse câncer; os bioestatísticos poderiam apontar como causa qualquer outro fator ligado à vida moderna, como a poluição de carros e fábricas ou a alimentação industrializada. “Acreditamos que nossos produtos não fazem mal à saúde”, dizia o texto, assinado pelo recém-criado Comitê de Pesquisas da Indústria do Tabaco. Ao final do anúncio, o comitê fazia uma promessa: alardeava que a indústria “aceitava como responsabilidade básica o interesse pela saúde das pessoas, acima de todas as outras considerações de nosso negócio”. Para provar que ela estava interessada em pesquisar o impacto do fumo sobre a saúde, estava lá o comitê de pesquisas, financiado por todos os fabricantes de cigarro.***

***Como se verá era tudo mentira.***

***A fraude da indústria começou a ser desmontada a partir de 1994, em duas frentes: a da Justiça, na qual advogados conseguiram tornar públicos documentos secretos da indústria, e a dos desertores, formada por funcionários das fábricas que começaram a revelar o que sabiam, movidos pela guerra contra o cigarro, pela consciência culpada e por certo narcisismo, é claro.***



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*O teor dos documentos era exatamente o oposto do discurso que a indústria adotara entre os anos 50 e 90. Em resumo, diziam que o cigarro provocava câncer e infarto e que a nicotina é uma droga que causava dependência.*

*Há dois gêneros de documento: os científicos e os memorandos do alto escalão da indústria. O mais antigo dos textos científicos revelados é de fevereiro de 1953, oito meses antes de a pesquisa com os ratos pintados com nicotina ter sido apresentada pela primeira vez. Assinado por Claude Teague, um pesquisador da R. J. Reynolds, o texto associa com o câncer o uso do cigarro por períodos longos: “Estudos de dados clínicos tendem a confirmar a relação entre o uso prolongado de tabaco e a incidência de câncer de pulmão”.*

*Logo em seguida, o pesquisador descreve quais são os agentes cancerígenos do cigarro: “compostos aromáticos polinucleares correm nos produtos pirológicos [ou seja, que queimam] do tabaco. Benzopireno e N-benzopireno, ambos cancerígenos, foram identificados nos destilados”.*

*Três anos depois da revelação sobre os ratos com tumores, outro pesquisador da R. J. Reynolds, Alan Rodgman, defendia a necessidade de criar um cigarro que não provocasse câncer: “Já que agora está bem definido que a fumaça de cigarro contém vários hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, e considerando o potencial e a atividade cancerígena de vários desses compostos, é necessário um método para remover total ou quase totalmente esses componentes da fumaça”.*

Essas as inegáveis verdades que os fabricantes de cigarro de todo o mundo sempre souberam e tiveram consciência, e que sempre tentaram ocultar. Portanto, a indústria de cigarro sempre soube, no mínimo desde o início da década de 50, que seu produto causa dependência química e psíquica e que mata, entre outras doenças, por câncer e enfisema pulmonar.

## **5. Nexo de Causalidade**

O **nexo de causalidade** já foi considerado provado nos autos pelo v. acórdão prolatado nos embargos infringentes, na medida em que, no r. aresto, entendeu-se desnecessárias as provas que eram postuladas pelos autores e em relação às quais se opunham as rés por meio dos aludidos embargos.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Relembro aqui, de passagem, que a co-ré Philip Morris, conforme sua própria afirmação na contestação, está no Brasil desde 1973 (fl. 315, vol 3), tendo adquirido a empresa R. J. Reynolds em 1989 (contestação da Souza Cruz, fl. 396, vol. 3), de quem o falecido Eduardo comprava cigarros, como demonstram os autos (fls. 42/45, anos de 1984, 1986 e 1989). A Reynolds, e após a Philip Morris, eram fabricantes das marcas que os autores afirmam que o *de cujus* fumava (Tufuma, Mustang, LS e Palace).

Em relação à necessidade de eventual prova de que o cigarro não faria mal à saúde, o eminente Relator dos embargos infringentes, o eminente Des. Paulo Antônio Kretzmann, entre outras observações pertinentes, assentou que ***“Trata-se, a meu ver, de procedimento totalmente desnecessário ante à indesmentível realidade, já que o cigarro causa câncer e mata.”*** (voto do Relator, fl. 1.535, vol. 9).

O eminente Des. Luiz Lúcio Merg, hoje presidente do C. 5º Grupo Cível, ao qual pertence esta E. 9ª Câmara Cível, assim deixou consignado em seu voto: ***“É notório que a nicotina presente no cigarro causa dependência química e psicológica; é notório que não é fácil livrar-se dela; é notório que o hábito de fumar provoca danos diversos à saúde, entre os quais o câncer do pulmão é o mais conhecido. Qual é a necessidade de fazer prova sobre isso? (...)”***

***O outro dado é sobre a dependência ou não do cigarro. É sabido que a nicotina provoca dependência. Portanto, não há necessidade de testemunhas para dizerem que o falecido fumava porque não conseguia deixar de fumar. Quanto à prova dos prejuízos, é evidente que tiveram gastos com a doença. Não há necessidade de fazer prova de que os prejuízos que tiveram derivaram de uma doença que ele, quase que certamente adquiriu daquele hábito. Digo “quase que certamente” porque temos que evitar entrar no mérito; estamos discutindo se houve cerceamento de defesa, ou não, no julgamento antecipado.”***



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Ora, aí já se encontra a demonstração de que outras provas foram consideradas desnecessárias para caracterizar o nexo causal entre o hábito de fumar e o câncer e o enfisema pulmonar que vitimaram o falecido Eduardo, e demonstrar que a vítima fumava porque era dependente da droga.

Ademais, quem se opôs à instrução processual, interpôs os embargos infringentes e sustentou ser desnecessária a produção de outras provas foram as demandadas, em particular a Philip Morris que permanece na lide.

Ressalte-se que o nexo causal foi sempre discutido desde o início, sendo que os autores demonstraram a relação de causalidade com as provas que possuíam. Veja-se que na declaração de óbito (fl. 37), firmada pelo médico Flávio Silva Amoedo, constou como causa da morte '**parada cardíaca**', e como causas antecedentes '**arritmia cardíaca**' e '**câncer pulmonar**', além de '**enfisema pulmonar**'.

O atestado de fl. 39, firmado pelo médico José J. Camargo, autoridade nacional e mundial no assunto, certifica que Eduardo "**...foi operado em janeiro de 1996 de um carcinoma brônquico (CID 162 = ADENO CARCINOMA) do pulmão esquerdo. Com o desenvolvimento de metástases locoregionais e à distância, veio a falecer desta enfermidade em 28.09.97. Foi fumante de ± 40 cig./dia durante 40 anos, tendo desenvolvido além do câncer, um enfisema também dependente do tabagismo.**"

O diagnóstico da doença, ademais, encontra ampla demonstração nos autos, bastando que se observem os atestados e documentos certificadores de diversos exames e internações de Eduardo, constantes de fls. 46, 47, 48, 50/191.

Ora, diante dessa prova trazida pelos autores, cumpria às demandadas produzirem a prova contrária, que infirmasse a afirmativa de relação da causalidade, inclusive com a inquirição em juízo de todos os





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

médicos, especialmente daquele que firmou o atestado de fl. 39, que certificou o nexos causal. Todavia, como dito, essa prova restou impossibilitada porque as próprias demandadas a ela se opuseram. Entretanto, como referido, nos embargos infringentes foi considerada desnecessária a prova do nexos causal e isto porque considerou o C. 5º Grupo Cível que essa relação de causalidade já estava provada, tendo inclusive, o eminente Des. Merg, o cuidado de referir que não estava entrando no mérito, *verbis*: **“Não há necessidade de fazer prova de que os prejuízos que tiveram derivaram de uma doença que ele, quase que certamente adquiriu daquele hábito. Digo “quase que certamente” porque temos que evitar entrar no mérito; estamos discutindo se houve cerceamento de defesa, ou não, no julgamento antecipado.”** Como se vê, evitou-se no acórdão afirmar a existência positiva do nexos causal porque isto importaria em julgamento de mérito e até em condenação das demandadas, situação que, evidentemente, ainda não estava sendo e nem poderia ser ainda examinada. Mas restou evidente que ali se considerou que o nexos de causalidade estava provado, pois, do contrário, o cerceamento de defesa teria sido reconhecido. E veja-se bem: o cerceamento de defesa seria reconhecido em favor dos autores, e não das demandadas, pois estas é que sempre sustentaram a desnecessidade da prova, já que a preliminar de cerceamento de defesa era dos demandantes nas razões de apelo (fl. 1.054, vol. 8), e uma das testemunhas que os autores pretendiam ouvir era exatamente o médico José Camargo (fl. 991, vol. 7), subscritor do atestado de fl. 39 dos autos, que, como dito, certificou o nexos causal. Na ocasião de inquirição dessa testemunha era o momento para a ré afastar de vez a relação de causalidade afirmada no atestado já referido. Todavia, ambas as demandadas trataram de impedir essa prova.

Também se deve lembrar que o voto majoritário proferido nesta E. Câmara, no julgamento da apelação, que depois foi reformado nos referidos embargos infringentes, expressamente ponderou a necessidade de inquirição



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

do Dr. José Camargo (fl. 1.351, vol. 9), o que não ocorreu, como dito, exclusivamente por oposição das rés, e exatamente pela via dos já mencionados embargos infringentes.

Logo, não pode a ré agora vir alegar falta de prova do nexos causal.

Na verdade, como anteriormente visto, os autores provaram o que lhes competia, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, isto é, demonstraram o hábito de consumo de cigarros e provaram a doença, que teve como consequência a morte da vítima, e demonstraram documentalmente a relação de causalidade entre estes dois últimos eventos mencionados e o hábito de fumar do falecido Eduardo, o que foi feito especialmente, como aludido, pelo mencionado atestado médico de fl. 39 dos autos.

Portanto, se esse é o irretorquível contexto probatório dos autos, resta inarredável que era ônus da ré provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores (CPC, art. 333, II), o que não fez exatamente porque renunciou expressamente a qualquer produção probatória com a interposição dos embargos infringentes aqui tantas vezes já referidos.

Ainda que não bastasse tudo o que até aqui já foi exposto, o fato é que também não há como afastar a racionalidade e a lógica do razoável no sentido de que, diante dos fundamentos antes expostos, resta evidente a demonstração de que o consumo de cigarro está inafastavelmente na linha da causa eficiente e adequada da morte da vítima, não havendo qualquer outro elemento nos autos que aponte noutro sentido.

Tenho, portanto, que não há dúvida quanto à relação de causalidade entre a morte de Eduardo e o hábito de fumar que ele tinha em razão da dependência química e psíquica que o afetava.

## **6. Exame da Culpa**



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Agora passo ao exame da questão da existência ou não de culpa no proceder da demandada.

O art. 159 do CCB/1916, vigente à época dos fatos, estabelecia que aquele que, por ação ou **omissão voluntária**, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Assim, no Direito brasileiro, a culpa tanto se pode configurar por ação quanto por omissão.

Dissertando sobre o culpa, no verbete respectivo, De Plácido e Silva (*In Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, 1986, 9ª ed., Volume I A-C e Volume II D-I, pp. 589/591), assim assenta, 'verbis':

*"Derivado do latim culpa (falta, erro cometido por inadvertência ou por imprudência), é compreendido como a falta cometida contra o dever, por ação ou por omissão, procedida de ignorância ou de negligência.*

*A culpa pode ser ou não maliciosa, voluntária ou involuntária, implicando sempre na falta ou inobservância da diligência que é devida na execução do ato, a que se está obrigado.*

*Revela, pois, a violação de um dever preexistente, não praticado por má-fé ou com a intenção de causar prejuízos aos direitos ou ao patrimônio de outrem, o que seria dolo.*

*Na culpa, não há a positiva intenção de causar o dano; há simplesmente a falta ou inobservância do dever que é imposto ao agente.*

*Nesta razão assenta o brocardo jurídico: "Culpa non potest imputari ei, qui non facit, quod facere non tenebatur" (Não se pode imputar culpa a quem não fez o que não era de sua obrigação).*

*Desse modo, para que a negligência ou imprudência, consistente na omissão do que se podia fazer, seja reputada como culpa, necessário que se mostre dever, ou o que se devia fazer, e que foi pelo agente desprezado voluntariamente ou por negligência, mas sem intenção de causar dano a outrem.*

*Daí, por que, em sentido estrito, culpa é tida como a própria negligência ou falta de cuidado, e a própria imprudência, quando imputáveis.*



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*Mas, em sentido lato, tanto compreende a ação ou omissão, significando, assim, que tanto se induz da falta voluntária como involuntária, desde que, no ato intencional, revelador da falta de um dever, não se caracterize o dolo, fundado no ânimo de prejudicar.*

*O dever, indispensável à estrutura da culpa (falta voluntária-ato intencional ou falta involuntária-omissão), pode promanar de um contrato (culpa contratual) ou de mero preceito geral de Direito, a que se está obrigado, em respeito às pessoas ou a seus bens (culpa extracontratual ou aquiliana). (...)*

*Em qualquer sentido que se lhe tome, a expressão culpa significará sempre a falta cometida por alguém contra o dever, sem qualquer má-fé, isto é, sem intenção de prejudicar a outrem, pois que se tal intenção existe já culpa propriamente não se diz, mas dolo, que é essa mesma falta ou violação ao dever jurídico, com má-fé ou ato intencional de prejudicar.*

*Segundo o aforismo jurídico "culpa non imputatur ei, qui non facit, quod factum non profuisset", não se considera igualmente como culpa a omissão do ato, que, quando feito, não traria qualquer proveito a outrem, dentro do princípio de que a violação deve mostrar um prejuízo efetivo conseqüente da omissão. (...)*

*Segundo ensinam os mestres, os limites entre a culpa e o dolo, fixam-se entre este e o caso fortuito, quer se trate de culpa contratual ou de culpa aquiliana, sendo exigível do agente, na afirmação de CUNHA GONÇALVES, não a diligência ordinária, mas aquela que os antigos designavam por diligência exatíssima, o cuidado, a atenção e a prudência escrupulosa, que teria o diligentissimus paterfamilias, conforme a expressão de CHIRONI.*

*E esta diligência ou prudência, para que não caracterize a culpa, deve ser cumprida em imposição do dever, a fim de que não se cause dano ou lesão a outrem. (...)." (O sublinhado e destaque foi acrescentado).*

Mais adiante, o mesmo autor mencionado (De Plácido, op. cit. p. 591), ao referir-se à culpa aquiliana, assim disserta:



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

*“Diz-se aquiliana por ter sua origem na Lei Aquília, onde se firmou a obrigação de se ressarcir o *damnum injuria datum*.*

*É assim a que se funda na imperícia, na imprudência, na falta de cuidado, na falta de diligência, na desatenção ou em qualquer outro fato que, por inadvertência do agente, possa causar lesão a direito alheio.*

*Manifesta-se, como se vê, pela ação (in faciendo) ou pela omissão (in omittendo). (...)*

*Mas, segundo o princípio *neminem laedere*, em que assenta a culpa aquiliana, o dever não consiste simplesmente em não ofender, por ato próprio, direito alheio.*

*Tal dever atinge a vigilância sobre coisas, ou animais, pertencentes a quem deles deve cuidar, sobre as pessoas, em sua dependência, ou das que escolheu para desempenho de misteres de sua responsabilidade.”*

Observa-se, assim, que a culpa pode caracterizar-se por omissão violadora de um dever que pode decorrer de um preceito ou princípio geral de direito, sendo que, segundo outro princípio, o do *neminem laedere*, o dever não consiste apenas em não ofender por ato próprio direito alheio, mas pode decorrer também de conduta precedente do próprio omitente que criou o risco de ocorrência do resultado. Em tais circunstâncias, o criador do risco tem o dever de evitar o resultado, exatamente porque, não o fazendo, comete a omissão caracterizadora da culpa. Trata-se, essa situação, na verdade, da chamada **omissão na ação**, a que adiante se fará referência.

Como acentua Sergio Cavalieri Filho (*In Programa de Responsabilidade Civil*, Malheiros Editores, 3ª ed., 2002, p. 38): ***“A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para***



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**impedi-lo.**” (O sublinhado foi acrescentado). Esta última situação aludida é precisamente o caso das indústrias fabricantes de cigarro.

O preclaro Cunha Gonçalves (*in* Tratado de Direito Civil, Volume XII, Tomo II, Ed. Max Limonad, 1957, pp. 520 e segs.), ao tratar do tema da responsabilidade por omissão, pondera que não há critério seguro para se distinguir ação e omissão, pois às vezes o que parece abstenção ou omissão é uma ação. Referindo-se a um escritor francês, acentua que ‘ir ou não ir’, fazer ou não fazer é uma resolução, um ato ou fato, de modo que decidir uma inatividade é uma atividade. Assim o motorista que atropela um transeunte **por não frear** o carro pratica um ato, do mesmo modo como quando atropela **por excesso de velocidade** ou quando **não pára o carro** para socorrer uma pessoa caída na estrada, de maneira que, se pratica uma omissão, também comete uma ação: **continua a andar**. Daí acentuar aquele autor que se deve distinguir, como fazem alguns escritores, as hipóteses de: a) abstenção pura e simples; b) omissão de deveres funcionais ou nos serviços públicos; e c) **omissão na ação**.

Comentando a questão do dever jurídico, Cunha Gonçalves (op. cit. p. 524) pontifica que a abstenção de um dever jurídico não é somente a omissão de um dever expressamente preceituado na lei, **pois há deveres jurídicos não previstos concretamente na lei**, mas consubstanciados nos dois velhos princípios gerais de direito: *neminem laedere, suum cuique tribuere*.

Aliás, nessa linha, nosso Pontes de Miranda, ao indagar quando a omissão constitui culpa, responde que não há, fora das relações jurídicas negociais, a obrigação de evitar o dano a outros, **mas há a obrigação de não lesar** (*in* Tratado de Direito Privado, Ed. Bolsoi, ano, vol., p. 89), e, referindo-se à obrigação de indenizar resultante da omissão, acentua que “O direito à omissão é direito erga omnes, se concernente, e. g., à personalidade e aos direitos reais. Se foi criado o perigo, passageiro ou duradouro, tem responsabilidade quem o criou, ou quem não o afasta, se esta em pessoa,



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

coisa, inclusive animal, ou num direito a que esteja ligado.” (O sublinhado foi acrescentado).

Como se observa, a doutrina de Pontes de Miranda converge com a de Cavalieri Filho, especialmente no ponto da criação do risco e do dever de impedir o resultado danoso: **se foi criado risco ou perigo, quem o criou tem o dever de impedi-lo**, o que, não o fazendo, importa em **responsabilidade por omissão** que caracteriza a culpa.

Por fim, ao tratar da ação na omissão – que é aquela situação que pertine ao caso destes autos – Cunha Gonçalves (op. cit. p. 527) arremata que a chamada **omissão na ação** não é propriamente uma abstenção, mas sim negligência, pois consiste em qualquer pessoa, ao exercer determinada atividade, não tomar todas as precauções necessárias para não causar prejuízo a outrem.

Portanto, tendo a indústria, a ré em particular, fabricado e comercializado o cigarro, com pleno conhecimento e consciência dos malefícios que o produto de sua fabricação causa à saúde de fumantes e de não-fumantes (bystanders), inclusive a dependência química e psíquica, não há qualquer dúvida de que, quem fabricou e comercializou, criou conscientemente o risco do resultado, razão pela qual tinha e tem a obrigação de impedi-lo. Omitindo-se flagrantemente nesse mister, não há dúvida de que está caracterizada a sua culpa por omissão e, no caso, pelo resultado morte da vítima Eduardo. É a situação caracterizada de omissão na ação a que se aludiu.

Ora, não há dúvida que a atividade da ré é lícita, mas também não há dúvida de que ela sempre soube e sempre teve plena consciência, desde o princípio, há muitos anos atrás, que o cigarro vicia e causa câncer. Desse modo, não só a ré sempre criou o perigo como também sempre omitiu eventuais precauções com relação ao prejuízo a fumantes e não-fumantes. Aliás, quanto aos não-fumantes especialmente porque a fumaça que os atinge



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

no mais das vezes sequer passou pelo filtro ou piteira do cigarro. E a omissão sempre foi deliberada, consciente, chegando, como já referido, aos lindes do dolo, como revelaram os arquivos secretos já referidos. É verdade que não se pode dizer que havia dolo na causação ou objetivação do prejuízo, de modo que aí houve sim apenas culpa, mas não se pode deixar de reconhecer que, na omissão quanto a evitar e prevenir a dependência química e psíquica e demais malefícios do cigarro, está caracteriza situação que chega aos limites do dolo, precisamente pela ocultação desses fatos e pela estratégia de propaganda que sempre passou mensagem omissa, enganosa, massificante, cooptante e aliciante.

Não há dúvida que a ré sempre foi criadora do perigo e do risco causados pelo uso do fumo, sempre soube e teve consciência dos malefícios e da dependência causados pelo cigarro e sempre omitiu qualquer ação no sentido de minimizar tais malefícios e prejuízos advindos tanto para o público consumidor como para o público não-consumidor. Foi necessário um verdadeiro clamor público mundial para que empresas tivessem desnudadas toda a sua negligência, omissão e hipocrisia em nome da ganância. Quero registrar que o lucro, como qualquer ganho, obtido de forma ética, honesta e legal, não deve jamais ser repreendido. A questão, todavia, torna-se de todo problemática e beira as fronteiras do ilícito quando, para obtenção do lucro – às vezes desmedido – se causa mal aos outros, com conhecimento e consciência da causação desse mal e, ainda, mediante estratégias e propagandas, vende-se uma imagem de sucesso, beleza, vigor, riqueza, saúde, etc., sustentando-se, de forma enganosa e hipócrita, uma situação fática absolutamente falsa, e violando o superior princípio do *neminem laedere*.

Assim, pelo que se acabou de analisar, o problema, na verdade, não é a licitude ou não da atividade de fabricação e comercialização de cigarros e nem a opção livre de consumo pelos adquirentes, mais recentemente com as advertências dos malefícios promovidas e determinadas





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

pelo governo. Opção, que na verdade sequer é livre, nem mesmo com relação aos primeiros cigarros e tragadas, pois há e sempre houve a já referida propaganda apelativa, especialmente em relação aos jovens, além da irretorquível desgraça da realidade do vício e da dependência química e psíquica. Situação semelhante e até idêntica é também a da fabricação e comercialização, *v. g.*, de bebidas alcoólicas que também é legal e lícita e há liberdade de consumir – assim como também ocorre com o cigarro – mas em época mais recente também com as advertências sobre os males do consumo de álcool. Basta atentar-se para a propaganda, *v. g.*, das cervejas em geral: lindas mulheres, esporte, praia, saúde, vigor, quando se sabe que, principalmente as atrizes que participam da propaganda, só têm aquelas formas esculturais exatamente porque não consomem o produto do qual fazem a publicidade. Mas a fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas é atividade lícita.

Assim também de maneira análoga ocorre com a fabricação e comercialização de medicamentos em geral, que também é legal e lícita, sendo livre também o consumo, havendo apenas a indicação da receita médica, mas ao paciente há a opção livre de consumir ou não a medicação, com as advertências sobre o uso sem receita e sobre o uso de determinados medicamentos com tarjas vermelha e preta, etc. O mesmo se pode dizer dos herbicidas e inseticidas utilizados na agricultura. E as situações similares poderiam ser multiplicadas e, certamente, em nenhuma delas, em caso de males ou prejuízos causados aos usuários, o fato de ser lícita a atividade e de ser livre o consumo ou aquisição, evitará a responsabilidade de fabricantes e comerciantes pelos males e prejuízos decorrentes de tais produtos.

Em nosso Estado já se produz a soja transgênica. Foi legalizada provisoriamente. Discute-se a legalização dos produtos transgênicos em geral no País. Na verdade, os produtos transgênicos em geral são uma realidade do progresso. E o progresso não pode ser parado. Bom seria que os transgênicos



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

fossem legalizados e que sua produção fosse aumentada a ponto de matar a fome no mundo, em particular no Brasil.

Em tais circunstâncias, uma vez legalizados, os produtos alimentícios transgênicos seriam lícitos e seriam usados por todos voluntariamente. Mas se alguém morresse ou tivesse um filho morto por um mal causado por um produto alimentício transgênico, certamente ninguém ousaria sustentar que não haveria responsabilidade de quem o produziu e o colocou no mercado, só porque é lícito e porque foi consumido voluntariamente.

Portanto, a licitude e a voluntariedade são irrelevantes.

A questão então é outra: é o risco criado por uma conduta anterior e a omissão para não impedir os resultados de prejuízos ao público consumidor.

Além disso, como preleciona Sílvio Rodrigues (*in* Direito Civil – Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 17ª ed., 1999, vol. 4, p. 20), “... a responsabilidade pode emergir de um ato ou **omissão** do agente que represente infração a um dever social. **É possível que a atitude do agente não seja ostensivamente contra a lei, mas contra seu espírito. São os atos praticados com abuso de direito.**” (Grifos e sublinhados acrescentados).

Assim, mesmo que seja lícita a atividade, não pode aquele que a exerce, abusando de seu direito, por omissão, ocultar as conseqüências do uso do produto, como a causação de dependência e de câncer, e, ao contrário, promover propaganda ligando o uso do produto a situações de sucesso, riqueza, bem estar, vida saudável, etc., situações exatamente contrárias àquelas que decorrem e que são conseqüências do uso do produto.

Evidentemente, se uma empresa fabrica e comercializa um produto que, além de viciar, ainda mata por câncer e enfisema pulmonar, desimporta se sua atividade é lícita. Ao colocar tal produto no mercado, com tamanho potencial de malefício e destruição, não há como negar que tal



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

empresa é responsável pelo risco e pelo perigo que criou. E se não impede as conseqüências desastrosas do uso de tal produto – ainda que o uso fosse completamente voluntário, e não houvesse dependência e ardiloso apelo publicitário – sendo uma dessas conseqüências, certamente a mais trágica, a morte, não pode restar dúvida sobre a evidente responsabilidade do fabricante em arcar com a indenização correspondente.

Por tudo o que foi exposto, tenho que, definitivamente, não é pelo fato de uma atividade ou produto serem considerados lícitos pelas leis do Estado, que os cidadãos-consumidores, que forem vítimas de malefícios ou prejuízos causados por tal atividade ou produto, devam ficar, esses cidadãos, desamparados juridicamente, e nem tampouco esse fato, da licitude da atividade ou do produto, torna, os promotores da atividade ou produtores do bem, isentos de qualquer responsabilidade.

É verdade que, se se entender que a ordem jurídica permite que alguém fabrique e coloque no mercado um produto que mata, e que esse alguém não tem nenhuma responsabilidade pela morte ou outros males causados às pessoas, então a conclusão há de ser a de que a demandada não deve ser condenada no caso destes autos.

Todavia, se se entender, como entendo, que o Direito ou a ordem jurídica é um sistema e não se esgota na simples letra fria da lei positiva posta pelo Estado; se se entender que além da lei existem os princípios gerais de direito, entre eles aqueles antes mencionados; e se se entender que a ordem jurídica, os princípios gerais de direito, assim como os valores superiores da justiça, não convivem com a iniquidade, especialmente quando a vontade é anulada pela dependência química e psíquica, e que ninguém pode fabricar e colocar no mercado um produto que causa doença e morte, então não há como se deixar de concluir que, o fabricante e o comerciante de tal produto, têm efetiva e concreta responsabilidade pelos danos e conseqüências malélicas causadas pelo produto, responsabilidade essa que é reforçada, no caso



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

particular, especialmente por outro elemento, que é a altíssima lucratividade como característica peculiar da atividade.

Assim, penso que, mesmo que a atividade seja lícita e mesmo que o consumo seja voluntário – com ou sem a conivência do Estado, não importa – o fato inegável é que ninguém tem direito de, impunemente, causar doença ou matar seu semelhante, e ainda ter altos lucros, sem que por isso tenha qualquer responsabilidade.

Nem se alegue que há culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Evidentemente, diante da propaganda já referida e da dependência química e psíquica, não há lugar para alegação de culpa da vítima.

Por último, também não há como negar o princípio da boa-fé objetiva que sempre existiu no Direito Civil brasileiro e que sempre foi olímpicamente ignorado pelos fabricantes de cigarro, em particular pela demandada. Sobre a existência desde sempre desse princípio no Direito brasileiro, assim lecionava o saudoso mestre Clóvis do Couto e Silva (in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português, vários autores, Ed. Rev. dos Tribunais, 1980, p. 6/12):

*“A inexistência, no Código Civil, de artigo como o § 242 do BGB, que consagra o princípio da boa-fé objetiva no direito alemão, não obsta a sua vigência em nosso direito das obrigações, ‘pois se trata de proposição jurídica com significado de regra de conduta’ (Couto e Silva, ob. cit. p. 30) e ‘sua aplicação pode ser o resultado de necessidades éticas essenciais ainda quando faltem disposição legislativa expressa.’”*

Portanto, a ré sempre violou o princípio da boa-fé objetiva, o que também induz sem sombra de dúvida a sua responsabilização.

Assim, por esses fundamentos, tenho como caracterizada a culpa da demandada e a responsabilidade pela consectária indenização.

## 7. Aplicação ao Caso do CDC



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Mesmo que não estivesse evidenciada a responsabilidade das rés com base no Código Civil de 1916, o que se aduz apenas para argumentar, também haveria responsabilidade com base no CDC. É que, o fato **“constatação do câncer”**, se deu em julho de 1995, já em plena vigência do CDC que começara em 12 de março de 1991 (art. 118). Como se sabe, o CDC é lei de ordem pública e de interesse social, como claramente estabelece o seu próprio art. 1º, de modo que tal Lei deve ser aplicada imediatamente. Em tais circunstâncias, desimporta que o hábito de fumar da vítima tenha-se prolongado desde 1950. O que na realidade é relevante é que a conseqüência desse uso contínuo foi constatada depois de mais de quatro anos de plena vigência do Estatuto Consumerista.

Nesse sentido é a doutrina de Lúcio Delfino (in Responsabilidade Civil e Tabagismo no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Del Rey, p.90), que acentua:

*“O fumante, hoje acometido por enfermidades associadas ao tabaco (ou falecido em virtude do consumo de cigarros), provavelmente praticou tabagismo décadas antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor; no entanto, os efeitos maléficos a sua saúde surgiram após a publicação do referido estatuto legal. Naquelas situações que nasceram sob o império da lei antiga, mas continuam a produzir os seus efeitos sob a lei nova (efeitos futuros das situações jurídicas), verifica-se que a lei novel aplica-se imediatamente mesmo aos efeitos futuros das situações nascidas sob o império da lei anterior.”*

No particular da fabricação e comercialização do cigarro, e por tudo o que até aqui já ficou assentado, a conclusão é de que o cigarro é produto altamente perigoso – como uma espécie de veneno, como os agrotóxicos – e que não oferece segurança não só ao usuário como também aos não-fumantes, ou ‘fumantes passivos’ como se convencionou chamar, ou os *bystanders* na terminologia norte-americana utilizada para os terceiros que não adquirem o bem para si, mas que são afetados pelos efeitos do produto.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Quando um produto, como o cigarro, é perigoso e apresenta riscos para o público em geral, caracteriza-se como defeituoso, exatamente porque tal produto não oferece a segurança que dele legitimamente se pode esperar, considerando-se a apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam (CDC, art. 12, § 1º). Essa é precisamente a situação do cigarro e de seus fabricantes.

Em tais circunstâncias, a responsabilidade é objetiva e o fabricante somente se exime caso prove que não colocou o produto no mercado, ou que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu ou, por fim, que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Como já referido, no caso, não se perquire de culpa exclusiva ou concorrente da vítima porque desde sempre, na verdade, não há opção livre de fumar ou não fumar, em decorrência da dependência química e psíquica e diante da propaganda massiva, apelativa, cooptativa e aliciante, que sempre ocultou o perigo, os riscos, os malefícios e a própria causa da dependência.

Como acentua José Reinaldo de Lima Lopes (*in* Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor, Ed. Rev. dos Tribunais, 1993, vol. 3, p. 83, *apud* Adriana do Couto Lima Pedreira, *in* Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Fumo, Ed. Forense, 2002, p. 32),

***“A garantia do fabricante de que seu produto não apresenta riscos para o público em geral segue a própria coisa. Neste caso, não se trata mais de indagar se houve relação produtor-vítima. Trata-se de indagar se houve relação vítima-produto. Como a garantia adere à própria coisa, o terceiro fica legitimado a agir diretamente contra o fabricante. Isto implica interpretação da maneira mais condizente com o processo de industrialização.”***

Assim, também no âmbito do CDC não tenho dúvidas quanto à responsabilidade da demandada.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

## 8. Valor da Indenização

Passo, agora, a fixar o valor da indenização. Para melhor organização do tema, analiso por itens os diversos valores postulados pelos autores.

1. Os autos demonstram que a partir de outubro de 1995, houve venda de imóvel (fls. 201/205, vol. 2, venda em 26/10/95) e de bovinos (fls. 206/208, vol. 2, venda em janeiro de 1996) de propriedade de Eduardo. Lembre-se que a doença foi constatada em julho de 1995, tendo Eduardo falecido em 28/09/97 (fl. 36). Tais vendas portanto, são coetâneas com o período de tratamento e hospitalizações e estão comprovadas pelos documentos de fls. 201/208, do vol. 2. Essas postulações devem, portanto, ser deferidas (fl. 16, item 1; fl. 17, item 5). O valor da indenização do imóvel é o menor constante do laudo de avaliação de fl. 205, correspondente a R\$ 4.800,00, o qual deve ser corrigido pelo IGP-M desde a data da avaliação. Relativamente aos bovinos, a prova dos autos revela a venda de 15 cabeças e não de 21 como alegado, e o valor total é de R\$ 2.400,00 e não de R\$ 4.086,00 como postulado na inicial. O valor de R\$ 2.400,00 deve ser corrigido pelo IGP-M desde 10/01/96, data das notas fiscais (fls. 206/208, vol. 2).

2. Não procede, todavia, a postulação de indenização do valor do caminhoneta, de que cuida o documento de fl. 230, postulada no item 3 do pedido inicial (fl. 16). Pelo documento referido observa-se que a venda – se é que foi feita – foi para Valmir, filho de Eduardo, fato que ocorreu em 04/04/97. Não consta nenhuma prova sobre os eventuais recursos daí advindos nem há qualquer dado sobre a aplicação ou em que foram gastos tais recursos. Não se pode esquecer que os autores alegam que venderam bens de sua propriedade – e não somente do *de cuius* – para satisfazer as despesas de tratamento médico. Em tais circunstâncias sendo comprador da caminhoneta o próprio filho do falecido Eduardo, e não constando que este veio a vendê-la a terceiros e, ademais, como referido, não havendo prova sobre os recursos e sua



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

aplicação, não há como se deferir a postulação de indenização do valor respectivo, formulada no item 3 da inicial (fl. 16).

3. Também devem ser indeferidas as postulações de indenização constantes dos itens 2 e 4 da inicial (fl. 16), relativos ao veículo Gol e ao veículo Chevy. É que não se pode aceitar que o desgaste desses veículos seja apenas decorrente das viagens feitas para atender o falecido Eduardo quando dos deslocamentos para seus atendimentos médicos e hospitalizações. Para deferir-se tal indenização impunha-se que houvesse prova robusta sobre o fato de que o desgaste decorre, efetivamente, pelo menos em sua maior parte, das viagens para atender Eduardo. Tal prova não consta dos autos, razão pela qual também vai indeferida a postulação (itens 2 e 4 da inicial, fl. 16).

4. As despesas médicas e hospitalares comprovadas (item 6 do pedido inicial, fl. 17) devem também ser reembolsadas, conforme comprovantes de fls. 177, 178, 191, 192, 193 (as despesas de fl. 190 e as de fl. 194 estão aqui incluídas), as despesas com funeral de fl. 195, de R\$ 1.018,00, as despesas de hospedagem dos acompanhantes de Eduardo nos períodos de internação, de fls. 196 e 198, sendo que estas últimas, comprovadas na fl. 198, devem ser objeto de liquidação segundo as datas e o tempo de internação em cada oportunidade, devendo a correção ser pelo IGP-M desde 25/10/97 e as demais despesas desde a data dos respectivos desembolsos.

5. O pedido de indenização relativo ao tratamento de Noeli (pedido inicial, item 8, fl. 17), que estaria sendo custeado pelo falecido e que teria sido interrompido pelo fato da doença de Eduardo, deve ser indeferido, pois não há prova nos autos de que era o *de cujus* que pagava tal tratamento. Além disso também não há prova de que dito tratamento foi efetivamente interrompido.

6. A pretensão de indenização pela construção da casa que teria sido prometida pelo falecido a Noeli e Adair também não deve ser acolhida. Os documentos de fls. 220/228 provam a compra do imóvel neles descrito, mas





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

não provam a promessa efetiva e concreta do *de cuius*, de construção da casa para os autores Noeli e Adair. Não existem essas provas nos autos, razão pela qual improcede a pretensão. Assim, vai indeferida a postulação de indenização formulada no item 9 da inicial (fl. 17).

7. A postulação de perdas e danos pelo fechamento do mini-mercado de Eduardo, deduzida no item 1 de fl. 18, deve ser deferida. Com efeito, não há como negar que a doença e morte de Eduardo foi a causa eficiente do fechamento do estabelecimento (fl. 199), sendo que a indenização deve incidir desde o momento da constatação da doença até a data em que completaria 70 anos de idade, ocasião em que se presume deixaria de trabalhar e que é também o tempo de vida média dos gaúchos. O valor deve ser apurado em liquidação de sentença por artigos, tomando-se em consideração os últimos doze meses de lucro no período que antecedeu a constatação da doença, devendo o valor ser corrigido pelo IGP-M desde a data da último mês de apuração até o efetivo pagamento.

8. O pedido do item 2 de fl. 19, relativo à exoneração de Jairo do cargo de professor municipal deve ser indeferido. Com efeito, Jairo tinha licença para tratar de interesse particular de 01/03/97 a 28/02/98 (fl. 240) e foi exonerado em 29/07/97, a seu próprio pedido (fl. 239 e 242), portanto antes sequer de completar o período de licença. Assim, não há prova de que Jairo foi levado a pedir exoneração em função da doença do sogro. Descabe a indenização pleiteada.

9. Também deve ser indeferida a postulação constante do item 3 de fl. 19, relativa às perdas e danos de Adair por redução no faturamento de sua micro-empresa, por ter tido que acompanhar Eduardo em suas internações em Porto Alegre. Examinando-se os documentos de fls. 919/ 923, observa-se que não houve a alegada queda no faturamento que poderia levar a indenização de perdas e danos. Vê-se que em 1995 a receita foi de mais de R\$ 5.000,00; em 1996, mais de R\$ 7.500,00; e em 1997, em torno de R\$



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

12.000,00, este, presumidamente, o exercício de maior necessidade de atendimento de Eduardo, pelo agravamento da doença, já que faleceu em 28/09/97. Assim, tenho como não provada a alegada redução de atividade e de faturamento de Adair em função da doença e falecimento de Eduardo.

10. A postulação de indenização dos cigarros consumidos por Eduardo (aditamento, fls. 22/24) também deve ser indeferida, pois se trata de valor que até poderia ser devido à própria vítima, mas não ao cônjuge sobrevivente e seus sucessores, visto que foi exatamente o consumo a causa eficiente da morte. Ademais, como longamente referido neste voto, a venda do cigarro não é ilícita. A ilicitude aparece no fato de a demandada criar o risco e o perigo, pelos malefícios e pela dependência química psíquica, e se omitir no sentido de evitar as conseqüências decorrentes. Assim, tenho que descabe a indenização pelos cigarros consumidos pela vítima.

11. Por fim, são devidos os danos morais postulados em fls. 13/15 dos autos, mas não na importância sugerida na inicial, de R\$ 1.500.000,00. Nos casos de morte a jurisprudência tem fixado a indenização por dano moral entre 300 e 600 salários mínimos (entre outros precedentes do C. STJ, pode-se citar: REsp 472276/SP, DJU de 22/09/2003, p. 299, 300 sm para cada autora pela morte da mãe e de nascituro, sendo réu Estado federado; REsp 490836/PR, DJU de 26/05/2003, p. 356, 300 sm para mãe por suicídio do filho em hospital, tendo como ré a União; REsp 418.502/SP, DJU de 30/09/2002, p. 196, 400 sm para mãe por morte de filho por negligência do hospital; REsp 331295/SP, DJU de 04/02/2002, p. 396, 500 sm ao pai pela morte de filho menor por atropelamento no trânsito; REsp 41614/SP, DJU de 11/12/2000, p. 205, 500 sm por cada uma das vítimas, mulher e filho menor, para os autores, pai e irmãos das vítimas; REsp 208067/SP, DJU de 23/08/1999, p. 133, 600 sm pela morte de filho menor para os pais e irmãos). No caso dos autos os autores são em número de sete, a esposa Laura, os filhos Valdoir, Noir, Noeli e Valmir, e os genros Adair e Jairo. Considerando, pois, o número de autores, o



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

sofrimento porque passaram em decorrência do próprio sofrimento da vítima, que se estendeu desde julho de 1995 a setembro de 1997, o fato da morte que atinge mais fortemente a esposa e os filhos, a situação econômica de todos, o poderio econômico da ré e especialmente sua conduta e proceder comercial já longamente referido neste voto, tenho que é razoável e de bom senso que se fixe a indenização de 600 salários mínimos nacionais para a esposa Laura, 500 salários mínimos nacionais para cada um dos filhos e 300 salários mínimos para cada um dos genros, totalizando 3.200 salários mínimos nacionais, o que perfaz nesta data R\$ 768.000,00 de indenização total, montante que tenho como suficiente, diante da peculiaridades do caso concreto, para atender o caráter sancionatório-punitivo e a finalidade reparatório-compensatória, sem implicar enriquecimento indevido dos demandantes. O total de salários mínimos será convertido em reais na data desta sessão e deste então corrigido pelo IGP-M até a data do efetivo pagamento.

## **9. Dispositivo do Voto**

O voto, pois, Senhor Presidente e eminente Colega Relatora, a quem mais uma vez rogo vênias, vai no sentido de prover em parte o recurso para julgar procedente em parte a ação e condenar a ré Philip Morris Brasil S. A. a pagar aos autores: a) a indenização pela venda do imóvel e bovinos como especificado no nº 1 do item 8 deste voto; b) a indenização das despesas médicas, hospitalares, de hospedagem e com funeral, como especificado no nº 2 do item 8 deste voto; c) a indenização pelas perdas e danos decorrentes do fechamento do estabelecimento comercial do falecido Eduardo, como especificado no nº 7 do item 8 deste voto; e d) a indenização por dano moral aos autores nos termos em que fixada no nº 11 do item 8 deste voto. Os valores serão corrigidos como detalhado em cada um dos números do item 8 acima, e acrescidos dos juros de mora de 6% ao ano a contar da data do evento, nos termos da Súmula nº 54 do STJ, tendo em conta ainda que a



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

constituição em mora ocorreu na vigência do CCB/1916 (STF, RE 142104 e RE 187240).

As demais pretensões dos autores, indicadas nos nºs. 2, 3, 5, 6, 8, 9 e 10 da inicial vão indeferidas.

A demandada Souza Cruz S. A. vai excluída da lide pelos fundamentos expostos no item 2 deste voto.

A demandada Philip Morris arcará com metade das custas processuais e com os honorários advocatícios que vão fixados em 15% sobre o valor total da condenação, monetariamente atualizado.

Os autores pagarão a outra metade das custas e honorários advocatícios de R\$ 3.500,00 reais para a Souza Cruz e R\$ 4.500,00 para a Philip Morris, suspensa a exigência em face de serem os demandantes detentores do benefício da gratuidade judiciária.

#### **DES. LUIS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR) –**

Conforme constou no relatório, o falecido Eduardo Francisco da Silva fumou por cerca de 40 anos, uma média de 40 cigarros por dia, ou seja, duas carteiras de cigarros das marcas Tufuma, Mustang, LS e Palace.

Faleceu em decorrência de “enfisema pulmonar”, antecedido de ‘arritmia cardíaca’ e ‘câncer pulmonar’, restando provado que consumiu somente cigarros fabricados pela R. J. Reynolds, adquirida pela co-ré Philip Morris, que está no Brasil desde 1973, tendo adquirido a Reynolds em 1989.

A Souza Cruz provou que o falecido Eduardo não adquirira seus produtos para vendê-los em seu estabelecimento comercial, como o fazia da Reynolds e posteriormente da Philip Morris. E com isso a lide restou limitada à Philip Morris do Brasil S/A.

Isto posto, também voto pela **exclusão da lide da co-ré Souza Cruz, por sua ilegitimidade passiva “ad processum”**.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

**PASSO A EXAMINAR O FEITO com relação à co-ré PHILIP MORRIS.**

1. Consultando obra de Medicina, deparei-me com a intitulada “AS BASES FARMACOLÓGICAS DA TERAPÊUTICA, cujos autores GILMAN, A. GILMAN e A. G. GOODMAN (Ed. Guanabara-Koogan, às págs. 358 e seguintes) assim se manifestaram sob o título “DEPENDÊNCIA A DROGAS E USO ABUSIVO DE DROGAS”, na qual se enquadram a NICOTINA e o TABAGISMO, salientando que “a base para considerar-se o uso do tabaco como forma de dependência é apresentada por Jaffe (1990) e no relatório do Surgeon General (1988)”.

Ocorre que a composição química do tabaco, segundo a obra referida, é formada de “cerca de 4.000 compostos que são produzidos pela queima do tabaco; a fumaça pode ser separada em fases gasosas e em partículas... Entre os componentes da fase gasosa que produzem efeitos indesejáveis estão o monóxido de carbono, dióxido de carbono, óxidos de nitrogênio, amônia, nitrosaminas voláteis, cianeto de hidrogênio, compostos voláteis contendo enxofre, hidrocarbonetos voláteis, álcoois, aldeídos e cetonas (p. ex. acetaldeído, formaldeído e acroleína). Algumas das últimas substâncias citadas são potentes inibidoras do movimento ciliar. A fase particulada contém nicotina, água e alcatrão; alcatrão é o que resta após remoção da umidade e da nicotina, e consiste principalmente de hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, alguns dos quais são carcinógenos documentados. Entre eles estão nitrosaminas não-voláteis e aminas aromáticas, que se supõe ter um papel causal no câncer vesical, e hidrocarbonetos policíclicos como o benzo(a) pireno, um carcinógeno extremamente potente. O alcatrão contém também numerosos outros compostos, incluindo íons metálicos e vários compostos radioativos (p. ex. polônio 210). Os componentes com maior probabilidade de contribuir para os riscos do fumo à saúde são o monóxido de carbono, a



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

nicotina e o alcatrão; são prováveis contribuidores para os riscos do fumo à saúde a acroleína, ácido hidrocianico, óxido nítrico, dióxido de nitrogênio, cresóis e anfenóis; os suspeitos de riscos incluem vários outros compostos químicos”.

As conseqüências para a saúde, pois, são incalculáveis e o uso crônico do tabaco está **causalmente** ligado a várias doenças graves, que vão das coronariopatias ao câncer do pulmão, aumentando o risco quanto maior for o grau de exposição ao cigarro, tanto para os que tragam como para os que não tragam.

Na obra acima citada, consta que:

“As evidências indicam que as diferentes doenças que estão relacionadas ao uso do tabaco pode ser causadas, pelo menos em parte, pelos diferentes componentes do tabaco ou da fumaça do tabaco. O catálogo das doenças relacionadas ao tabaco é extenso e somente as mais importantes em termos de prevalência e gravidade podem ser mencionadas aqui. As doenças cardiovasculares relacionadas ao tabaco incluem coronariopatias, doenças vasculares cerebrais e doenças vasculares periféricas. O monóxido de carbono (e a hipóxia a ele relacionada) e os efeitos da nicotina sobre o ritmo cardíaco, os ácidos graxos livres no plasma, lipoproteínas e a coagulação do sangue podem contribuir para a aceleração da aterosclerose e as mortes súbitas de base cardíaca. Os fumantes têm uma freqüência três vezes maior e um aumento da ordem de doze vezes na duração de episódios isquêmicos silenciosos (Barry et al., 1989)”. Continuam os autores a relacionarem as doenças múltiplas que poderão advir ao fumante, reportando-me ao lá escrito, inclusive quanto aos efeitos da cessação do uso do tabaco pelo viciado.

Portanto, o cigarro vicia e traz conseqüências nefastas à saúde humana.

2. O exame do nexa causal.



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

Demonstra o eminente Des. Cassiano, a efetivação da prova nestes autos, no sentido de que há **nexo causal** entre o hábito de fumar por parte do falecido Eduardo e o câncer e o enfisema pulmonar que o vitimaram, visto que era dependente da droga.

Consta a *causa mortis* no atestado de óbito de fl. 37 ('parada cardíaca', e como causas antecedentes 'arritmia cardíaca' e 'câncer pulmonar', além de 'enfisema pulmonar'), bem como na declaração do médico José J. Camargo. Este assim manifestou-se:

*"...foi operado em janeiro de 1996 de um carcinoma brônquico (CID 162 = ADENOCARCINOMA) do pulmão esquerdo. Com o desenvolvimento de metástases locoregionais e à distância, veio a falecer desta enfermidade em 28.9.97. Foi fumante de mais ou menos 40 cigarros/dia durante 40 anos, tendo desenvolvido além do câncer, um enfisema também dependente do tabagismo".*

A prova testemunhal do médico José J. Camargo somente não foi judicializada, tendo em vista os embargos infringentes ajuizados pelas rés, que se opunham ao decidido por Câmara Separada do 5º Grupo que determinava a necessidade de sua oitiva. Assim, conforme salientado no voto do em. vogal (Des. Cassiano), caracterizou-se o **nexo causal** entre o hábito e dependência química de fumar e o dano causado ao falecido Eduardo.

Caso tive sido feita a prova da não existência do nexo causal, a ação poderia ter resultado em morte súbita, por carência de ação, face a eventual impossibilidade jurídica do pedido dos autores.

3. Desde já **afasto o dolo** no agir da ré Philip Morris do Brasil S/A, eis que não creio pretendesse causar efetivamente dano à saúde do



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

falecido Eduardo. **No entanto, vislumbro a culpa Aquiliana**, prevista no art. 159 do CCv/16.

Conforme destacado no voto do em. Des. Cassiano, citando lição do professor De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1986, 9ª. Ed., Vol. I A-C e Vol. II D-I, págs. 589/591), “...O *dever, indispensável à estrutura da culpa (falta voluntária-ato intencional ou falta involuntária-omissão), pode promanar de um contrato (culpa contratual) OU DE MERO PRECEITO GERAL DE DIREITO a que se está obrigado, em respeito às pessoas ou a seus bens (culpa extracontratual ou aquiliana)...*”, pois, como destacado por SERGIO CAVALIERI FILHO (in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 3ª. Ed., 2002, p. 38): “A *omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico OU DE UMA CONDUTA ANTERIOR DO PRÓPRIO OMITENTE, CRIANDO O RISCO DA OCORRÊNCIA DO RESULTADO, DEVENDO, POR ISSO, AGIR PARA IMPEDI-LO*”.

Demonstra o eminente Colega, Des. Cassiano, baseado na doutrina de CUNHA GONÇAVES e de PONTES DE MIRANDA, que ambas convergem com a de CAVALIERI FILHO, “*especialmente no ponto de criação do risco e do dever de impedir o resultado danoso: se foi criado risco ou perigo, quem o criou tem o dever de impedi-lo, o que, não o fazendo, importa em responsabilidade por omissão, que caracteriza a culpa*” (ver o voto já referido, quanto às fontes doutrinárias). E este sempre foi o agir da ré PHILIP MORRIS, pois ao ter agido com OMISSÃO NA AÇÃO, **negligenciou ao não tomar todas as precauções necessárias para não causar prejuízo a outrem**.

Sabia a ré Philip Morris que a composição química do tabaco continha cerca de 4.000 compostos produzidos pela queima do mesmo; que os





ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

componentes químicos do cigarro levam à dependência psíquica e química; que várias são as doenças resultantes do uso continuado do seu produto, CRIANDO, COM TAL AGIR, O RISCO DO RESULTADO e, por isso, tinha e tem a obrigação de impedi-lo.

Omitindo-se, com a conivência do Estado, que dá incentivo fiscal à produção de cigarros e assemelhados, **responde na modalidade de culpa por omissão e, no presente caso, pelo resultado morte da vítima Eduardo, pai, marido e sogro dos autores.**

**4. Aplica-se, pois, o art. 159, do CCv/1916, conforme analisado acima, bem como o princípio da boa-fé objetiva e Código de Defesa do Consumidor, que passo a expor.**

Da mesma forma que a **Teoria da Aparência** surgiu no nosso ordenamento jurídico através da jurisprudência (que também é fonte de direito), vindo do direito francês, eis que no nosso Código Civil de 1916 a aparência do direito e sua eficácia encontravam solução em várias hipóteses como nos arts. 1.321, 1.600, 1505 e 1507, conforme aponta ARNALDO RIZZARDO (in “Teoria da Aparência”, Ajuris vol. 24/227), o **Princípio da Boa-Fé também** já era vislumbrado naquele Diploma Legal nos arts. 155, 221, e parágrafo único, 490, 510, 516, 550, 551, 618, 619, 622, 968, 1.272, 1.382, 1.404 e 1.507, entre outros dispositivos, autorizando, pois, sua aplicação no Brasil desde a entrada em vigor daquele Código, **da boa-fé subjetiva**, mas admitindo-se a **BOA-FÉ OBJETIVA** no art. 1.443, conforme CLÓVIS BEVILÁQUA ao comentar o referido artigo como prevalência da mesma. Neste sentido, afirma CIBELE PINHEIRO MARÇAL CRUZ E TUCCI, na sua monografia “Teoria Geral da Boa-fé Objetiva”, publicada na Revista do Advogado, ano XXII, n. 68, dezembro/2002, pág. 107).

E a aplicação de tal princípio pressupõe a existência de uma obrigação entre a fábrica de cigarros e o consumidor, num contrato tido de



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

massa, no qual o que compra o produto para consumo próprio espera em contrapartida: receber um produto adequado para consumo, que não lhe traga prejuízos à saúde. E tal contrato, após o consumidor tornar-se dependente, passa a ser considerado injusto e viciado, pois, com a dependência psíquica e química, perde a voluntariedade do ato, gerando obrigações de cura e tratamento ao novo dependente químico e psíquico. **Aí que entra o princípio da boa fé objetiva**, que se constitui: “num **princípio geral**, aplicável ao direito das obrigações, através do qual se produz nova delimitação do conteúdo objetivo do negócio jurídico, especialmente o contrato, mediante inserção de deveres e obrigações acessórios, ou produzindo a restrição de direitos subjetivos, ou ainda através da aplicação de método hermenêutico-integrativo, para interpretação da declaração de vontade, sempre com vistas a ajustar a relação jurídica à função econômico-social determinável no caso concreto” (Cibele Pinheiro Marçal Cruz e Tucci, ob. Cit. Pág. 101).

O **Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)**, por sua vez, no que tange às relações de consumo, expressamente consignou o princípio da boa-fé em dois dispositivos, quais sejam o art. 4º e o art. 51.

Veja-se que a **constatação do câncer** no falecido Eduardo ocorreu em **julho de 1995**, em plena vigência do referido diploma legal, que passou a vigorar a partir de 12 de março de 1991 (art. 118), **tratando-se de lei de ordem pública e de interesse social**, conforme estabelece o art. 1º, de imediata aplicação. E aí não importa para a incidência do mesmo que a vítima já fumava antes da entrada em vigor do CDC, desde 1950, visto que relevante é a consequência desse uso contínuo que foi constatado depois de mais de quatro (4) anos de plena vigência do Estatuto Consumerista.

Mais, uma vez que o consumidor do fumo o faz de maneira habitual, rotineira, sendo uma relação jurídica que se renova a cada novo consumo, é perfeitamente aplicável à hipótese o CDC, conforme afirma



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

ADRIANA DO COUTO LIMA PEDREIRA, em obra abaixo citada e identificada, à p. 66.

No ver de Lúcio Delfino (in Responsabilidade Civil e Tabagismo no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Del Rey, p. 90) que:

*“O fumante, hoje acometido por enfermidades associadas ao tabaco (ou falecido em virtude do consumo de cigarros), provavelmente praticou tabagismo décadas antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor; no entanto, os efeitos maléficos a sua saúde surgiram após a publicação do referido estatuto legal. Naquelas situações que nasceram sob o império da lei antiga, mas continuam a produzir os seus efeitos sob a lei nova (efeitos futuros das situações jurídicas), verifica-se que a lei novel aplica-se imediatamente mesmo aos efeitos futuros das situações nascidas sob o império da lei anterior”.*

E esta foi a lição colhida pelo eminente vogal, que também estou em adotar, bem como o enquadramento legal do agir da ré Philip Morris do Brasil S/A, nos termos do **art. 12, par. 1º, do Código de Defesa do Consumidor**, que considera **o cigarro como produto defeituoso**, visto não oferecer segurança que dele legitimamente se pode esperar, considerando-se a apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

Não se discute da licitude ou não do agir das empresas que fabricam o cigarro, pois se sabe que estão a agir com a conivência da Federação, que se beneficia com o retorno de impostos. “Ocorre que, para que haja responsabilização civil, a conduta não precisa ser necessariamente ilícita, deve ser uma conduta que causa dano a outrem. O que está em jogo não é a



ASNC  
Nº 70000144626  
2002/CÍVEL

natureza jurídica da conduta das empresas fabricantes de cigarro, mas sim os danos causados por essa conduta, seja ela lícita ou não”, na advertência de ADRIANA DO COUTRO LIMA PEDREIRA (in Responsabilidade Civil das Empresas Fabricantes de Fumo, Ed. Forense, pág. 62).

Ressalto, por fim, que a propaganda enganosa que as empresas de fumo praticam para a venda do cigarro, está amparada em Lei Federal específica de n. 9.294/96. No entanto, mesmo que tenham, as propagandas, as advertências maléficas provenientes do fumo e que são determinadas por tal lei, demonstram aos usuários e aos futuros usuários a vantagem em fumar-se, como que seus personagens realmente vivessem fumando e por isso seriam esbeltos e lindos.

5. Quanto ao valor da indenização, reporto-me integralmente ao lúcido voto do eminente Des. Cassiano, como razão de decidir.

6. ISTO POSTO, excluo da lide a Souza Cruz, dando parcial provimento ao apelo dos autores.

É o voto.

**Apelação Cível nº 70000144626, de Santa Cruz do Sul:** “Por maioria, deram parcial provimento, vencida a relatora que desprovia.”

Julgador(a) de 1º Grau: Sadilo Vidal Rodrigues.