

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 41ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Processo no. 583.00.2007.206840-1

ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT, associação sem fins lucrativos inscrita no C.N.P.J/MF sob o n.º 08.658.766/0001-70, sediada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Pamplona, 724, cj. 17 (docs. 1 e 2), neste ato representada por sua advogada, cujo instrumento de mandato se requer o prazo do art. 37 do CPC, nos autos da **Ação Civil Pública** que o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** move em face de **SOUZA CRUZ S/A**, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 5º, §2º, da Lei 7.347/85, c/c art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, requerer sua admissão como **Litisconsorte Ativo** pelas razões de fato e de direito abaixo especificadas:

1. DA LEGITIMIDADE DA ACT	3
2. INTRODUÇÃO	5
3. DA CONVENÇÃO QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO - CQCT.....	8
4. DAS DECISÕES JUDICIAIS NACIONAIS E ESTRANGEIRAS	13
(i) Decisões nacionais	13
(ii) Atitude oportunista da indústria	17
(iii) Decisões estrangeiras	19
5. DA CONCENTRAÇÃO DE MERCADO ENTRE SOUZA CRUZ E PHILIP MORRIS	24
6. O DEVER DE INDENIZAR INDEPENDE DA LICITUDE DA ATIVIDADE.....	24
(i) A indústria do tabaco pagaria impostos em demasia.....	32
(ii) A indústria do tabaco geraria riqueza e desenvolvimento.....	37
7. DA NOTORIEDADE DOS FATOS QUE FUNDAMENTAM A PRESENTE AÇÃO	39
(i) Malefícios do Cigarro	40
(ii) Dependência.....	43
(iii) Tabagismo Passivo.....	47
(iv) A estratégia da indústria de negar tais fatos.....	53
(v) Conclusão	54
8. APURAÇÃO DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE – EXECUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	54
9. CONCLUSÃO E PEDIDO	56

1. DA LEGITIMIDADE DA ACT

A ACT é uma organização não-governamental voltada à promoção de ações para a diminuição do impacto sanitário, social, ambiental e econômico gerado pela produção, consumo e exposição à fumaça do tabaco. Trata-se de aliança composta por mais de 300 organizações da sociedade civil comprometidas com o controle da epidemia tabagística (www.actbr.org.br).

Surgida em 2003 como *Rede Tabaco Zero*, a ACT formalizou-se como associação em fevereiro de 2007 e atuou, desde seu surgimento, para a ratificação, pelo Brasil, da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (doc. 3), primeiro tratado internacional de saúde pública, celebrado sob os auspícios da Organização Mundial de Saúde.

Após essa vitória na proteção do direito à saúde e à vida dos brasileiros, a ACT vem atuando de forma a contribuir para a implementação das determinações do tratado no que tange ao controle do tabagismo.

Dentre suas atividades pode-se citar a participação nas negociações dos protocolos de discussão e implementação das disposições do tratado através da Convenção das Partes, onde tem assento como representante da sociedade civil¹, realização de campanhas para a implementação de ambientes livres do fumo (doc 4), elaboração e divulgação de relatório sobre ações judiciais indenizatórias movidas por fumantes e familiares contra a indústria do tabaco (doc 5), divulgação de informações sobre os males do tabagismo através de sua página eletrônica (www.actbr.org.br), promoção de seminários sobre as estratégias da indústria do tabaco (doc 6), e criação do blog “Vamos Parar” (<http://blog.actbr.org.br/>) como espaço para fumantes que querem parar

¹ A ACT é membro da FCA – *The Framework Alliance Convention For Tobacco Control* (<http://www.fctc.org/index.php?item=members#AMRO>) que consta da lista das organizações não governamentais participantes da Conferência das Partes para a CQCT (http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf).

de fumar, ex-fumantes que querem reforçar sua decisão e ajudar a quem ainda não parou, e não fumantes que possam contribuir com dicas ou apoio.

Em razão de sua ampla rede de participantes e sua experiência nacional e internacional no controle do tabagismo, a ACT pode contribuir com elementos essenciais para a procedência da presente Ação Civil Pública, cujo pioneirismo é evidente e motivo de orgulho para o Judiciário Paulista, bem como demonstrar através de estudos, decisões judiciais nacionais e internacionais e demais evidências o embasamento das alegações feitas na exordial.

A matéria objeto da presente ação é de extrema relevância. Dentre os princípios norteadores da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, expressos em seu Artigo 4, encontra-se:

As questões relacionadas à responsabilidade, conforme determinado por cada Parte dentro de sua jurisdição, são um aspecto importante para um amplo controle do tabaco. (grifo adicionado)

A Convenção Quadro dispõe de sessão específica que trata das questões relacionadas à responsabilidade cujo artigo 19 assim estabelece:

Artigo 19 : Responsabilidade

- 1. Para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação.***

A presente ação busca, pois, fortalecer as políticas públicas de controle do tabagismo que já vêm sendo adotadas e garantir a indenização das vítimas da

indústria do tabaco e de seu produto. Daí sua relevância social e o interesse e legitimidade da ACT cuja admissão como litisconsorte se requer.

2. INTRODUÇÃO

A presente ação vem somar-se aos esforços da comunidade internacional no controle do tabagismo, cuja questão da responsabilidade civil é parte integrante e vital.

Vale ressaltar o pioneirismo da demanda e a originalidade da tese. Partindo da premissa de que, se um produto causa dano, a empresa tem o dever de indenizar, o Ministério Público fundamenta a ação na responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil, recorrendo ao diálogo das fontes tão bem exposto por Cláudia Lima Marques e já explorado nas manifestações do autor.

Ora, se a atividade desenvolvida pela indústria do tabaco implica em dano para fumantes, ex-fumantes, fumantes passivos e cofres públicos, evidente o dever de indenizar (CC art. 927), devendo ainda, a indústria do tabaco, responder pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (CC art. 931).

Ademais, está-se diante de produto defeituoso (CDC, art. 12 e 14) conforme já reconhecido pela jurisprudência:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E LÚCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUMANTE. PROPAGANDA ENGANOSA. DEFEITO DO PRODUTO. NEXO DE CAUSALIDADE. REJEIÇÃO DA TESE, NO CASO CONCRETO, DA PERICULOSIDADE ÍNSITA DO PRODUTO E DO LIVRE-ARBITRIO DO ATO DE FUMAR. PRELIMINARES REJEITADAS.

Responde objetivamente pelos danos à saúde do fumante a empresa produtora de cigarros, quando, como no caso em tela, resta demonstrada, pela farta prova existente nos autos, a relação de causa e efeito entre o defeito do produto e a doença do consumidor. Hipótese em que o autor

fumou por mais de quarenta anos, mas somente veio a receber concludente e definitivo diagnóstico de DPOC (doença pulmonar obstrutiva crônica) em agosto de 1992, fazendo incidir sobre a relação jurídica havida entre as partes as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Provas concludentes de que o autor adquiriu o hábito de fumar a partir de poderoso condutor do comportamento humano consistente em milionária e iterativa propaganda da ré que, ocultando do público os componentes maléficos à saúde humana existentes no cigarro, por décadas associa o sucesso pessoal ao tabagismo.

Tese da ré consistente na ínsita periculosidade do produto-cigarro e do livre-arbítrio no ato de fumar que, no caso concreto, se esboroa ante o comprovado poder viciante da nicotina, ante a ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e de qual a quantidade supostamente segura para o seu consumo, bem ainda ante a enorme subjetividade que caracteriza a tese, particularmente incompatível com as normas consumeristas que regem a espécie.

POR UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE, POR MAIORIA. DECLARAÇÕES DE VOTO.² (sublinhamos)

E ainda:

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. (...) 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**

² Apelação Cível no. 70000840264, TJ/RS - 6ª Câmara Cível – Regime de Exceção, rel. Des. José Conrado de Souza Júnior, j. 2/6/2004 – integra do acórdão encontrável no CD ROM em anexo.

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 INEXISTE 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. (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA.³ (grifos adicionados)

Cabe ainda, nesta introdução, reafirmar a legitimidade do Ministério Público para promover ações como a presente, assentada no art. 127 da Constituição Federal, na Lei Orgânica do Ministério Público, no art. 82 do CDC e no art. 5º da Lei 7.347/85; bem como reiterar a homogeneidade evidente das relações que se pretende tutelar, já que a responsabilidade da indústria do tabaco pelos danos causados é o fator de homogeneização a ser reconhecido na sentença genérica. Danos e nexos causais são matérias a serem apuradas em liquidação e execução de sentença conforme requer o procedimento das ações de cunho coletivo.

³ Apelação Cível no. 70000144626. TJ/RS. 9ª Câmara Cível – Regime de exceção. Rel. Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, j. 29/10/2003 – integra do acórdão encontrável no CD ROM em anexo.

3. DA CONVENÇÃO QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO - CQCT

O tabagismo ativo é a primeira causa evitável de mortes no mundo e o tabagismo passivo, a terceira. A pandemia do tabaco matou 100 milhões de pessoas no século 20 e irá matar UM BILHÃO de homens, mulheres e crianças no século 21 se nada for feito para detê-la. São 5,4 milhões de pessoas mortas por ano por câncer de pulmão, infartos e outras doenças decorrentes do uso do tabaco⁴.

Das 8 principais causas de morte no mundo, 6 estão ligadas ao uso do tabaco⁵ que é consumido por mais de um bilhão e trezentas mil pessoas⁶.

Incluído no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substância psicoativa, o tabagismo está na Décima Revisão de Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e é considerado doença pediátrica, pois a idade média de iniciação é 15 anos⁷.

Por esses e outros fatos, em 2003 foi celebrado o **primeiro tratado internacional de saúde pública de que se tem notícia na história da humanidade: A Convenção Quadro para o Controle do Tabaco.**

A comunidade internacional reuniu-se em torno de um tema a um só mesmo tempo preocupante e evitável: a pandemia tabagística, responsável por mais de 5 milhões de óbitos anuais (OMS/2008)⁸, 200 mil só no Brasil, segundo dados da OPAS – Organização Pan-Americana de Saúde.

⁴ WHO REPORT ON THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC, 2008: The MPOWER package. World Health Organization, http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf

⁵ Idem

⁶ http://www.who.int/tobacco/global_data/country_profiles/Introduction.pdf acesso 23/5/2008.

⁷ Tabagismo: Um grave problema de saúde pública. Instituto Nacional do Câncer – INCA. 2007.

⁸ WHO REPORT ON THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC, 2008: The MPOWER package. World Health Organization, http://www.who.int/tobacco/mpower/mpower_report_full_2008.pdf.

Liderando as negociações para a sua celebração, o governo brasileiro ratificou a **Convenção Quadro** em 3 de novembro de 2005, introduzida no ordenamento jurídico através do **Decreto nº 5.658, de 02 de Janeiro de 2006**.

O preâmbulo da Convenção Quadro deixa expresso o consenso internacional sobre os danos que o cigarro tem causado à humanidade, em especial às famílias dos fumantes, aos pobres, e aos sistemas públicos de saúde. Confirmam-se os trechos a seguir transcritos:

“ *As Partes desta Convenção.*

*Determinadas a dar prioridade ao seu direito de **proteção à saúde pública**;*

*Reconhecendo que a propagação da **epidemia do tabagismo é um problema global com sérias conseqüências para a saúde pública**, que demanda a mais ampla cooperação internacional possível e a participação de todos os países em uma resposta internacional, eficaz, apropriada e integral;*

*Tendo em conta a preocupação da comunidade internacional com as **devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, econômicas e ambientais geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco**, em todo o mundo;*

*Seramente preocupadas com o aumento do consumo e da produção mundial de cigarros e outros produtos de tabaco, **particularmente nos países em desenvolvimento**, assim como o ônus que se impõe às famílias, aos pobres e aos sistemas nacionais de saúde;*

Reconhecendo que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade e que as doenças relacionadas ao tabaco não se revelam imediatamente após o início da

exposição à fumaça do tabaco e ao consumo de qualquer produto derivado do tabaco;

Reconhecendo ademais que os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência, que muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos e cancerígenos, e que a dependência ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças;

(...)

Seramente preocupadas com o impacto de todos os tipos de publicidade, promoção e patrocínio destinados a estimular o uso de produtos de tabaco;

(...)

Reconhecendo a necessidade de manter a vigilância ante qualquer tentativa da indústria do tabaco de minar ou desvirtuar as atividades de controle do tabaco, bem como a necessidade de manterem-se informadas sobre as atuações da indústria do tabaco que afetem negativamente às atividades de controle do tabaco, (...) (grifos adicionados)

Evidente a importância da Convenção Quadro para a presente ação. Trata-se de tratado, adotado pelo Brasil, que *confirma* a notoriedade dos fatos que fundamentam a demanda: o cigarro causa danos a fumantes, fumantes passivos, familiares e cofres públicos, a nicotina vicia, a atuação da indústria do tabaco é e tem sido ilícita por violadora de direitos.

Não teria, a comunidade internacional, dedicado o primeiro tratado internacional de saúde pública ao controle do tabagismo não fossem gravíssimas as conseqüências do consumo, produção e exposição à fumaça

do tabaco. Daí o equívoco no tom adotado pela contestação, pois acolhidos os argumentos ali expostos e se colocaria em dúvida todo o esforço mundial para a tomada de medidas no combate dessa epidemia.

Não são apenas os governos dos 157 países que já ratificaram a CQCT – de um total de 168 que a assinaram – que envidam esforços para controlar a epidemia tabagística. Dois dos maiores empresários do mundo: Michael Bloomberg, atualmente prefeito de Nova York, e Bill Gates, fundador da Microsoft e atualmente presidente da Fundação Bill e Melinda Gates, têm anunciado financiamento a governos e organizações não governamentais que atuam na implementação da CQCT.

Confira-se notícia do Portal Globo Online⁹:

Gates e Bloomberg lançam campanha contra o fumo

Plantão | Publicada em 23/07/2008 às 23h11m

[BBC](#)

Dois dos homens mais ricos do mundo, o prefeito de Nova York, Michael Bloomberg, e o fundador da Microsoft, Bill Gates, lançaram uma campanha para combater o tabagismo nos países em desenvolvimento.

Ambos dizem que doarão um total de US\$ 500 milhões nos próximos cinco anos para programas que ajudem as pessoas a abandonarem o hábito de fumar e que alertem para os perigos do tabagismo.

Bloomberg e Gates, que juntos têm um patrimônio de mais de US\$ 70 bilhões, advertem que um bilhão de pessoas podem morrer neste século vítimas de doenças ligadas ao tabagismo.

"Bill e eu queremos destacar a enormidade deste problema e catalisar um movimento global de governos e da sociedade civil para pararmos a epidemia do tabagismo", disse Bloomberg.

Com leis mais restritivas ao fumo em lugares públicos adotadas por países desenvolvidos - notadamente nas cidades de Londres e Nova York - os fabricantes de cigarro estão se concentrando nos mercados da Ásia e África.

Gates e Bloomberg têm o objetivo de ajudar governos com políticas que tiveram sucesso em reduzir o consumo de cigarro, tais como aumento de impostos a produtos feitos de tabaco e a proibição de propaganda desses artigos.

9

http://oglobo.globo.com/vivermelhor/mat/2008/07/23/gates_bloomberg_lancam_campanha_contra_fumo-547387899.asp

Em nível nacional já se observa que grandes corporações não aceitam mais dividir espaços de patrocínio com a indústria do tabaco. Recentemente a empresa farmacêutica Pfizer Brasil retirou sua cota de patrocínio ao programa de *trainees* da Folha de São Paulo em razão de um dos patrocinadores ser a Philip Morris. Confira-se:



A atuação da indústria é tão deletéria que a própria Convenção Quadro para o Controle do Tabaco prevê que os Estados partes devem mantê-la à distância das negociações para sua implementação. O art. 5.3 da Convenção dispõe:

Ao estabelecer e implementar suas políticas de saúde pública relativas ao controle do tabaco, as Partes agirão para proteger essas políticas dos interesses comerciais ou outros interesses garantidos

para a indústria do tabaco, em conformidade com a legislação nacional.

Os Poderes Executivo e Legislativo vêm, mesmo antes da adoção da CQCT, atuando de forma a combater a epidemia do tabaco através da implementação de políticas públicas e medidas administrativas e legislativas. Cabe agora ao Poder Judiciário nacional aplicar a CQCT e a legislação nacional de forma a ressarcir as vítimas da indústria do tabaco e de seu produto.

4. DAS DECISÕES JUDICIAIS NACIONAIS E ESTRANGEIRAS

(i) Decisões nacionais

Não obstante seja verdade que a indústria do tabaco venha obtendo, majoritariamente, vitória nas ações indenizatórias movidas por fumantes e seus familiares, a tendência é a mudança nesse quadro com cada vez mais decisões favoráveis a fumantes e seus familiares. É o que revela estudo produzido pela ACT (doc 5) que analisou decisões proferidas em ações julgadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Sul, Sudeste e Distrito Federal.

Entre 2006 e 2007 foram analisadas 108 decisões, sendo que apenas 7 foram favoráveis a fumantes e familiares (101 x 7). Porém, em fevereiro de 2008, nove (9) novas decisões foram analisadas. Dessas, 5 foram contrárias à indústria do tabaco, alterando o placar para 105 x 12.

Esclareça-se que há várias decisões *contrárias* aos fumantes e familiares por *maioria* de votos. Ou seja: ainda que o resultado final seja favorável à indústria do tabaco, há crescente dissidência interna entre os magistrados.

As decisões contrárias à indústria do tabaco, em sua maioria do E. TJ do Rio Grande do Sul, têm sido muitíssimo bem fundamentadas. Algumas delas estão gravadas no CD ROM em anexo (doc. 7).

No último dia 28/8/2008 mais uma decisão contrária à indústria foi proferida, sendo que o inteiro teor do acórdão ainda não está disponível. Confira-se a ementa do acórdão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABAGISMO. CARDIOPATIA ISQUÊMICA. INFARTO. PROPAGANDA ENGANOSA. DEFEITO DO PRODUTO. NEXO DE CAUSALIDADE. PERICULOSIDADE ÍNSITA DO PRODUTO E O LIVRE-ARBITRIO DO ATO DE FUMAR. 1- Há responsabilidade objetiva pelos danos causados à saúde do fumante da empresa produtora de cigarros, quando, como no caso em tela, resta demonstrada, pela farta prova carreada aos autos, a relação de causa e efeito entre o defeito do produto e a doença do consumidor (cardiopatia isquêmica). Aplicação do CDC. 2- Provas concludentes de que a autora adquiriu o hábito de fumar a partir de poderoso condutor do comportamento humano consistente em milionária e iterativa propaganda da ré que, ocultando do público os componentes maléficos à saúde humana existentes no cigarro, por décadas, associava o sucesso pessoal ao tabagismo. 3- Tese da ré consistente na ínsita periculosidade do produto-cigarro e do livre-arbitrio no ato de fumar que, no caso concreto, se esboroa ante o comprovado poder viciante da nicotina, a ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e de qual a quantidade supostamente segura para o seu consumo, bem ainda ante a enorme subjetividade que caracteriza a tese, particularmente incompatível com as normas consumeristas que regem a espécie. 4- DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS. Incomprovadas nos autos as despesas com remédios e/ou tratamento. A autora foi tratada e internada através do SUS. Igualmente incomprovado o dano estético. Pensionamento mensal indevido, eis estar a autora atualmente trabalhando, sem evidências de incapacidade laboral, consoante as conclusões da perícia médica. 5- DANOS MORAIS. Vinculam-se aos direitos da personalidade e se traduzem num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, causando-lhe alterações psíquicas, prejuízos afetivos e/ou sociais, prescindindo de comprovação, pela natureza in re ipsa, decorrentes do próprio fato. 6- QUANTUM INDENIZATÓRIO. Reconhecida a concorrência de culpa, o valor a título de danos morais, sopesados os critérios de fixação, vai estabelecido em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos pelo IGP-M e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da

data deste julgamento. 7- Afastada a condenação dos patronos da autora por litigância de má-fé. 8- Sucumbência pela requerida. À UNANIMIDADE, DESPROVERAM O AGRAVO RETIDO E, POR MAIORIA, PROVERAM PARCIALMENTE O APELO. (Apelação Cível Nº 70015107600, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 28/08/2008)

A matéria de mérito ainda não chegou ao E. STJ, que rejeitou todos os recursos por *questões processuais* e em apenas um caso reconheceu a prescrição. Apesar de todas as decisões favoráveis serem objeto de recurso, o que importa é a qualidade das decisões que condenam a indústria do tabaco e a tendência firme, ainda que lenta, de mudança de paradigma jurisprudencial.

Exemplo disso é o Estado de Santa Catarina. De acordo com o estudo realizado pela ACT (doc. 5), **todas** as decisões analisadas foram favoráveis à indústria tabageira e em nenhum dos 6 casos analisados se permitiu ao fumante que produzisse prova do nexo causal entre doença e uso do cigarro. As alegações de cerceamento de defesa foram sempre rechaçadas no Tribunal.

Recentemente, porém, o Desembargador Eládio Torret Rocha, relator da Apelação Cível n. 2005.042121-6, de Criciúma, j. 17/4/2008, decidiu pela *anulação* da sentença de primeiro grau, reconhecendo o cerceamento de defesa e a necessidade da produção de provas. Confira-se a transcrição da ementa, também encontrável no anexo CD ROM:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR DE CIGARROS. FALECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA POR FAMILIARES. RESPONSABILIDADE DAS INDÚSTRIAS FUMAGEIRAS. FASE PROBATÓRIA INICIADA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. GUINADA NA CONDUTA DO JULGADOR. JULGAMENTO ANTECIPADO. INCLUSÃO DE TEMA ATÉ ENTÃO ALHEIO AO EMBATE PROCESSUAL. CAUSAÇÃO DE SURPRESA ÀS PARTES. DESCONSIDERAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS E, BEM ASSIM, DAQUELAS AINDA POR PRODUZIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DOS REQUERIMENTOS DE PROVA

OPORTUNAMENTE REALIZADOS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. RECURSO PROVIDO. VOTO VENCIDO. (grifos acrescentados)

Ressalte-se ainda a decisão proferida na Ação Coletiva movida pela ADESF – Associação de Defesa da Saúde dos Fumantes contra Philip Morris e Souza Cruz, sob fundamento diverso daquele que embasa a presente ação, e que **condenou** ambas empresas a indenizar fumantes e ex-fumantes (doc. 8). Naquela ação as rés recorreram de praticamente todas as decisões de primeiro grau, além de argüirem a suspeição de pelo menos dois juízes e de vários peritos judiciais. Na maioria dos casos, inclusive no recurso contra a inversão do ônus da prova, viram-se derrotadas nos Tribunais. As apelações da indústria aguardam julgamento no E. TJ/SP.

Em outra ação civil pública, movida pelo MP/DF contra Souza Cruz S/A, Standart Ogilvy & Mather Ltda e Conspiração Filmes Entretenimento S/A, a sentença, confirmada pelo E. TJ/DF^{10 11}, acolheu a alegação do MP/DF de que as rés uniram-se para criar e veicular publicidade antijurídica de tabaco, denominada Artista Plástico II, **utilizando mensagens subliminares e técnicas que visam o atingimento de crianças e adolescentes**, público hipossuficiente diante da propaganda veiculada por sua falta de discernimento. A publicidade foi veiculada em 2000, pouco antes da restrição da publicidade nos meios de comunicação de massa e, através de termo de ajustamento de conduta, retirada do ar antes do fim do período da campanha.

A Souza Cruz e as demais rés foram condenadas ao pagamento de danos morais coletivos da ordem de R\$ 4.000.000,00 em razão do *“poder persuasivo – e até mesmo condicionante – do comportamento dos consumidores atribuível à propaganda, especialmente aquela de cunho sub-reptício, disfarçada,*

¹⁰ A sentença apenas reduziu o valor da indenização por danos morais coletivos, mas confirmou todos os fatos relacionados à causa de pedir.

¹¹ <http://juris.tjdft.jus.br/docjur/270271/270851.doc> acessado em 23/5/2008

insidiosa, que não permite às pessoas comuns perceberem o canto de sereia embutido na mensagem veiculada. Se o incremento de consumo promovido pela publicidade é coletivo e amplo, o dano por práticas abusivas também o é.”¹²

(ii) Atitude oportunista da indústria

Apesar das decisões contrárias à indústria, em especial nas ações de cunho coletivo e repercussão social, o Poder Judiciário ainda tem se apoiado nos argumentos da indústria que, de forma oportunista, utiliza as recentes políticas públicas de controle do tabagismo para eximir-se do dever de indenizar.

Sim, pois a indústria do tabaco alega que informa sobre os malefícios do cigarro. Esconde-se atrás das imagens de advertência inseridas a partir do recente ano de 2001 e das restrições à publicidade impostas pela Lei 10.167/2000.

Tais argumentos têm sido acolhidos por parte do Judiciário, conforme demonstra estudo elaborado pela ACT (doc. 5). Argumentos como o de que “à época dos fatos não havia obrigação de informar sobre os malefícios do cigarro”, “a propaganda é lícita e regulamentada”, “as advertências constantes dos maços são suficientes para informar sobre os malefícios do cigarro”, e “a indústria fornece informações adequadas” foram citados em 44 das 108 decisões analisadas.

Contudo, quem informa sobre os malefícios do cigarro não é, nem nunca foi, a indústria, e sim o Poder Público através de normas que determinam sua inclusão em embalagens e peças publicitárias. Tais normas surgiram de forma incipiente em 1988, através de Portaria do Ministério da Saúde que advertia

¹² Extraído do voto do revisor, Desembargador George Lopes Leite <http://juris.tjdft.jus.br/docjur/270271/270851.doc> acessado em 23/5/2008

que fumar *pode* causar danos à saúde, até chegar às imagens determinadas a partir de 2001.

Muito ao contrário do que se conformar com tais medidas, a indústria do tabaco, através da Confederação Nacional da Indústria, move Ação Direta de Inconstitucionalidade, processo no. 3311, perante o Supremo Tribunal Federal, buscando não só a volta da publicidade aos meios de comunicação de massa, mas também o fim das imagens e advertências constantes dos maços.

Note, portanto, Exa., que apesar de contestar judicialmente as medidas adotadas pelo Poder Público para controlar a epidemia tabagística, delas lança mão com o objetivo de convencer o mesmo Judiciário de que não tem o dever de indenizar pois alertaria sobre os malefícios do cigarro e teria sua publicidade restrita. Beneficia-se, portanto, das políticas públicas de controle do tabagismo para isentar-se de sua responsabilidade.

Por oportuno, é bom que se esclareça que a publicidade de cigarros continua de vento em polpa. Souberam bem, a indústria e seus publicitários, encontrar outros modos de comunicação com seu público alvo, os jovens, seja através de sofisticadas embalagens ou dos mais de 350.000 pontos de venda espalhados pelo país, seja através de atividades convencionalmente chamadas de “responsabilidade social empresarial” como os *Diálogos Universitários* promovidos pela Souza Cruz por universidades Brasil a fora. Tais fatos estão exaustivamente demonstrados na manifestação da ACT, admitida como *amicus curiae* na mencionada ADIn da publicidade, cuja íntegra pode ser encontrada em http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/126_ADin-Amicus-Curiae-26-5-08.pdf

Ali se demonstra também que a previsão do art. 220, par. 4º, da Constituição Federal não tem o objetivo de garantir a atividade da indústria do tabaco, mas

de garantir sua *restrição* de forma a proteger a saúde e a vida das pessoas, esses sim os bens jurídicos visados pelo dispositivo constitucional.

(iii) Decisões estrangeiras

A tendência de mudança jurisprudencial em favor das vítimas do cigarro reflete algo que também ocorreu nos Estados Unidos. De acordo com Mário Cesar Carvalho, jornalista da Folha de São Paulo, em sua obra *O Cigarro*¹³ (doc 9):

“A indústria do cigarro propagandeava pelo mundo afora, como prova de inocência e símbolo de conduta irrepreensível, que nunca perdera uma ação judicial movida por fumantes que tiveram câncer de pulmão ou morreram de doenças relacionadas ao fumo. Era verdade. Entre 1954, quando começaram as ações nos EUA, e 1992, foram abertos 813 processos contra os fabricantes; dos 23 que chegaram a julgamento, só dois obtiveram vitórias em primeira instância, e ainda assim perderam em tribunais superiores. Essa situação sofreria uma reviravolta em junho de 1997.”

Em 1997, ações movidas por estados norte-americanos buscando recuperar os gastos do sistema de saúde para tratar fumantes trouxeram uma reviravolta na posição até então ocupada pela indústria tabageira frente ao Poder Judiciário. Um acordo (*Master Settlement Agreement*) de cerca de US\$ 246 bilhões de dólares foi celebrado entre indústria do tabaco e 50 estados americanos para pagamento em 25 anos¹⁴. Foi através dessa e de outras ações que os documentos secretos da indústria se tornaram públicos e vem até hoje revelando suas estratégias nos EUA e no mundo.

¹³ Mario Cesar Carvalho, *O cigarro*, São Paulo: Publifolha, 2001. Coleção Folha Explica, p. 22.

¹⁴ Mario Cesar Carvalho, op. Cit.

Em 1999 o Governo norte americano promoveu ação judicial contra 11 tabaqueiras – incluídas aí a Philip Morris Inc, da qual faz parte a Philip Morris Brasil, e a British American Tobacco Industries p.l.c., da qual faz parte a Souza Cruz S/A, duas das maiores empresas de tabaco do Brasil com participação no mercado, respectivamente, de 15% e 75% (docs. 10 e 11) – alegando que estas violaram e continuam violando a legislação que trata de *Influência Mafiosa e Organizações Corruptas (the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act – RICO)* através do engajamento em profunda e ilegal conspiração para enganar a opinião pública e o governo sobre os efeitos à saúde do tabagismo e do tabagismo passivo, a dependência da nicotina, os alegados *benefícios* de cigarros chamados baixos teores (*light*) e a manipulação da nicotina para manter a dependência dos fumantes.

Em 2006, sentença histórica de cerca de 1.700 páginas proferida pela Juíza Gladys Kessler reconheceu a atuação conjunta e coordenada da indústria do tabaco, não só nos EUA, mas globalmente, em que estas associaram-se *de fato* em uma empresa/operação (*association-in-fact enterprise*), com o objetivo de enganar governo e opinião pública para impedir o aumento da regulação do cigarro, a divulgação das informações sobre seus malefícios, a responsabilização em ações judiciais, bem como evitar o surgimento de ambiente socialmente contrário ao tabagismo.

Segundo a Juíza Kessler:

824. De 1953 até pelo menos 2000, todos os Réus, sem exceção, repetidamente negaram com consistência e vigor – e má fé – a existência de qualquer efeito nocivo do fumo para a saúde. Ademais, coordenaram-se para montar e financiar uma sofisticada campanha de relações públicas para atacar e deturpar as provas científicas que demonstravam a relação entre tabagismo e doenças, alegando que esta relação permanecia “uma questão em aberto”. Finalmente, ao fazê-lo, ignoraram a massiva documentação

guardada em seus arquivos internos, gerada por seus próprios cientistas, executivos e profissionais de relações públicas, que admitia – assim como o Vice-Presidente de Pesquisa e Desenvolvimento da Philip Morris, Helmut Wakeham – haver “pouca base, naquele momento, para refutar as descobertas relatadas no Relatório do Surgeon General de 1964.”¹⁵

Partes importantes da sentença foram compiladas por um consórcio de advogados norte americanos através da *Tobacco Control Legal Consortium* (www.tobaccolawcenter.org) (docs 12 a 18) e traduzidas para o português pela ACT (doc 19) (<http://www.actbr.org.br/pdfs/capitulos-sentenca.pdf>). A íntegra da sentença é encontrável em <http://www.tobaccolawcenter.org/documents/FinalOpinion.pdf>

Os temas tratados na sentença são os seguintes:

Os Danos do Tabagismo

509. Fumar cigarros causa doenças, sofrimento e morte. Apesar de reconhecer internamente esse fato, em público os réus têm, há décadas, negado, distorcido e minimizado os riscos do tabagismo. O conhecimento, por parte da comunidade médica e científica, da relação entre tabagismo e doenças evoluiu durante a década de 1950 e atingiu um consenso em 1964. No entanto, mesmo depois dessa data, os réus continuaram a negar tanto a existência desse consenso, como as esmagadoras evidências em que se baseava.¹⁶

¹⁵ Juíza Gladys Kessler, in Tobacco Control Legal Consortium, *The Verdict Is In: Findings from United States v. Philip Morris* (2006). Tradução para o Português pela ACT – Aliança para o Controle do Tabagismo (2008).

¹⁶ Juíza Gladys Kessler, in Tobacco Control Legal Consortium, *The Verdict Is In: Findings from United States v. Philip Morris* (2006). Tradução para o Português pela ACT – Aliança para o Controle do Tabagismo (2008), p. 9.

Dependência

829. Desde os anos 1950, décadas antes da comunidade científica, os Réus perceberam, graças a suas pesquisas, que a nicotina é uma droga viciante, que os fabricantes de cigarros lidam com drogas e que os cigarros são veículos de administração de drogas.

830. Apesar de entenderem e aceitarem que tanto o tabagismo como a nicotina causam dependência, os Réus vêm, há várias décadas, negando e distorcendo em público a verdade sobre a natureza viciante de seus produtos.¹⁷

Níveis de Nicotina

1366. Os réus vêm desenvolvendo seus cigarros de forma que possam controlar com precisão os níveis de emissão de nicotina, mantendo as doses de nicotina suficientes para gerar e sustentar a dependência no fumante. Ao mesmo tempo, os Réus ocultaram boa parte de suas pesquisas sobre a nicotina, sempre negando com veemência ter empreendido esforços para controlar os níveis de emissão de nicotina.

1368. Cada aspecto do cigarro é meticulosamente elaborado, para garantir que os fumantes obtenham uma dose viciante de nicotina em praticamente qualquer cigarro do mercado.¹⁸

Cigarros Light

Os Réus, de má-fé, vendem e promovem os cigarros light/com baixos teores de alcatrão como sendo menos prejudiciais que os cigarros tradicionais, com o objetivo de manter ativos os fumantes e de sustentar as receitas corporativas.¹⁹

Marketing para Jovens

Desde os anos 1950 até o presente, alguns dos Réus, em diferentes ocasiões e usando diferentes métodos, dirigiram propositadamente seus esforços de

¹⁷ Idem, p. 15.

¹⁸ Idem, p.21.

¹⁹ Idem, p. 27.

marketing para jovens com menos de 21 anos, a fim de recrutar ‘fumantes substitutos’ que garantissem o futuro econômico da indústria tabagista.²⁰

Tabagismo passivo

Os réus negam em público o que reconhecem internamente: que o tabagismo passivo é perigoso para os não-fumantes.²¹

Supressão de Informações

3863. Os Réus tentaram, e por vezes conseguiram, evitar que fossem feitas pesquisas, interromper estudos em curso, ocultar pesquisas existentes e destruir documentos comprometedores. Tudo isso era feito com o propósito de proteger sua posição quanto às questões de tabagismo e saúde perante o público, de prevenir limitações regulatórias à indústria do cigarro e para evitar ou limitar a possibilidade de serem responsabilizados em litígios judiciais envolvendo tabagismo e saúde.²²

Como se vê, tanto nos EUA, como recentemente no Brasil, a tendência jurisprudencial é acompanhar o que a comunidade de saúde e científica já vem há tempos alertando. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário, diante de tema de tamanha relevância e repercussão social, dar vazão a seu importante papel constitucional e fazer cumprir a Constituição Federal, a CQCT, o Código de Defesa do Consumidor, o novo Código Civil e os Princípios Gerais de Direito. É o que se espera.

²⁰ Idem, p. 35.

²¹ Idem, p. 42.

²² Idem, p. 48.

5. DA CONCENTRAÇÃO DE MERCADO ENTRE SOUZA CRUZ E PHILIP MORRIS

O Ministério Público de São Paulo promove Ação Civil Pública contra a Souza Cruz (processo no. 583.00.2007.206840-1, em trâmite perante a 41ª Vara Cível da Capital) e contra a Philip Morris (processo no. 583.00.2007.206839-2, em trâmite perante a 7ª Vara Cível da Capital).

No Brasil, de 85% a 90% do mercado legal está nas mãos de Souza Cruz e Philip Morris. As demais 11 empresas do ramo se espremem em apenas 15% de participação²³ (doc 20). Muito natural que as duas maiores empresas respondam, proporcionalmente, pelos danos causados a fumantes, ex-fumantes, fumantes passivos e cofres públicos. Corretíssima, portanto, a escolha das demandadas.

6. O DEVER DE INDENIZAR INDEPENDE DA LICITUDE DA ATIVIDADE

A Ré argumenta que, por praticar atividade lícita, estaria isenta do dever de indenizar pelos danos causados por seu produto. Evidentemente que esse argumento não pode ser, de modo sério, adotado como excludente de responsabilidade.

Todo e qualquer fornecedor cujo produto causar dano ao consumidor tem o dever de indenizar. Não fosse assim e tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o novo Código Civil seriam letra morta, já que todos os fornecedores se esconderiam atrás da licitude de sua atividade.

O CDC enumera as excludentes de responsabilidade de modo exaustivo, não admitindo ampliação ao rol do art. 12, par. 3º, *in verbis*:

²³<http://www.receita.fazenda.gov.br/destinacaomercadorias/programanacomboicigarroilegal/estabfabropbrasil.htm> acessado em 1.9.2008

Par. 3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – que não colocou o produto no mercado;

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III – a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro

Vê-se bem que a licitude da atividade não pode eximir o fabricante do dever de indenizar aqueles que sofrerem prejuízo pela utilização de seu produto.

Aliás é o que já decidiu a jurisprudência pátria²⁴:

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. (...) É FATO NOTÓRIO, CIENTIFICAMENTE DEMONSTRADO, INCLUSIVE RECONHECIDO DE FORMA OFICIAL PELO PRÓPRIO GOVERNO FEDERAL, QUE O FUMO TRAZ INÚMEROS

²⁴ Apelação Cível no. 70000144626. TJ/RS. 9a Câmara Cível – Regime de exceção. Rel. Desa. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, j. 29/10/2003 – integra do acórdão encontrável no CD ROM em anexo.

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 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 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 SIMPLEMENTE O ORDENAMENTO JURÍDICO NÃO CONVIVE COM A INIQUÍDADE 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. (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (grifos adicionados)

Frise-se, ademais, que o cigarro é um produto legal apenas em razão de sua aceitação social angariada, em grande parte, pelo *marketing* perpetrado pela indústria tabagista, inclusive através de sua estreita ligação com a indústria cinematográfica que criou mitos como Gilda (Rita Hayworth) e Rick (Humphrey Bogar em Casablanca)²⁵.

Segundo Moisés Diskin, Gerente de Produtos Derivados do Tabaco da ANVISA²⁶:

*“Se o tabaco fosse introduzido na sociedade agora, certamente, seria **considerado ilegal**, pelo conhecimento acumulado sobre os danos provocados pelo seu uso. Portanto, sua legalidade é produto de um erro histórico. No entanto, sua existência milenar nas Américas, com ampla disseminação neste século, e seu poder de causar dependência tornam impossível a sua proibição.”* (grifamos)

Atualmente a indústria do tabaco tem sido considerada “anormal” em razão da fraude por ela perpetrada e de sua estratégia para fazer parecer que seu negócio é normal. Documento preparado pela ACT com base no texto *“Tobacco Industry Denormalization: Telling the Truth About the Tobacco Industry’s Role in the Tobacco Epidemic”* (A Anormalidade²⁷ da Indústria do Tabaco: Falando a Verdade Sobre o Papel da Indústria do Tabaco na Epidemia do Tabagismo – doc 21 ²⁸), da Organização Non-Smokers’ Rights Association, do Canadá dá conta dessa irregularidade da indústria tabagista:

*Nas palavras da indústria do tabaco, **não há porque se preocupar com as doenças provocadas por uma indústria ‘legal’, que produz e vende um produto de ‘qualidade’, ‘legal’, ‘normal’.***

²⁵ Mario Cesar Carvalho, *O cigarro*, op. Cit.

²⁶ http://www.fumozero.med.br/fumo/carta_resposta_anvisa.htm (acessado em 27/8/2008)

²⁷ A palavra ‘denormalization’ não existe em inglês, tampouco sua tradução para o português, como ‘desnormalização’. O sentido do termo é que a indústria do tabaco não é uma empresa normal, como todas as demais, apesar de ser um negócio legal.

²⁸ http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/11_Irregularidade-da-industria-tabaco.pdf acessado em 27/8/2008.

Através deste discurso, ela torna-se sem problemas e, portanto, não há porque tratar as empresas de tabaco de forma diferente de outras. (...)

*Mas até que ponto isso é verdade? De acordo com Organização Mundial da Saúde, em seu último relatório, lançado no começo de fevereiro de 2008, se não houver um esforço global para diminuir o número de fumantes, o tabagismo pode matar 1 bilhão de pessoas no século 21, nos países em desenvolvimento, grupo no qual o Brasil está enquadrado. Esta previsão significa 10 vezes mais mortes do que no século passado. **O cigarro mata 5,4 milhões por ano no mundo (mais do que a soma das vítimas de tuberculose, malária e Aids)**, número, aliás, que deve crescer para 8 milhões em 2030, de acordo com projeção da OMS.*

Diferente de outras epidemias dos dias atuais, como a Aids, SARS ou gripe, esta epidemia é uma cortesia da indústria. Não como qualquer indústria, mas uma indústria 'legal', que vende um produto 'normal', 'legal'. Apenas o que a lei permite. Não o que é ético. Ou moral. Mas o que a lei, historicamente, permitiu que se faça. (grifos adicionados)

Esclareça-se que a ANVISA não chancela o produto cigarro, apenas faz controle do que está no mercado. Aliás, o cigarro só começa a ser regulado, controlado e fiscalizado no Brasil com a Lei 9.782, de 26/1/1999, que cria a ANVISA.

Confira-se o que declara a ANVISA em sua página eletrônica ao listar as marcas de cigarro *cadastradas* para 2008²⁹:

AVISO IMPORTANTE:

O CADASTRO junto a ANVISA tem o objetivo fundamental de buscar informações sobre os produtos que estão sendo comercializados no país, visando o conhecimento dos níveis de

²⁹ http://www.anvisa.gov.br/tabaco/lista_marcas_250708.pdf acessado em 27/8/2008

exposição para o consumidor e para o fumante passivo dos compostos tóxicos e altamente cancerígenos presentes no tabaco e na fumaça, bem como as composições químicas desses produtos. Dessa forma, torna-se possível a criação de mecanismos que auxiliem no estabelecimento de medidas sanitárias eficazes para o CONTROLE DO TABAGISMO no país.

Tendo em vista que TODOS os produtos derivados do tabaco causam graves males à saúde de seus consumidores, sem qualquer benefício associado, ressaltamos que a relação de marcas cadastradas não deve ser utilizada como ferramenta de escolha para os consumidores.

Segundo dados da OMS o tabagismo é considerado a principal causa de morte evitável em todo o mundo, e estima que a cada ano no mundo cerca de 4 milhões de pessoas morrem prematuramente devido ao consumo do tabaco, o que corresponde a mais de 10 mil mortes por dia.

No Brasil, estima-se que cerca de 200.000 mortes/ano sejam decorrentes do tabagismo, que é responsável por:

- ⌚ 90% dos cânceres de pulmão e 30% de outros tipos de câncer (boca, laringe, faringe, esôfago, rins, estômago,...);
- ⌚ 25% das mortes por doença coronariana, como angina e infarto;
- ⌚ 85% das mortes por doença pulmonar obstrutiva crônica, como bronquite e enfisema;
- ⌚ 25% das mortes por doença cerebrovascular, como o derrame cerebral;
- ⌚ Doenças como aneurismas arteriais, úlcera do trato digestivo, infecções respiratórias, reações alérgicas;
- ⌚ Partos prematuros e nascimento de bebês com baixo peso;
- ⌚ Mortes precoces de cidadãos em idade produtiva (os fumantes têm maior probabilidade de morrer por doença coronariana, especialmente os fumantes jovens);
- ⌚ Impotência sexual;
- ⌚ Redução da qualidade de vida do fumante e de sua família.

Não existe cigarro seguro. Todo produto derivado do tabaco causa graves males à saúde da população, seja ela consumidora ou exposta aos componentes tóxicos do cigarro, chamado fumante passivo.

(sublinhamos)

Vale, ademais, rebater argumentos comumente utilizados pela indústria do tabaco com o fim de *sensibilizar* o Poder Judiciário mas que, além de não justificarem a exclusão de sua responsabilidade, não encontram respaldo na realidade dos fatos.

(i) A indústria do tabaco pagaria impostos em demasia

O primeiro argumento é que a indústria tabagista paga impostos em demasia, beneficiando os cofres públicos. Esse fato não encontra mais respaldo na realidade.

Até maio de 1999 a cobrança do IPI sobre o cigarro era feita à alíquota *ad valorem* de 330% (trezentos e trinta por cento), a incidir sobre a base de cálculo de 12,5% sobre o preço de venda no varejo de cada maço, ou seja, 41,25%.

Em 1/6/1999, o Poder Executivo editou o Decreto no. 3.070/1999, que alterou a sistemática de cobrança do imposto resultando em substancial redução na arrecadação do IPI, em percentuais que vão de **24,34%** a **64,32%** dos valores antes incidentes sobre o preço de venda no varejo de cada maço de cigarros (média de **44%**).

Houve, assim, expressiva redução na arrecadação do IPI sobre o cigarro a partir da edição do Decreto:

Mês/Ano	1999		
	IPI Fumo	Outros Impostos e Contribuições	TOTAL
Janeiro	213,2	44,8	258,0
Fevereiro	219,3	33,0	252,3
Março	195,1	34,9	230,0
Abril	221,1	38,2	259,3
Maio	205,9	35,0	240,9
Junho	192,3	48,8	241,1
Julho	161,6	25,8	187,4

Agosto	174,2	35,7	209,9
Setembro	172,2	27,9	200,1
Outubro	170,7	24,4	195,1
Novembro	180,2	27,9	208,1
Dezembro	176,6	40,1	216,7
Total	2.282,4	416,5	2.698,9

Fonte: Sistemas SRF
Valores em R\$ milhões

Essa situação se repetiu nos anos seguintes conforme mostra tabela comparativa abaixo:

	IPI Fumo Bruto/Total do IPI (%)	IPI Fumo Bruto/Total da Arrecadação administrada pela SRF (%)	IPI Fumo Bruto/ Total da Arrecadação Federal (%)	IPI Fumo/PIB (%)	Arrecadação administrada pela SRF/PIB (%)	Total da Arrecadação Federal/ PIB (%)
1992	18,35	4,23	n.d	0,43	12,05	15,22
1993	17,09	3,74	3,43	0,42	12,26	17,30
1994	16,68	2,81	2,74	0,37	13,03	18,92
1995	18,25	3,07	2,96	0,35	11,90	16,77
1996	18,53	3,13	3,02	0,34	11,27	16,14
1997	16,87	2,65	2,52	0,30	12,00	16,93
1998	15,56	2,15	1,91	0,26	13,60	18,74
1999	13,83	1,61	1,46	0,21	14,23	19,66
2000	10,60	1,20	1,13	0,17	14,99	19,93
2001	10,31	1,06	1,02	0,15	15,11	20,77
2002	9,71	0,83	0,79	0,13	16,44	21,66
2003	10,13	0,78	0,73	0,12	16,08	20,98
2004	10,06	0,77	0,71	0,12	16,61	21,61
2005	8,73	0,67	0,63	0,11	16,79	22,74
2006	8,51	0,65	0,61	0,10	16,73	23,30
2007	8,29	0,65	0,61	0,11	17,55	24,19
2008 1 semestre	8,58	0,67	0,61	n.d	n.d	n.d

Fonte: www.ipeadata.gov.br

Como se vê, se em 1992 o IPI do cigarro representava 18,4% do total do IPI arrecadado, em 2007 essa participação chegou a 8,3%

De acordo documento elaborado pelo Banco Mundial³⁰ em agosto de 2007 (doc. 22):

³⁰ *Controle do Tabagismo no Brasil*, Roberto Iglesias, Prabhat Jha, Márcia Pinto, Vera Luiza da Costa e Silva, e Joana Godinho. Departamento de Desenvolvimento Humano do Banco

A queda de preços reais no Brasil foi acompanhada por uma redução na proporção de impostos arrecadados por maço. Dessa maneira, a política tributária favoreceu a tendência decrescente dos preços reais. A arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) caiu em termos reais, desde 1996; esse fenômeno foi acentuado depois que o IPI aplicado a cigarros tornou-se um imposto específico. As evidências indicam que a quantidade vendida no mercado doméstico se manteve praticamente constante nos últimos anos, e que os preços reais não exibiram tendência decrescente. Conseqüentemente, o principal fator por trás da queda da arrecadação real de impostos sobre cigarros vem sendo a redução da proporção de IPI arrecadado por cada maço de cigarros.

A administração do IPI sobre os cigarros, que é um imposto federal, explica a queda de preços do produto. Os fabricantes pagam o IPI quando os cigarros saem da fábrica, para distribuição aos revendedores. Até 1999, a alíquota era ad valorem, que correspondia a 41,25 por cento do preço de venda dos cigarros no varejo; a partir dessa data, tornou-se um imposto específico. A mudança não foi bem sucedida, já que a arrecadação de receitas gerada pelo IPI sobre os cigarros acabou caindo, em termos reais. A inflação minou as taxas nominais, e a Secretaria da Receita Federal não conseguiu manter a pressão de impostos reais sobre os cigarros.

(...)

O IPI sobre os cigarros é a principal fonte de receita tributária federal proveniente das empresas fabricantes. A arrecadação do IPI aumentou em termos reais de 1992 a 1996, mas vem caindo

desde então. Em 2004, depois de um aumento dos impostos ocorrido no final de 2003, houve uma recuperação real da arrecadação do IPI. Em 1996, o imposto específico sobre o fumo contribuiu com US\$ 2,9 bilhões para a receita federal, mas somente com US\$ 945 milhões em 2005. (grifos adicionados).

A legislação que alterou a cobrança do IPI sobre o cigarro é questionada judicialmente através da Ação Popular no. 200561000115665, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo e que serviu de fonte para parte das informações acima.

A indústria do tabaco, portanto, tem se beneficiado da política tributária nacional. Apesar do aumento geral da carga tributária nas últimas décadas, curiosamente o caminho inverso tem sido o adotado com relação à indústria tabagista, não obstante expressa recomendação da OMS para o aumento da carga tributária e, conseqüentemente, dos preços do cigarro.

Por outro lado, o que o Estado brasileiro tem gasto com doenças decorrentes do tabagismo são somas altíssimas. Segundo recentíssima pesquisa da economista Márcia Pinto, da Fundação Osvaldo Cruz, o sistema único de saúde (SUS) tem prejuízo anual de R\$ 338 milhões de reais apenas com alguns dos tratamentos de doenças ligadas ao tabagismo. Os valores estão sub-dimensionados porque o estudo analisou somente os custos com internação e quimioterapia. Os valores gastos com medicamentos, cirurgias e tratamento de fumantes passivos não foram incluídos.³¹

A pesquisadora Márcia Pinto preparou o material anexo, baseado em seu estudo, especialmente para a presente ação (doc. 23).

³¹ O Estado de São Paulo, p. A14, edição de 17.3.2008.

(ii) A indústria do tabaco geraria riqueza e desenvolvimento

Deve-se combater também o argumento de que a indústria do tabaco geraria riqueza e desenvolvimento com sua atividade. A posição de destaque ocupada na economia brasileira pela indústria do tabaco se deve ao fato de o Brasil ser um dos maiores produtores e exportadores de tabaco do mundo, e de seu produto sempre ter sido altamente tributado. *“Mas o grande equívoco, nessa questão, reside em se **confundir importância econômica de um produto com importância de um produto como fonte de riqueza e desenvolvimento para um país.** Se, de fato, o tabaco é produto importante na economia brasileira desde o descobrimento até os dias atuais, ele está longe de se constituir em fonte de riqueza para o Estado e para as pessoas”.*³² (grifamos)

Uma das razões de ser o Brasil um dos principais exportadores do tabaco no mundo é o baixo custo de sua produção, relacionado aos contratos de integração com as famílias de fumicultores no sul do país, altamente endividados e obrigados a utilizar seus filhos na produção. Essa situação é objeto de 18 ações civis públicas³³ movidas contra cada uma das produtoras de tabaco que utilizam fumicultores de Santa Catarina e do Paraná. Naqueles processos o Ministério Público do Trabalho exige o reconhecimento do vínculo empregatício, a proibição do uso de mão de obra infantil e a exclusão de uma série de cláusulas leoninas que impedem aos fumicultores de se desvincularem das garras da indústria.

³² Amanda Flávio de Oliveira, *Direito de (não) fumar – Uma abordagem humanista*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 71.

³³ No Paraná, 5 das ações tramitam perante a 18ª Vara do Trabalho de Curitiba, processos no. 37576-2007-652, 37568-2007-652, 37573-2007-652, 37567-2007-652, 37569-2007-652. Uma ação tramita perante a Vara do Trabalho de Pinhais, processo no. 05401-2007-670-9-0-1. A petição inicial dessas ações pode ser encontrada em <http://www.actbr.org.br/pdfs/acao-procuradoria.pdf>

“O trabalho direto na plantação e cultivo de tabaco gera conseqüências sérias à saúde dos trabalhadores e, conforme se assinalou, é pouco rentável. O ministério da saúde brasileiro reconhece que, embora a relação entre os agricultores e a indústria seja de dependência mútua, aqueles se encontram sujeitos ao poder destes. O poder de compra da indústria é maior do que a capacidade de barganha do agricultor.”³⁴

Reportagem da rede Globo de televisão para jornal local do Paraná e parcialmente reproduzida no programa dominical *Fantástico* encontra-se em DVD que instrui a presente manifestação (doc. 24).

Mesmo o meio ambiente é afetado pela atividade da indústria do tabaco que gera desmatamento, desequilíbrio ecológico, secagem dos rios e problemas no abastecimento de água³⁵. O processo de secagem da folha de tabaco em fornos a lenha também tem grave impacto ambiental³⁶. Sem falar nos incêndios decorrentes de pontas de cigarro que, no Brasil, representam 25% do total em áreas rurais e urbanas³⁷.

Sob outro ângulo, cada vez mais o uso do cigarro está associado à pobreza. A OMS elegeu o tema: *Tabaco E Pobreza* para as comemorações do dia mundial sem tabaco de 2004 quando lançou o relatório: *Tobacco and Poverty: A Vicious Cycle*³⁸ (Tabaco E Pobreza: Um Ciclo Vicioso) De acordo com o Banco Mundial, o consumo de cigarros tem crescido entre a população pobre e pouco instruída e diminuído entre os ricos e mais instruídos.³⁹

³⁴ Amanda Flávio de Oliveira, cit., p. 82.

³⁵ Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. *Bases para a implantação de um programa de controle do tabagismo*, p. 39, *apud* Amanda Flávio de Oliveira, cit., p. 83.

³⁶ Amanda Flávio de Oliveira, cit. p. 83.

³⁷ Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. *Bases para a implantação de um programa de controle do tabagismo*, p. 7, *apud* Amanda Flávio de Oliveira, cit., p. 84.

³⁸ http://www.ingcat.org/linked%20files/Poverty_en.pdf

³⁹ Banco Mundial; Organización Panamericana de La Salud. *La epidemia de tabaquismo*. Los gobiernos y los aspectos económicos del control del tabaco, p. 18, *apud*, Amanda Flávio de Oliveira, op. cit., p. 75.

Conforme detectado pela OMS, a epidemia do tabagismo está se transferindo para os países em desenvolvimento onde 80% das mortes relacionadas ao tabagismo ocorrerão nas próximas décadas. Essa mudança é causada pela estratégia global de *marketing* da indústria que mira os jovens e adultos desses países⁴⁰

Deve-se computar ainda os gastos pessoais com cigarros e o impacto no orçamento doméstico, além dos gastos sociais com recursos em saúde, tema tratado no item anterior, socializados pela sociedade enquanto a indústria retém para si o lucro obtido pela dependência dos fumantes.

Concluindo: a licitude da atividade da indústria do tabaco não é excludente de responsabilidade. Traz, ela, mais custos para a sociedade do que benefícios, que ficam restritos aos seus acionistas. Mesmo a carga tributária que já foi alta, hoje encontra política totalmente contrária às recomendações da OMS e até à sanha arrecadatória que tem marcado a Secretaria da Receita Federal nos últimos 10 anos, fazendo com que o cigarro brasileiro seja o 6º mais barato do mundo.

7. DA NOTORIEDADE DOS FATOS QUE FUNDAMENTAM A PRESENTE AÇÃO

“O cigarro é o único produto de consumo no mercado que mata metade dos seus usuários regulares ao ser consumido conforme as instruções dos fabricantes”

Dra. Gro Brundtland
Diretora da OMS à época da negociação da
Convenção Quadro para o Controle do Tabaco

⁴⁰ *“Tragically, the epidemic is shifting towards the developing world, where 80% of tobacco-related deaths will occur within a few decades. The shift is caused by a global tobacco industry marketing strategy that targets young people and adults in developing countries.”*
http://www.who.int/features/factfiles/tobacco_epidemic/tobacco_epidemic_facts/en/index1.html
acessado em 6.5.2008

Os fatos que fundamentam a presente ação são públicos e notórios, independem, portanto, de dilação probatória a teor do art. 334, I, do CPC. A seguir se discorrerá sobre tais fatos e sua notoriedade, confirmando a procedência da ação.

(i) Malefícios do Cigarro

Originário da América Central, o tabaco, utilizado por sociedades indígenas há cerca de 1000 anos a.C. em rituais de purificação e fortalecimento e no tratamento de algumas enfermidades, expandiu-se para a Europa através dos colonizadores europeus a partir do século XV.⁴¹

“Rapidamente o tabaco integrou-se a todas as populações do mundo civilizado”⁴². Da Europa disseminou-se pelos demais continentes. A industrialização do tabaco na forma de cigarros surge no século XX e com ela a indústria tabagista. “O consumo de cigarros alastrou-se de forma epidêmica por todo o mundo, principalmente em razão do uso de técnicas sedutoras de marketing”⁴³.

Não obstante evidências científicas desde o século XVIII de que o tabaco faz mal à saúde, é a partir das décadas de 1940 e 1950 que essas evidências começam a ser fortalecidas por estudos científicos mais aprofundados e em 1964 o *Surgeon General*, espécie de Ministro da Saúde norte-americano, lança seu famoso relatório sobre fumo e saúde em que conclui que o cigarro causa câncer, alcançando consenso científico⁴⁴.

⁴¹ Lúcio Delfino, *Responsabilidade Civil e Tabagismo*, Curitiba: Ed. Juruá, 2008.

⁴² José Rosemberg, *Nicotina. Droga Universal*. São Paulo: SES/CVE, 2003, p. 3 *apud* Lúcio Delfino, *op.cit.*

⁴³ Lúcio Delfino, *op.cit.*, p. 31/32

⁴⁴ Juíza Gladys Kessler, in Tobacco Control Legal Consortium, *The Verdict Is In: Findings from United States v. Philip Morris* (2006). Tradução para o Português pela ACT – Aliança para o Controle do Tabagismo (2008).

Desde então as evidências científicas não pararam de aumentar. Como visto acima, o tabaco é hoje considerado uma epidemia pela OMS sendo a principal causa evitável de mortes no mundo. A epidemia do tabaco matou 100 milhões de pessoas no século XX e irá matar UM BILHÃO de homens, mulheres e crianças no século XXI se nada for feito para detê-la. São 5,4 milhões de pessoas mortas por ano por câncer de pulmão, infartos e outras doenças decorrentes do uso do tabaco⁴⁵.

Das 8 principais causas de morte no mundo, 6 estão ligadas ao uso do tabaco⁴⁶ que é consumido por mais de um bilhão e trezentas mil de pessoas⁴⁷.

Incluído no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substância psicoativa, o tabagismo está na Décima Revisão de Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e é considerado doença pediátrica, pois a idade média de iniciação é 15 anos⁴⁸.

A tão só celebração de um tratado internacional de saúde pública voltado ao controle do tabagismo já é razão suficiente para conferir notoriedade aos malefícios do cigarro. Conforme transcrito no item que trata da CQCT, a comunidade internacional, incluído o Brasil, reconhece que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade (Preâmbulo da CQCT).

No Brasil, o Instituto Nacional do Câncer, órgão ligado ao Ministério da Saúde, mantém um setor especificamente voltado para o controle do tabagismo. De sua página eletrônica⁴⁹ colhe-se:

⁴⁵ WHO REPORT ON THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC, 2008: The MPOWER package. World Health Organization, http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ http://www.who.int/tobacco/global_data/country_profiles/Introduction.pdf acesso 23/5/2008.

⁴⁸ *Tabagismo: Um grave problema de saúde pública*. Instituto Nacional do Câncer – INCA. 2007.

⁴⁹ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=atento&link=doencas.htm>

Doenças associadas ao uso dos derivados do tabaco

Muitos estudos desenvolvidos até o momento evidenciam sempre o mesmo: o consumo de derivados do tabaco causa quase 50 doenças diferentes, principalmente as doenças cardiovasculares (infarto, angina) o câncer e as doenças respiratórias obstrutivas crônicas (enfisema e bronquite).

Além disso, esses estudos mostram que o tabagismo é responsável por:

- ⇒ 200 mil mortes por ano no Brasil (23 pessoas por hora);
- ⇒ 25% das mortes causadas por doença coronariana - angina e infarto do miocárdio;
- ⇒ 45% das mortes causadas por doença coronariana na faixa etária abaixo dos 60 anos;
- ⇒ 45% das mortes por infarto agudo do miocárdio na faixa etária abaixo de 65 anos;
- ⇒ 85% das mortes causadas por bronquite e enfisema;
- ⇒ 90% dos casos de câncer no pulmão (entre os 10% restantes, 1/3 é de fumantes passivos);
- ⇒ 30% das mortes decorrentes de outros tipos de câncer (de boca, laringe, faringe, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo de útero);
- ⇒ 25% das doenças vasculares (entre elas, derrame cerebral).

O tabagismo ainda pode causar:

- ⇒ impotência sexual no homem;
- ⇒ complicações na gravidez;
- ⇒ aneurismas arteriais;
- ⇒ úlcera do aparelho digestivo;
- ⇒ infecções respiratórias;
- ⇒ trombose vascular.

As doenças cardiovasculares e o câncer são as principais causas de morte por doença no Brasil, sendo que o câncer de pulmão é a primeira causa de morte por câncer. As estimativas sobre a incidência e mortalidade por câncer no Brasil, publicadas anualmente pelo INCA indicam que, em 2003, 22.085 pessoas deverão adoecer de câncer de pulmão (15.165 entre homens e 6.920 entre mulheres) causando cerca de 16.230 mortes. Desse total de óbitos, 11.315 deverão ocorrer entre os homens e 4.915 entre mulheres.

Porém, ao [parar de fumar](#), o risco de ter essas doenças vai diminuindo gradativamente e o organismo do ex-fumante vai se restabelecendo.

Fontes:

BANCO MUNDIAL, 1999. A epidemia do tabagismo: Os governos e os aspectos econômicos do controle do Tabaco. The World Bank, agosto.

Doll R, Peto R. 9ª Conferência Mundial sobre Tabacco e saúde. Paris, 1994.

Doll, R. & Peto, R.; Wheatley K, et al. Mortality in relation to smoking: 40 years' observations on male. British Doctors. BMJ, 309: 301-310, 1994.

International Agency of Research in Cancer (IARC). Environmental Carcinogens methods of analysis and exposure measurement. Passive Smoking. Vol 9, Scientific Publications n.31, Lyon, France 1987.

Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA, Falando sobre Tabagismo. 3ª edição, 1998.

MINISTERIO DA SAÚDE. Instituto Nacional de Câncer/Fundação Getúlio Vargas. Cigarro Brasileiro. Análises e Propostas para Redução do Consumo. Rio de Janeiro, 2000.

Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA. Estimativas da Incidência e Mortalidade por Câncer. Rio de Janeiro: INCA, 2002.

ROSEMBERG, J. Pandemia do tabagismo – Enfoques Históricos e Atuais São Paulo – SES, 2002.

U.S. Department of Health and Human Services. The health consequences smoking: a report of the Surgeon General. Washington DC; U.S. Government Printing Office, 2004.

World Health Organization. World no-Tobacco Day. Tobacco and poverty: a vicious circle, 2004.

World Health Organization (WHO). Tobacco Free Initiative. <http://www.who.int/tobacco/en>

É o Governo Brasileiro quem faz as declarações acima! Todas as informações estão embasadas em estudos científicos e em dados da Organização Mundial de Saúde. Não há como não lhes conferir notoriedade.

(ii) Dependência

A nicotina causa dependência física e psíquica. Sua ausência causa síndrome de abstinência, implicando em diversos sintomas desagradáveis. Ela *“escraviza o fumante. (...) A nicotina sendo a responsável pela dependência físico-química, torna-se a maior propulsora da pandemia do tabagismo, por sua vez agente causal de mortalidade prematura.”*⁵⁰

Segundo Rosemberg⁵¹, daqueles que se iniciam no tabagismo aos 14 anos, 90% estão dependentes aos 19. Aqueles que começam a fumar entre 14 e 16 anos desenvolvem maior dependência da nicotina em comparação àqueles que fumaram o primeiro cigarro depois dos 20 anos de idade.

⁵⁰ José Rosemberg. Nicotina: droga universal. São Paulo: SES/CVE, 2003, p.21

⁵¹ José Rosemberg. Nicotina: droga universal. São Paulo: SES/CVE, 2003, p. 28.

Não bastasse a indústria do tabaco saber há mais de 50 anos que a nicotina causa dependência, manipula a nicotina com adição de amônia há décadas. Rosemberg⁵² relata o êxito da Philip Morris há mais de 30 anos, quando passou a incorporar a amônia no tabaco dos cigarros Marlboro, universalizando seu consumo, alcançando a liderança do mercado e deixando a British American Tobacco em segundo lugar. Tal feito universalizou o uso da amônia pela indústria tabagista. A análise de cinco marcas de cigarros brasileiros revelou níveis de amônia de 13.15 a 14.96 microgramas na corrente principal da fumaça, que é a tragada pelo fumante⁵³.

A Juíza Gladys Kessler, na sentença histórica de 2006 (doc 19), analisando e expondo os documentos internos da indústria tabagista, reconheceu não só a sua estratégia de negar que a nicotina vicia, apesar de saber disso desde a década de 1940, como revelou a disseminada prática de manipulação da nicotina pelas empresas tabageiras.

Nessa mesma linha, o famoso oncologista Drauzio Varella vem divulgando, ora em sua coluna na Folha de São Paulo ora em sua página eletrônica, estudos sobre o poder viciante da nicotina. Em recente artigo anotou: *“A nicotina provoca dependência química tão forte, que, dos 20 milhões de americanos que tentam largar de fumar anualmente, apenas 6% conseguem.”*⁵⁴

Em outro artigo alerta sobre o poder da nicotina sobre seus dependentes⁵⁵:

“A nicotina é um alcalóide. Fumada, é absorvida rapidamente nos pulmões, vai para o coração e, através do sangue arterial, se espalha pelo corpo

⁵² Op. Cit. p. 11/12

⁵³ Op. Cit. p. 12

⁵⁴ <http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/trespesquisas2.asp> acesso em 5/8/2008

⁵⁵ Há ainda outros textos desse autor sobre o tema, tais como:

<http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/dependenciafatal.asp>

<http://www.scribd.com/doc/3329725/Drauzio-Varella-Mecanismo-diabolico-nicotina-cigarro-Medicina-Preventiva>

<http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/absnicotina.asp>

todo e atinge o cérebro. No sistema nervoso central, age em receptores ligados às sensações de prazer. Esses, uma vez estimulados, comunicam-se com os circuitos de neurônios responsáveis pelo comportamento associado à busca do prazer. De todas as drogas conhecidas, é a que mais dependência química provoca. Vicia mais do que álcool, cocaína, morfina e crack. E vicia depressa: de cada dez adolescentes que experimentam o cigarro quatro vezes, seis se tornam dependentes para o resto da vida.

*A droga provoca crise de abstinência insuportável. Sem fumar, o dependente entra num quadro de ansiedade crescente, que só passa com uma tragada. Enquanto as demais drogas dão trégua de dias, ou pelo menos de muitas horas, ao usuário, as crises de abstinência da nicotina se sucedem em intervalos de minutos. Para evitá-las, o fumante precisa ter o maço ao alcance da mão; sem ele, parece que está faltando uma parte do corpo. Como o álcool dissolve a nicotina e favorece sua excreção por aumentar a diurese, quando o fumante bebe, as crises de abstinência se repetem em intervalos tão curtos que ele mal acaba de fumar um, já acende outro.*⁵⁶

O Ministério da Saúde norte americano vêm editando de forma reiterada relatórios sobre os males do tabagismo e sobre a dependência à nicotina. Em recente relatório, de maio de 2008, o tema vem novamente à tona confirmando sua notoriedade e consenso científico: http://www.surgeongeneral.gov/tobacco/treating_tobacco_use08.pdf

Vale frisar que o consenso científico foi atingido em razão do trabalho de médicos e cientistas. Por mais valoroso que seja o trabalho de juristas, não estão eles habilitados a definir a dependência à nicotina. Nós, advogados,

⁵⁶ <http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/cigarro.asp> acessado em 5/8/2008

devemos nos restringir à temática afeita à nossa *expertise*, e nos socorrer de *experts* de outras áreas sobre as quais nada podemos acrescentar.

No caso da ação em face da Souza Cruz, choca a sua tentativa de negar, de forma eufemística, o fato de a nicotina viciar, seja através da contratação de juristas que nada poderiam afirmar sobre a dependência do cigarro, seja através de frases ambíguas tais como: “*Partindo do conceito clássico de vício visto acima, conclui-se que o consumo de cigarros não preenche nenhum dos referidos requisitos.*” (fls. 408). Exa., o jogo de palavras não pode contrariar o que a comunidade científica e de saúde já reconhece há anos: a nicotina causa dependência! Fato esse sabido pela ré. É o que nos revela a histórica sentença norte-americana de 2006 (doc. 19), *verbis*:

1.359. Durante cerca de 40 anos, os Réus vieram a público para contestar, repetida e veementemente, o caráter viciante do tabagismo e o papel central da nicotina no processo. Suas contestações foram causadas por medo de ... regulamentação pelas agências governamentais (ou seja, da FDA) e de possíveis processos judiciais movidos por fumantes com problemas de saúde provocados pela dependência do tabagismo. Também os moveram a queda da aceitação social do fumo e, em última instância, a perda de lucratividade das empresas.

1.360. Não resta dúvida de que a comunidade de saúde pública não dispunha do mesmo conhecimento profundo e sofisticado sobre os efeitos e o papel da nicotina que os Réus possuíam. Colocando em termos simples: se o Surgeon General possuísse as mesmas informações e dados que os Réus possuíam antes da publicação do relatório de 1964, simplesmente não seria possível que os tivesse ignorado.

1.365. Repetidas vezes, os Réus desonestamente negaram esses fatos aos fumantes (habituais e potenciais), às agências regulatórias

*governamentais, à comunidade da saúde pública e ao público americano em geral.*⁵⁷

A estratégia da Souza Cruz de tentar dissuadir a verdade dos fatos, não só nesses autos, mas em todas as ações movidas por fumantes e familiares, merece ser sancionada por enquadrar-se nos casos de litigância de má-fé do art. 17 do CPC, o que se requer.

A dependência à nicotina é, portanto, fato público e notório. A indústria jamais revelou esse fato em sua publicidade ou nas embalagens de cigarros. Antes ao contrário, tentou dissuadir os consumidores sobre a verdade dos fatos e hoje, no Brasil, só mantém advertências em suas embalagens e publicidade por determinação legal – que contesta perante o STF. Evidente sua responsabilização objetiva.

(iii) Tabagismo Passivo

O tabagismo passivo é a terceira causa evitável de mortes no mundo, atrás apenas do tabagismo ativo e do uso excessivo de álcool. As evidências científicas vêm se acumulando há mais de 20 anos, não restando dúvidas de que o fumo passivo é prejudicial à saúde. Existem efeitos agudos e crônicos advindos da exposição à poluição tabagística ambiental (PTA). Os bebês têm risco aumentado para a síndrome da morte súbita infantil. As crianças cronicamente expostas apresentam redução do crescimento e da função pulmonar, aumento da frequência de tosse e chiado, aumento da ocorrência de doenças respiratórias, como pneumonia e bronquite, além do desenvolvimento e agravamento de asma. Em adultos, constata-se um risco 30% maior de câncer de pulmão e 24% maior de infarto do coração em não fumantes

⁵⁷ Juíza Gladys Kessler, in Tobacco Control Legal Consortium, *The Verdict Is In: Findings from United States v. Philip Morris* (2006). Tradução para o Português pela ACT – Aliança para o Controle do Tabagismo (2008), p. 20.

expostos ao tabagismo passivo. Também causa câncer de seios da face, desenvolvimento e agravamento de bronquite crônica e enfizema.

Há 21 anos, o relatório de 1986 *Surgeon General's Report on The Health Consequences of Involuntary Smoking*⁵⁸, do Ministério da Saúde dos Estados Unidos, concluiu que exposição ao tabagismo passivo causava doenças nos não-fumantes. Esse relatório, que foi um dos primeiros a investigar o assunto, mostrou que a PTA causava câncer de pulmão em adultos não-fumantes e vários problemas respiratórios entre as crianças.

Desde que esse relatório foi publicado, centenas de estudos e vários relatórios adicionais foram publicados, e as provas de seus danos à saúde tornaram-se ainda mais fortes. Em 27 de junho de 2006⁵⁹, o Ministério da Saúde dos Estados Unidos divulgou um relatório que não deixa qualquer dúvida que fumo passivo faz mal à saúde humana. As cinco conclusões desse relatório foram:

- 1) Não há um nível de exposição sem risco ao tabagismo passivo. A separação entre fumantes e não-fumantes e os sistemas de ar condicionado e de ventilação não eliminam a exposição dos não-fumantes à PTA. Assim, as únicas maneiras de efetivamente proteger os não-fumantes são os ambientes de trabalho e ambientes públicos 100% livres de fumo.
- 2) Nos Estados Unidos, onde ambientes livres de fumo são mais comuns, milhões de pessoas ainda são expostas ao tabagismo passivo tanto em seus ambientes de trabalho quanto em seus lares, onde ainda não se adotou a proibição de fumar.
- 3) A exposição ao fumo passivo causa doenças e mortes prematuras em crianças e adultos não-fumantes.

⁵⁸ <http://www.surgeongeneral.gov/library/secondhandsmoke/report/fullreport.pdf>

⁵⁹ <http://www.surgeongeneral.gov/library/secondhandsmoke/report/fullreport.pdf>

4) Crianças expostas ao tabagismo passivo têm risco aumentado da síndrome da morte súbita infantil, infecções respiratórias agudas, problemas de ouvido, desenvolvimento de asma e aumento da gravidade da asma. Os pais fumantes expõem os filhos à PTA e aumentam não só o risco dessas doenças, mas também prejudicam o desenvolvimento pulmonar de seus filhos.

5) A exposição dos adultos ao tabagismo passivo provoca efeitos adversos imediato no sistema cardiovascular e causa doença cardíaca coronária e câncer de pulmão, entre outras doenças.

Segundo o INCA⁶⁰:

Tabagismo passivo

Define-se tabagismo passivo como a inalação da fumaça de derivados do tabaco (cigarro, charuto, cigarrilhas, cachimbo e outros produtores de fumaça) por indivíduos não-fumantes, que convivem com fumantes em ambientes fechados. A fumaça dos derivados do tabaco em ambientes fechados é denominada poluição tabagística ambiental (PTA) e, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), torna-se ainda mais grave em ambientes fechados. O tabagismo passivo é a 3ª maior causa de morte evitável no mundo, subsequente ao tabagismo ativo e ao consumo excessivo de álcool (IARC, 1987; Surgeon General, 1986; Glantz, 1995).

O ar poluído contém, em média, três vezes mais nicotina, três vezes mais monóxido de carbono, e até cinquenta vezes mais substâncias cancerígenas do que a fumaça que entra pela boca do fumante depois de passar pelo filtro do cigarro.

A absorção da fumaça do cigarro por aqueles que convivem em ambientes fechados com fumantes causa:

1 - Em adultos não-fumantes:

- Maior risco de doença por causa do tabagismo, proporcionalmente ao tempo de exposição à fumaça;
- Um risco 30% maior de câncer de pulmão e 24% maior de infarto do coração do que os não-fumantes que não se expõem.

2 - Em crianças:

- Maior frequência de resfriados e infecções do ouvido médio;
- Risco maior de doenças respiratórias como pneumonia, bronquites e exarcebação da asma.

3 - Em bebês:

- Um risco 5 vezes maior de morrerem subitamente sem uma causa aparente (Síndrome da Morte Súbita Infantil);
- Maior risco de doenças pulmonares até 1 ano de idade, proporcionalmente ao número de fumantes em casa.

⁶⁰ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>

Fumantes passivos também sofrem os efeitos imediatos da poluição tabagística ambiental, tais como, irritação nos olhos, manifestações nasais, tosse, cefaléia, aumento de problemas alérgicos, principalmente das vias respiratórias e aumento dos problemas cardíacos, principalmente elevação da pressão arterial e angina (dor no peito). Outros efeitos a médio e longo prazo são a redução da capacidade funcional respiratória (o quanto o pulmão é capaz de exercer a sua função), aumento do risco de ter aterosclerose e aumento do número de infecções respiratórias em crianças.

Os dois componentes principais da poluição tabagística ambiental (PTA) são a fumaça exalada pelo fumante (corrente primária) e a fumaça que sai da ponta do cigarro (corrente secundária). Sendo, esta última o principal componente da PTA, pois em 96% do tempo total da queima dos derivados do tabaco ela é formada. Porém, algumas substâncias, como nicotina, monóxido de carbono, amônia, benzeno, nitrosaminas e outros carcinógenos podem ser encontradas em quantidades mais elevadas. Isto porque não são filtradas e devido ao fato de que os cigarros queimam em baixa temperatura, tornando a combustão incompleta (IARC, 1987). Em uma análise feita pelo INCA, em 1996, em cinco marcas de cigarros comercializados no Brasil, verificou-se níveis duas vezes maiores de alcatrão, 4,5 vezes maiores de nicotina e 3,7 vezes maiores de monóxido de carbono na fumaça que sai da ponta do cigarro do que na fumaça exalada pelo fumante. Os níveis de amônia na corrente secundária chegaram a ser 791 vezes superior que na corrente primária. A amônia alcaliniza a fumaça do cigarro, contribuindo assim para uma maior absorção de nicotina pelos fumantes, tornando-os mais dependentes da droga e é, também, o principal componente irritante da fumaça do tabaco (Ministério da Saúde, 1996).

Fontes:

BANCO MUNDIAL, 1999. A epidemia do tabagismo: Os governos e os aspectos econômicos do controle do Tabaco. The World Bank, agosto.

Doll R, Peto R. 9ª Conferência Mundial sobre Tabacco e saúde. Paris, 1994.

Doll, R. & Peto, R.; Wheatley K, et al. Mortality in relation to smoking: 40 years' observations on male. British Doctors. BMJ, 309: 301-310, 1994.

International Agency of Reaserch in Cancer (IARC). Environmental Carcinogens methods of analysis and exposure measurement. Passive Smoking. Vol 9, Scientific Publications n.31, Lyon, France 1987.

Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA, Falando sobre Tabagismo. 3ª edição, 1998.

MINISTERIO DA SAÚDE. Instituto Nacional de Câncer/Fundação Getúlio Vargas. Cigarro Brasileiro. Análises e Propostas para Redução do Consumo. Rio de Janeiro, 2000.

Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA. Estimativas da Incidência e Mortalidade por Câncer. Rio de Janeiro: INCA, 2002.

ROSEMBERG, J. Pandemia do tabagismo – Enfoques Históricos e Atuais São Paulo – SES, 2002.

U.S. Department of Health and Human Services. The health consequences smoking: a report of the Surgeon General. Washington DC; U.S. Government Printing Office, 2004.

World Health Organization. World no-Tobacco Day. Tobacco and poverty: a vicious circle, 2004.

World Health Organization (WHO). Tobbaco Free Iniciative. <http://www.who.int/tobacco/en>

Diferentemente do que alega a Ré, se o fumo passivo não fizesse mal à saúde não estaria dentre os temas tratados pela CQCT, e as medidas para a adoção de ambientes livres do fumo não estariam entre as mais recomendadas pela OMS.

O INCA lançou, em 22/8/2008, o estudo “*Mortalidade atribuível ao tabagismo passivo na população brasileira*”⁶¹, pesquisa inédita no país e uma das primeiras no mundo.

Realizado por pesquisadores do INCA e do Instituto de Estudos de Saúde Coletiva da UFRJ, o estudo, que teve como alvo a população urbana, revelou pela primeira vez números impressionantes: pelo menos 2.655 indivíduos não-fumantes expostos involuntariamente à fumaça do tabaco morrem a cada ano no Brasil, ou seja, **sete pessoas por dia**. A maioria das mortes ocorre entre mulheres (60,3%), já que há mais fumantes do sexo masculino.

A quantidade de vítimas, porém, pode ser ainda maior, já que a pesquisa foi feita somente em ambientes domésticos de aglomerados urbanos, sem incluir os ambientes de trabalho.

Segundo a Juíza Gladys Kessler (doc 19):

*3.303. Na década de 1970, começaram a acumular-se evidências científicas sugerindo que a exposição à fumaça do cigarro era perigosa para os não fumantes; órgãos ligados à saúde pública começaram a alertar para os riscos potenciais para a saúde, tanto dos adultos como das crianças. Temendo regulamentações governamentais que restringissem o fumo em lugares públicos e sentindo uma diminuição da aceitação social do tabagismo, os Réus viram-se frente a frente com uma séria ameaça a seus lucros.*⁶²

⁶¹ http://www.inca.gov.br/releases/press_release_view.asp?ID=1875

⁶² Op. cit. p. 42.

(...)

3.860. *Significativamente, os Réus estavam bem conscientes e preocupados com essa questão desde 1961, quando um cientista da Philip Morris revelou em seu artigo que 84% da fumaça do cigarro compõe-se de fumaça secundária, a qual contém substâncias cancerígenas. Logo os réus perceberam a forte possibilidade de que a PTA representava um sério perigo para a saúde dos fumantes; os Réus também entenderam as ramificações financeiras de tal conclusão. Em 1974, o presidente do Tobacco Institute, Horace Kornegay, reconheceu que as restrições do fumo em ambientes fechados como forma de lidar com a questão do tabagismo passivo, ‘poderiam levar à virtual eliminação do cigarro’. Em 1980, o CEO da R.J.Reynolds, Ed Horrigan, afirmou: Nós todos sabemos que a maior ameaça a nossa indústria é, provavelmente, a questão do fumo passivo’. Um relatório dos anos 90 da Philip Morris identificou ‘a aceitação social do hábito de fumar [como] a questão mais crítica que nossa indústria enfrenta hoje... Os ataques á aceitação são quase todos baseados em alegações de que a PTA pode causar doenças na população exposta.’*

(...)

3.862. *Os Réus continuam a negar o quanto a PTA pode ser prejudicial para os fumantes e não-fumantes. Alguns Réus, como a BATCo, R.J.Reynolds e Lorillard, simplesmente negam que o fumo passivo cause doenças e outros efeitos adversos; alguns, como a Brown & Williamson, alegam que se trata de uma ‘questão ainda em aberto’; e outros, como a Philip Morris, dizem que não tomam posição e sugerem que o público siga as recomendações das autoridades da saúde pública. Até hoje, nenhum dos Réus reconhece totalmente a existência do perigo.⁶³*

⁶³ Idem, pgs. 46/47.

A indústria continua negando os malefícios do fumo passivo como estratégia para evitar responsabilização judicial e regulamentação de seu produto. O consenso científico, contudo, está consolidado tornando também esse tema fato notório.

(iv) A estratégia da indústria de negar tais fatos

Não obstante os consensos científicos alcançados sobre os temas acima, a indústria sempre procurou negá-los seja através de cientistas por ela financiados, seja através de sua publicidade ou de uma ampla rede de relações públicas. A intenção sempre foi deixar a idéia de que os temas eram questões em aberto, e não consensos científicos. Isto fica evidente nos documentos internos da indústria do tabaco hoje de conhecimento público, conforme trecho da sentença da Juíza Kessler:

“O Réus perceberam – e aproveitaram – os argumentos de negação e racionalização utilizados pelos fumantes. Em um memorando para Joseph F. Cullman, George Weissman, Vice-Presidente Executivo Overseas (Internacional) da Philip Morris afirma, em reação ao relatório de 1964 do Surgeon General (Ministério da Saúde americano): ‘No futuro, devemos dar respostas que ofereçam aos fumantes uma muleta psicológica, uma racionalização para continuar fumando.’ Entre as ‘muletas’ e ‘racionalizações’ propostas estavam questões de teor médico, como ‘mais pesquisas são necessárias’ e ‘existem contradições’ e ‘discrepâncias’.⁶⁴

Essa estratégia desinformou governos, opinião pública e fumantes que, munidos de argumentos que colocavam em dúvida os estudos científicos, encontravam justificativa para manterem sua dependência. Assim, os argumentos da Ré de que os malefícios do cigarro seriam conhecidos há

⁶⁴ Idem, p. 11.

tempos não procede na medida em que ela própria contribuiu para que tais informações não chegassem aos consumidores.

(v) Conclusão

Organização Mundial de Saúde, Organização Pan-Americana de Saúde, Ministério da Saúde através do Instituto Nacional do Câncer, *Surgeon General* (Ministro da Saúde Norte-Americano) dentre tantos outros órgãos e pessoas respeitáveis vêm, de forma veemente, confirmando os malefícios do tabagismo ativo e passivo, e a dependência à nicotina, mobilizando a comunidade internacional a dedicar o primeiro tratado internacional de saúde pública ao controle do tabagismo. Encontra-se aí a notoriedade dos fatos que fundamentam a presente ação.

8. APURAÇÃO DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE – EXECUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Argumento que merece ser prontamente rechaçado e afastado é o de que suposta dificuldade na apuração dos danos sofridos pelos titulares do direito tutelado nesta ação impediria o reconhecimento do dever de indenizar.

Esclareça-se, por oportuno, que todas as questões não homogêneas relativas ao caso *sub judice* estão relacionadas à liquidação e à execução da sentença coletiva genérica, cuja função é justamente essa: apurar os danos no caso concreto sem prejuízo da condenação genérica reconhecendo a responsabilização da ré.

O mesmo se diga quanto ao nexos de causalidade específico do caso concreto, haja vista que a causalidade genérica também encontra-se demonstrada, pois o cigarro é causa de uma série de malefícios à saúde de fumantes e não fumantes, além de causar dependência, o que implica em danos aos indivíduos e aos cofres públicos.

Quanto aos cofres públicos, as fórmulas de apuração dos danos sofridas estão cada vez mais disponíveis e, no momento oportuno da liquidação e execução da sentença serão discutidas e utilizadas.

Exemplo disso é a sistemática utilizada pela pesquisadora Márcia Pinto, já mencionada (doc. 23) e que apurou um prejuízo anual ao SUS de R\$ 338 milhões no tratamento de doenças tabaco relacionadas, valores esse subdimensionados pois nem todos os tratamentos foram considerados.

O governo do Estado de São Paulo acaba de divulgar que gasta R\$ 92 milhões ao ano para tratar as doenças tabaco-relacionadas, quantia essa gasta em 2007 na rede pública, segundo cálculo da Secretaria Estadual de Saúde⁶⁵

A questão dos meios para quantificar as indenizações individuais e o reembolso aos cofres públicos liga-se às fases de liquidação e execução e não ao processo de conhecimento. Que danos existem, não há dúvidas já que consequência natural dos malefícios do cigarro. Trata-se, porém, de matéria afeita à execução coletiva.

Não se pode, portanto, deixar de julgar favoravelmente a ação por suposta dificuldade em sua execução, já que eventual dificuldade de se calcular os prejuízos sofridos não é nem pode ser excludente de responsabilidade.

⁶⁵ Folha de São Paulo, Cotidiano, 30/8/2008, manchete: "SP gasta R\$ 92mi ao ano para tratar as 'doenças do cigarro'". Reportagem de Ricardo Westin.

9. CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante de todo o exposto, é a presente para requerer a admissão da ACT como litisconsorte, uma vez preenchidos os requisitos legais e demonstrado o interesse em sua participação na ação.

Requer-se, ainda, seja a ação julgada totalmente procedente para condenar, genericamente, a ré como responsável pelo ressarcimento dos danos sofridos por fumantes, ex-fumantes, fumantes passivos, familiares e cofres públicos, devendo as questões relativas ao nexo causal específico e aos danos individualizados serem discutidas em liquidação de sentença.

Demonstrada, ainda, a notoriedade dos fatos que fundamentam a ação, deve ela ser julgada antecipadamente vez que não há outras provas a produzir.

Requer-se, outrossim, sejam as partes intimadas a se manifestar sobre os documentos ora juntados.

Finalmente, requer-se que todas as publicações referentes à presente ação, para que válidas e vinculativas, sejam realizadas em nome de **CLARISSA MENEZES HOMSI – OAB/SP 131.179** e **ADRIANA PEREIRA DE CARVALHO – OAB/SP 148.379**.

Nestes Termos,

P. Deferimento,

São Paulo, 1 de setembro de 2008

CLARISSA MENEZES HOMSI

OAB/SP 131.179.