



# ADESF

*ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR RELATOR DESIGNADO DR.  
JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES – 7ª CÂMARA DE DIREITO  
PRIVADO – E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE S.PAULO.

“Há alguns anos entrevistei um ativista contra o fumo, David Goerlitz, que tornara-se conhecido como "Winston Man," por ter aparecido em anúncios dos cigarros Winston para a R. J. Reynolds Tobacco Company. Ele contou que, ao perguntar a um grupo de executivos da R. J. Reynolds se algum deles fumava, recebera respostas negativas de todos e um dos executivos, meneando a cabeça, acrescentara: "Você está brincando? Reservamos esse direito para os pobres, os jovens, os negros e os idiotas." BOB HERBERT – the New York Times

**Processo 479.713.4/8 –  
Apelação c/ Revisão – Philip Morris Brasil s/a; Souza Cruz s/a;  
Associação de Defesa da Saúde do Fumante- ADESF.**



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*Mas o juiz moderno tem solene compromisso com a justiça. Não só deve participar adequadamente das atividades processuais, endereçando-as à descoberta dos fatos relevantes e correta interpretação da lei, como ainda (e principalmente) buscando oferecer às partes a solução que realmente realize o escopo de fazer justiça.*

*(Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 2ª edição, Malheiros: São Paulo, p. 61 – grifos adicionados)*

CPC - Seção II

Do Julgamento Antecipado da Lide

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: [\(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973\)](#)

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; [\(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973\)](#)

II - .....

“CPC - Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela

parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de

existência ou de veracidade.”

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE – ADESF**, por seus advogados que esta subscrevem, nos Autos da Ação Coletiva de Responsabilidade por Danos Individuais Homogêneos que move em face de **SOUZA CRUZ S/A** e **PHILIP MORRIS MARKETING S/A**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, expor seu:

## MEMORIAL



# ADESF

*ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

## I – INTRODUÇÃO

1. É muito simples o que se pretende na presente ação, revelando-se totalmente desnecessário o excesso de volumes que hoje abriga o processo, acrescidos dos volumes dos inúmeros recursos protelatórios impetrados pelas co-rés:

O CIGARRO VICIA; SUA PUBLICIDADE É ENGANOSA E ABUSIVA; NÃO TRAZ O PRODUTO, EM SUA EMBALAGEM E PUBLICIDADE, AS INFORMAÇÕES LEGAIS E NECESSÁRIAS AO CONSUMIDOR QUE O ADQUIRE.

ESSES FATOS CAUSAM DANOS AO CONSUMIDOR, MORAIS E MATERIAIS, QUE DEVEM SER REPARADOS. DEVEM AINDA, OS FABRICANTES, SEREM COMPELIDOS A DAR AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS SOBRE SEU PRODUTO, SEM PREJUÍZO DAQUELAS DETERMINADAS PELO PODER PÚBLICO.

2. É tão evidente a procedência da ação que se viram obrigadas, as co-rés, a recorrer a expedientes protelatórios, enxurrada de recursos, mandados de segurança, ações rescisórias (!), exceções de suspeição contra juízes e peritos judiciais, juntada de milhares de documentos que somente tumultuam o andamento do feito, além da evidente mudança de estratégia relativa à produção de provas para obter benefícios processuais em detrimento do direito material que se visa tutelar.

3. É importante situar esta ação judicial no tempo para dar-lhe o realce necessário. Trata-se de ação coletiva proposta em 1995, cinco anos após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em que se demonstrou a total infringência, pelas co-rés, das normas consumeristas no que tange à publicidade de seu produto e ao direito à informação dos respectivos consumidores.



# ADESF

*ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

4. Frise-se, ademais, que os princípios gerais de direito, dentre eles a boa-fé objetiva, também foram infringidos independentemente das violações ao CDC.

5. Passados 13 anos de sua propositura, muito caminhou a sociedade, o Estado e a comunidade internacional no tema objeto da ação, fatos esses que não podem passar despercebidos do Judiciário em seu mister constitucional de dizer o direito e buscar a justiça.

6. Além dos milhares de estudos científicos sobre a dependência à nicotina, os malefícios do cigarro, a influência da publicidade e as estratégias de indústrias, tudo isso também reconhecido em ações judiciais das quais se tratará mais adiante, 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.**

7. A comunidade internacional reuniu-se em torno de um tema a um só mesmo tempo preocupante e evitável: a epidemia tabagística, primeira causa evitável de mortes no mundo, responsável por mais de 5 milhões de óbitos anuais (OMS/2008)<sup>1</sup>, 200 mil só no Brasil, segundo dados da OPAS – Organização Pan-Americana de Saúde.

8. Liderando as negociações, 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.

---

<sup>1</sup> 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](http://www.who.int/tobacco/mpower/mpower_report_full_2008.pdf).



# ADESF

## *ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

9. 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*



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

***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)

10. 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 presente ação: a nicotina vicia, a publicidade é omissa, enganosa e abusiva, a atuação da indústria é e tem sido ilícita por violadora de direitos, fatos esses que causam danos às pessoas.

11. Dentre os princípios norteadores do Tratado, expressos em seu Artigo 4, encontra-se:

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

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



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

## **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.**

13. A presente ação busca, pois, fortalecer as políticas públicas de controle do tabaco que já vêm sendo adotadas e garantir a indenização das vítimas da indústria e de seu produto.

14. O processo civil não pode ficar à mercê das partes ou de formalismos inócuos. Há objetivos a serem atingidos pelo processo e hoje os melhores juristas referem-se ao *processo civil de resultados*, à *instrumentalidade do processo* e a não permitir que o processo seja um fim em si mesmo, mas um meio para se tutelar o direito material lesado:

*“Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ‘ordem jurídica justa’. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos objetivos a atingir, como também conhecer e saber superar os óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça.”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Antônio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 13ª edição, 2003, São Paulo: Malheiros, p. 41



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

15. O que se quer demonstrar é que os fatos alegados nestes autos estão excessivamente comprovados e continuam, diariamente, sendo reiterados pela ciência, pelas políticas públicas adotadas pelo Brasil e por outros países e até por tratado internacional que mobiliza a comunidade mundial na luta contra a epidemia do tabagismo.

16. Cabe ao Judiciário, sabedor de sua função social constitucionalmente prevista e de seu dever de efetivar o valor do justo<sup>3</sup>, afastar a utilização meramente formal do processo e garantir que seja instrumento para praticar-se a justiça, alcançando o conceito de *processo justo*<sup>4</sup>.

17. Cabe ao Magistrado, portanto, não permitir a ocorrência de atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 125, III) e conduzir o processo buscando atingir seus escopos legais, morais, sociais e éticos.

*“O juiz que vai aos princípios gerais e constitucionais ou considera as grandes premissas éticas da sociedade ao julgar, cumpre apenas um tradicional mandamento da própria ordem jurídica (os fins sociais da lei, art. 5º LICC) e comporta-se como autêntico canal de comunicação entre os valores da sociedade em que vive e os casos concretos que julga”.*<sup>5</sup>

18. É o que se espera desse nobre colegiado de Desembargadores ao apreciarem a presente ação, cuja importância histórica ainda está por ser avaliada.

---

<sup>3</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 2ª edição, Malheiros: São Paulo, p.61

<sup>4</sup> Idem

<sup>5</sup> Dinamarco, cit, p. 62





# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

## **II – DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA E DOS PROPÓSITOS PROTELATÓRIOS DAS CO-RÉS APELANTES**

19. Insurgem-se as Apelantes pelo fato do Julgamento Antecipado da Lide. Como já exaustivamente tratado nas Contra Razões de Apelação (fls. ) apostas pela Apelada, o Juiz do feito, desde que convencido de ser a questão de mérito unicamente de Direito ou de Direito sem necessidade da produção de prova, pode julgar a lide no estado em que se encontra, sem a necessidade da oitiva do Ministério Público ao suporte do artigo 330, inc. I do CPC c/c com o 334, incs. I, II e IV, do mesmo diploma legal.

20. Como se sabe, a prova diz respeito aos fatos, mas não a todos eles. Excluem-se da instrução probatória os fatos notórios, impertinentes, irrelevantes, incontroversos, cobertos pela presunção legal de existência ou veracidade (art. 334, CPC), ou impossíveis.

21. Assim, *ab initio*, os fatos públicos e notórios independem de prova. Ora, os dados oficiais da OMS e do INCA apontam para mais de uma centena de malefícios advindos do consumo do produto cigarro fabricado pelas Apelantes, incluindo-se a dependência à nicotina, vários deles afirmados e confirmados pelas próprias referidas Apelantes em seus sites oficiais, conforme apontado nas Contra Razões de Apelação. A mídia mundial se ocupa diuturnamente do tema com programas radiofônicos, de TVs e de entrevistas. Tornaram-se fatos tidos como incontroversos e em cujo favor milita presunção de veracidade. Desta forma, os argumentos apontados pela Apelada ao longo de toda a lide espelham, fielmente, o artigo 330, inc. I do CPC somado ao exarado no 334, incs. I, II e IV, do mesmo diploma legal, tidos no processo como incontroversos e em cujo favor milita presunção de veracidade, conformando as condições exaradas nos artigos acima citados!!!



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

22. Ademais, hoje o mundo, como um todo, se preocupa e edita restrições ao consumo do tabaco e a mencionada Convenção-Quadro é prova disso. As Apelantes, por sua vez, quedam-se inertes e inermes frente às disposições do CoDeCon, como se atuassem em um paraíso legal. Praticamente nada informam ao consumidor de seus produtos e nem se preocupam senão em encobrir a verdade pública e notória! Onde, portanto, o cerceamento de defesa alegado em matéria que já, de muito, é de conhecimento e manifestações mundiais? E ainda admitido pelas Rés em seus produtos e em seus sites? Resta evidente e nítida a função procrastinatória mais uma vez!

23. O juiz preside o processo. Cabe a ele examinar e decidir as questões incidentes. *“Embora possam as partes ter a disponibilidade das situações de direito material pela qual litigam, não pode o Estado-juiz permanecer inteiramente à disposição do que elas fizerem ou omitirem no processo, sem condições de cumprir adequadamente sua função. O processo não é um negócio, ou mesmo um jogo entre os litigantes, mas uma instituição estatal”<sup>6</sup>* (grifos nossos).

24. No presente caso as rés nunca pretenderam produzir qualquer prova pericial. Demonstra isso a guerra instaurada contra o despacho inicial que, singelamente, acolheu o pleito de inversão do ônus da prova. Contra essa decisão houve embargos declaratórios – considerados *protelatórios* pelo juiz de primeiro grau – agravos de instrumento e até mandados de segurança, além de reiterados pedidos de reconsideração alegando suposta inaplicabilidade da inversão ao caso toda vez que se manifestaram nos autos.

---

<sup>6</sup> Dinamarco, op. Cit., p. 220/221.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

25. Uma das co-rés, rebatendo manifestação do I. Membro do MP, afirma, com relação à inversão do ônus da prova, que (fls. 1485):

“(…)

*(ii) a inversão do ônus da prova não impede que a autora tenha que demonstrar os fatos constitutivos de seu direito;*

*(iii) essa regra processual, prevista no art. 333 do CPC, é uma regra de julgamento, aplicável somente quando os fatos alegados pelas partes não forem devidamente provados.”*

26. Vê-se bem que outro era o entendimento das co-rés sobre o ônus da prova até que, julgada a ação, resolveram esconder-se justamente atrás de situação que até então rejeitavam.

27. A questão chegou ao E. STJ para reconhecer que sim, era caso de inversão do ônus da prova.

28. Mas, afinal, o que isso significa? Significa que o juiz, ao julgar a ação, verificará se aqueles que deveriam se desincumbir desse ônus o fizeram plenamente, como inclusive afirma uma das co-rés. Evidentemente que a inversão não altera a regra do art. 334 do CPC que exclui da atividade probatória os fatos notórios, confessados, incontroversos ou em cujo favor milita presunção de veracidade.

29. As co-rés, reitera-se, nunca tiveram a intenção de produzir outras provas que não documentais ou através de pareceres de juristas renomados.



# ADESF

## **ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

30. Aliás, os pareceres juntados à presente ação foram elaborados mediante contratação de seus pareceristas e, portanto, devem ser analisados sob esse prisma. Não se trata, pois de posicionamento jurídico de seus autores na qualidade de acadêmicos, mas de manifestação de *advogados* que, nessa qualidade, atuam em defesa da indústria do tabaco. Em ação civil pública que promove contra uma das co-rés e diante de avalanche de pareceres jurídicos juntados aos autos, foi exatamente nesse sentido que o MP/SP se manifestou<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Processo no. 583.00.2007.206839-2, movido pelo MP/SP em face de Philip Morris S/A, em trâmite perante a 7ª. Vara Cível da Capital. Da réplica se colhe, *verbis*:

“Como é sabido, as empresas privadas atuam intensamente em todas as frentes na defesa de seus interesses econômicos corporativos. Seus ativos *lobbies* contam com recursos financeiros significativos. Nesse contexto, não é raro que contratem alguns acadêmicos ou estudiosos para que produzam pareceres ou externem posições favoráveis a esses interesses.

Tal realidade não pode ser ignorada quando a indústria do cigarro, das mais poderosas e aguerridas, apresenta “pareceres” que sustentam “opiniões” de especialistas favoráveis aos seus interesses em processo judicial. A pergunta que qualquer pessoa menos ingênua deve fazer é: esses pareceres expressam o real entendimento de seus autores, ou será que a encomenda e o pagamento recebidos afetam a independência de suas opiniões?

(...)

Com efeito, quando um profissional aceita encomenda e pagamento de alguém para sustentar pontos de vista favoráveis a seus interesses, ou mesmo para colaborar com sua defesa em processo judicial, apresenta-se ele *antes como advogado pago pela parte do que como acadêmico, cientista ou intelectual imparcial e desinteressado*. Sua titulação acadêmica não têm o condão de torná-lo agente neutro em todas as suas manifestações: quando produz um arrazoado sob encomenda e mediante remuneração, age antes como advogado que está a advogar profissionalmente em prol dos interesses privados de seu cliente.

Essas considerações não têm caráter discriminatório contra o nobre e louvável mister da advocacia; apenas refletem uma constatação até óbvia. Já no art. 1º do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº 8.906/94) a *assessoria jurídica* é considerada como *atividade privativa de advocacia*. Quem assessoria um defensor perante o Poder Judiciário, está, *a fortiori*, exercendo o digno ofício da advocacia. Não se exclui nem mesmo a possibilidade de que um parecerista creia realmente na verdade dos arrazoados que elabora sob encomenda e mediante pagamento. O que precisa ser realçado é que estamos diante de trabalhos de assessoria jurídica (*i.e.*, *advocacia*) profissionalmente contratados por encomenda de determinados interesses. É certo que muitos pareceristas ostentam a dupla condição de acadêmico e de advogado. Mas, sem que haja prova de sua absoluta isenção, pode-se supor que quem está se manifestando em parecer encomendado é o *advogado, não o acadêmico*. Afastemos, pois, a possibilidade de qualquer confusão. O acadêmico age como um cientista em busca da verdade; já o advogado é aquele que, “no processo judicial, contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador” (art. 2º, § 2º, do Estatuto da Advocacia).

Suas contribuições muito honram e abrilhantam o presente debate, mas também confirmam a observação de DICKENS, para quem “se não houvesse gente ruim, não haveria bons advogados” (no nosso caso não se trata de *gente* ruim, mas sim de *produto* ruim, o cigarro).”



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

31. As co-rés, em pelo menos duas oportunidades em que atenderam a diferentes despachos determinando a indicação e justificação das provas que pretendiam produzir, assim se expressaram:

32. Em atenção ao r. Despacho de fls. 959, diz a Philip Morris, às fls. 978/979 (Vol. 6):

*67. A Philip Morris protesta pela oitiva de testemunhas e pelo depoimento pessoal dos representantes legais da ADESF<sup>8</sup>. A produção de prova oral se justifica na medida em que poderá aferir a efetiva representatividade da Autora, o conflito de interesses individuais reclamados e a inexistência de qualquer fator que impeça o fumante de deixar de fumar sem auxílio externo, se assim efetivamente ele quiser.*

*68. No mesmo sentido, a Philip Morris pretende apresentar pareceres, sobre as preliminares e sobre o mérito desta ação, que já foram solicitados e estão em fase de elaboração, para que Vossa Excelência possa formar seu próprio convencimento. (grifos adicionados)*

33. A Souza Cruz, por seu turno, assim se manifestou às fls. 1051 (vol. 7):

*(...) Pelo princípio da eventualidade, todavia, e em atendimento à determinação do MM. Juízo, protesta pela produção de prova oral, consistente em depoimento de testemunhas e pessoal dos representantes legal da autora<sup>9</sup>, bem como prova documental suplementar, inclusive exibição de*

<sup>8</sup> Vale frisar que essa prova foi afastada em agravo de instrumento interposto pelas co-rés.

<sup>9</sup> Idem nota anterior.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*vídeos, provas estas destinadas a demonstrar que a publicidade da suplicante conformava-se estritamente aos limites legais, não sendo enganosa ou abusiva, e que os representados da autora não sofreram danos materiais ou morais. Protesta, ainda, pela apresentação de pareceres sobre as questões preliminares e de mérito versadas no presente processo. (grifos adicionados)*

34. Após novo despacho determinando a indicação e justificação de provas a produzir, diz a Souza Cruz, às fls. 2153:

*“Em relação à especificação de provas, em atendimento à determinação deste MM. Juízo, requer a ré a produção de prova documental suplementar e oral, consistente em depoimento de testemunhas e pessoal dos representantes legais da autora (...).”*

35. A Philip Morris, por seu turno, diz às fls. 2158/2163:

*“10 – A Ré entende constar dos autos elementos suficientes, de fato e de direito, para o reconhecimento da improcedência desta ação desde logo, justificando-se, assim, seu julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.”*

36. Em atenção ao princípio da eventualidade, na mesma oportunidade a Philip Morris elenca, genericamente, outras provas tais como documentos, prova oral e perícias, mas sem especificá-las.

37. Pois bem, somente na audiência de conciliação, cuja ata se encontra às fls. 2169 a 2172 e é leitura imprescindível para completo entendimento das estratégias



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

adotadas pelas co-rés durante todo o procedimento<sup>10</sup>, é que as co-rés passaram a bater-se pela produção de provas periciais que, até então, consideravam *impossíveis, diabólicas ou irrelevantes*.

38. O MM Juiz, após referida audiência de conciliação, deferiu a produção de prova pericial para análise das publicidades feitas pelas rés nos últimos 30 anos bem como prova pericial médica para verificação dos males causados pelo cigarro e a dependência física ou psíquica à nicotina.

39. Essas provas, contudo, nunca puderam ser realizadas dados os procedimentos protelatórios adotados pelas co-rés: agravos de instrumento contra essa decisão, exceção de suspeição contra o MM. Juiz, exceção de suspeição contra os peritos nomeados, enfim, nunca houve intenção de buscar a verdade dos fatos para auxiliar o julgamento desta ação.

40. Ademais, tais fatos, que agora insistentemente querem provar as co-rés, são fatos públicos e notórios que independem de prova por já estarem demonstrados, conforme se discorrerá no próximo item desse memorial.

41. Aceitar essa estratégia das co-rés e a utilização do processo para fins ilícitos, determinando-se a produção de atos totalmente inúteis à ação é afronta aos princípios mais comezinhos do direito como o devido processo legal, a instrumentalidade do processo (princípio do acesso à justiça) e a economia processual (CF, art. 5º, XXXV, LIV, LXXVIII).

42. Aliás, a Souza Cruz, nas razões de um de seus inúmeros recursos protelatórios<sup>11</sup>, cita José Carlos Barbosa Moreira para alegar que *“em processo, tudo o que não é útil e*

---

<sup>10</sup> Curiosamente é após essa audiência que o MM Juiz passa também a ser alvo de exceção de suspeição, expediente já utilizado pelas co-rés em relação a outro magistrado que inicialmente conduziu o processo.

<sup>11</sup> Dessa feita contra decisão que simplesmente designou audiência de conciliação e que o Tribunal, sabiamente, afastou por falta de prejuízo.



# ADESF

## *ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*necessário é vedado”* (fls. 4 do Agravo de Instrumento no. 075.711-7/7). Essa disposição se aplica à justa ao caso em tela, em que a produção das provas periciais agora requeridas pelas co-rés levaria do nada a lugar nenhum.

43. A uma porque os fatos que se pretende provar já estão provados, são públicos, notórios e até confessados.

44. A duas porque elas mesmas atribuem à produção de tal prova a característica de “prova impossível”. É o que se colhe de parecer encomendado ao eminente jurista e advogado Humberto Theodoro Júnior às fls. 1544 e ss.

45. Às fls. 1486, diz uma das co-rés:

*“Ademais, ainda que coubesse às rés o ônus da prova em relação a questão de que a nicotina e a publicidade veiculada não induzem ao consumo do cigarro, e desse ônus não se desincumbissem – por se tratar de prova diabólica – ainda assim deveria a autora fazer prova do dano, ou seja, dos malefícios causados à saúde dos fumantes e ex-fumantes.”* (grifos adicionados)

46. Às fls. 2155, a Souza Cruz assim se manifesta:

*“Por fim, em relação especificamente à alegação feita pela autora de que a nicotina contida nos cigarros causaria dependência, é certo que, conforme demonstrado pela ré, tal prova é irrelevante para o desfecho da lide, eis que a suplicante veicula a seguinte cláusula de advertência, em conformidade com a determinação do Ministério da Saúde:*

*‘O Ministério da Saúde adverte:*

*A nicotina é droga e causa dependência”*

(grifos adicionados)





# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

47. Nota-se, pois, que as co-rés sempre contestaram a prova cuja produção agora se agarram para ver anulada a R. Sentença histórica de fls.

48. Como bem anotado pelas Apelantes, no processo não se deve produzir atos inúteis, que não levem ao atendimento de seu escopo. Para Dinamarco, *“uma das características do processo civil moderno é o repúdio ao formalismo, mediante a flexibilização das formas e interpretação racional das normas que as exigem, segundo os objetivos a atingir. (...) realizado por algum modo o objetivo de determinado ato processual e não ocorrendo prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao correto exercício da jurisdição, nada há a anular ainda quando omitido o próprio ato ou realizado com transgressão a exigências formais. Não há nulidade sem prejuízo (CPC, arts. 244 e 248, par. 1º e 2º). (...) o que substancialmente importa é o resultado obtido e não tanto a regularidade no emprego dos meios.”*<sup>12</sup>

49. Ora, não houve efetivo prejuízo às rés a não ser o natural julgamento pela procedência da ação. Elas mesmas não pretendiam produzir prova pericial e rejeitaram, até o último momento, o reconhecimento da inversão do ônus da prova. Entendiam *impossível, irrelevante e diabólica* a prova pericial e, uma vez deferida, tudo fizeram para evitar a sua produção, interpondo recursos e mais recursos, exceções de suspeição etc, de forma a que a prova nunca fosse produzida!

50. Não pode o Judiciário, como já se disse, ficar a mercê da utilização do processo para fins ilícitos. A MM. Juíza acertadamente reconheceu que os fatos que interessam para a procedência da ação já estavam provados. As rés passaram então a buscar a nulidade da sentença alegando ser necessária a produção de prova pericial já que o STJ havia reconhecido a inversão do ônus da prova.

---

<sup>12</sup> Dinamarco, op. Cit., p. 39.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

51. Ora Exas., esse novo discurso é desmascarado pelas manifestações anteriores e pelas atitudes protelatórias de quem nunca pretendeu produzir tais provas, em especial as exceções de suspeição de juizes e peritos, além da insistência para que o processo permanecesse suspenso até publicação de acórdão que julgou a suspeição do MM Juiz, ainda que este não fosse mais o juiz da causa (fls. 2491 e 2494).

52. Outrossim, quem tem, assiduamente, entrado com todo tipo de Recurso, tais como Mandados de Segurança, Agravos, Recursos Especial e Extraordinário, Ação Rescisória, etc., são - e foram - as Apelantes, tendo recebido decisões negativas em todas as dezenas já julgadas, inclusive os históricos Acórdãos no REsp e Embs. Decls. 140.097.2 , de 04/05/2000 e 23/11/2000, (PM x ADESF), decidido por unanimidade a favor da Apelada - Recorrida, Ministro Relator – Exmo. Sr. Dr. César Asfor Rocha, cuja cópia já está juntada aos autos do processo.

53. É manifesto o abuso do direito de defesa e o propósito protelatório das co-rés, já que há um uso excessivo e exorbitante das faculdades que compõem o direito de defender-se.

54. O artigo 14 do CPC veda à parte a formulação de pretensões e a alegação de defesas destituídas de fundamento, bem como proíbe a parte de produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa de direito. Também se reputa de má-fé a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, a provocação de incidentes manifestamente infundados e a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17), todas condutas encontráveis nas estratégias utilizadas pelas co-rés e que não podem passar despercebidas desse cioso órgão jurisdicional.

55. Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa quando os fatos relevantes já estão



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

provados e o intuito das co-rés é meramente procrastinatório já que nunca pretenderam produzir provas periciais, mesmo depois de requeridas e deferidas, pois lançaram mão das normas processuais para, de fato, impedir a produção de tais provas.

*“É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbação de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores.”<sup>13</sup>*  
(grifos adicionados)

### III – DAS MANIFESTAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

56. Infelizmente, tanto a manifestação da I. Promotora de 1º grau quando do I. Procurador de 2ª instância não fizeram jus à função que deve cumprir o Ministério Público na defesa dos consumidores.

57. Talvez influenciados pela forma com que agem as co-rés nesses autos, manifestando-se de modo excessivo para atingir seus objetivos, talvez apegados exageradamente aos formalismos do processo, deixaram de observar que as provas necessárias para o julgamento da ação já estavam produzidas, e que as provas pelas quais agora pugnam as co-rés são provas impossíveis.

58. De acordo com o art. 420, parágrafo único, do CPC, *O juiz indeferirá a perícia quando:*

*(...)*

*II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*

*III – a verificação for impraticável.*

---

<sup>13</sup> Dinamarco, op. Cit., p. 115.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

59. Essas as hipóteses do caso em tela.

60. A uma porque os fatos necessários à prolação da sentença já estão demonstrados vez que públicos e notórios, além de confessados pelas co-rés. Conforme Antonio Cláudio Costa Machado, *“é necessário, portanto, que nenhuma prova produzida tenha tido o condão de elucidar a dúvida sobre o fato litigioso. Se, contudo, o fato, que deveria em tese ser analisado por técnico, consubstancia fato incontroverso na causa (art. 334, III) ou foi confessado (art. 334, II), não cabe a prova pericial.”*<sup>14</sup>

61. A duas por ser impossível atender-se ao que sugere o I. Procurador, citando o membro do Ministério Público de 1º grau que requeria<sup>15</sup> (fls. 1444/1453):

*“lembrando que (...) caberá às rés fazer prova de que a nicotina não causa dependência, bem ainda que suas publicidades não são suscetíveis de induzir o consumidor ao uso de cigarros, com sérios danos à saúde, de modo a merecer a indenização dos danos causados por essa prática abusiva, tal qual pleiteado na exordial.”*

62. Exas! Não cabe ao Ministério Público querer ver provado que a nicotina não vicia se esse fato, além de público e notório, é confessado pelas co-rés nos próprios autos.

63. Também senso algum terá a prova sobre a influência da publicidade sobre os consumidores quando se sabe que basta a sua enganiosidade ou abusividade para que surja o dever de indenizar. Sendo enganosa ou abusiva a publicidade,

---

<sup>14</sup> Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5ª edição. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 588.

<sup>15</sup> Esclareça-se, por oportuno, que essa manifestação do MP é feita em razão das alegações contidas nas contestações, em que as co-rés, à época, negavam tudo que, posteriormente, passaram a admitir.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

trata-se como ato ilícito que merece indenização<sup>16</sup>. Tais características estão efetivamente presentes nas publicidades do cigarro. Não é por outra razão que o Governo Brasileiro restringiu-a a pontos de venda e embalagens, proibindo sua veiculação nos meios de massa; e que a Convenção Quadro recomenda a supressão total da publicidade como forma de reduzir a iniciação e o consumo.

64. Não obstante o valioso trabalho do Ministério Público na defesa dos consumidores, no presente caso, talvez por excesso de formalismo, não adotaram o melhor direito nem vislumbraram a real situação dos autos e o escopo do processo.

65. Caso atendido o pleito de nulidade da sentença, aí sim estar-se-á utilizando o processo de forma atentatória à dignidade da justiça.

#### IV – DOS FATOS PÚBLICOS E NOTÓRIOS – DESNECESSIDADE DE PROVAS

66. Os fatos que embasam a presente ação estão demonstrados. São eles a existência de publicidade enganosa e abusiva, os malefícios do cigarro e a dependência à nicotina.

67. É que a publicidade feita pelas co-rés, além de enganosa e abusiva por se subsumir, à justa, ao conceito dado pelo CDC, conforme, inclusive, reconhecido por inúmeros estudiosos da matéria, sempre foi omissiva no que toca aos

---

<sup>16</sup> “Publicidade enganosa. Ilícito civil: Aquele fornecedor que fizer veicular uma publicidade enganosa estará a descumprir a proibição legal do art. 37; logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito (segundo Stiglitz, Protección, p. 15, a falsa informação através de anúncio publicitário transgride o princípio *neminem laedere.*), pois o dano em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível.” Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Vasconcelos Benjamin e Bruno Miragen, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª edição, 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 539.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

malefícios do cigarro e à dependência à nicotina, impedindo ao consumidor fazer escolha consciente e informada.

68. A notoriedade desses fatos é gritante e culmina com a celebração, em nível internacional, da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, já ratificada por mais de 157 países e que significa consenso internacional sobre os temas objeto da presente.

69. Vejamos cada um desses itens para melhor compreensão do tema:

(i) Da enganabilidade e abusividade da publicidade – fatos notórios que independem de outras provas

*“Os Réus usaram de seus conhecimentos sobre o público jovem para criar campanhas de marketing altamente sofisticadas e atraentes, com o objetivo de seduzi-los para que começassem a fumar, assim tornando-se viciados em nicotina.”*

Juíza Gladys Kessler, 2006.

Sentença proferida em ação movida pelo governo norte-americano contra 11 tabaqueiras

70. É cristalino, o Código de Defesa do Consumidor, ao disciplinar a publicidade. Diz o art. 37:

*“É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.*

*Par. 1º. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*Par. 2º. É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.*

*Par. 3º. Para efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”*

71. A publicidade de cigarro, hoje banida dos meios de comunicação em massa, mas que permanece cada vez mais forte em pontos de venda e embalagens<sup>17</sup>, sempre foi, e continua sendo, enganosa quer por ação, quer por omissão.

72. Isso porque vincula o cigarro a situações de prazer, lazer, bem estar, sucesso, beleza, status que, em verdade, nada têm a ver com a triste realidade de um fumante de longa data.

73. Além disso, a indústria tabagista sempre omitiu os malefícios do cigarro e seu poder viciante.

74. É bom que se esclareça que, ainda hoje, a indústria não fornece tais informações a seus consumidores. O que faz, obrigada por lei, é veicular mensagens e imagens criadas pelo Ministério da Saúde as quais contesta através de Ação Direta de Inconstitucionalidade, processo no. 3311, em que busca a volta da publicidade aos meios de comunicação de massa e o fim das advertências determinadas pelo Governo.

---

<sup>17</sup> De acordo com provas produzidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 3311 (vide: [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/126\\_ADin-Amicus-Curiae-26-5-08.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/126_ADin-Amicus-Curiae-26-5-08.pdf)), a indústria aumentou ferozmente o número de pontos de venda no país. A Souza Cruz tem 350.000, número 40% maior do que a Philip Morris. Também as embalagens ficaram mais sedutoras. Há sempre à venda embalagens de edição limitada acompanhadas de brindes voltados para o público juvenil.



# ADESF

## *ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

75. Ora: se nunca informou sobre os malefícios do cigarro e seu poder viciante, se só o faz por determinação legal e se, ainda, contesta tal determinação para ver-se livre de fazê-lo, está evidente a publicidade enganosa perpetrada pelas co-rés.

76. Para Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Vasconcelos Benjamin e Bruno Miragen, *“a característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao erro o consumidor, mesmo através de suas ‘omissões’. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o ‘erro’ é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade.”*<sup>18</sup>

77. A abusividade também é evidente já que a publicidade induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde e se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança e do adolescente.

78. Em estudo aprofundado e amplo, resultado de sua tese de doutorado, Lúcio Delfino dissecou a responsabilidade civil da indústria em obra de fôlego denominada *“Responsabilidade Civil e Tabagismo”*<sup>19</sup>. Segundo ele, *“até pouco tempo atrás, se difundiam, ao que tudo indica, sem qualquer critério sério de filtragem, as mais diversas ofertas publicitárias, grande parte delas enganosas e abusivas, já que faziam apologia do cigarro, um produto potencialmente perigoso, vinculando-o a atributos nada íntimos ao seu consumo, como a saúde, o sucesso profissional, o requinte, a beleza e a sensualidade.”*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª edição, 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 538.

<sup>19</sup> Curitiba, Juruá, 2008.

<sup>20</sup> Lúcio Delfino, op. Cit. p. 142.





# ADESF

## *ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

79. E continua: *“No caso do cigarro propriamente dito, a publicidade é utilizada como meio indutivo, sedutor, condicionante, já que impele indivíduos a formarem uma imagem errônea do ato de fumar. Muitas vezes, o fumante inicia-se no caminho tortuoso da dependência por um vício de escolha, que o levou a acreditar, até mesmo inconscientemente, que aquele produto lhe traria algum benefício. Se a publicidade do cigarro foi meio condicionante para uma coletividade fumar, e o cigarro acabou por gerar danos à saúde de seus integrantes, estar-se-á diante de interesses individuais homogêneos que, conforme já esclarecido, permitem a propositura de ação una pelos entes enumerados no art. 82 do CDC.”*<sup>21</sup>

80. Ao analisar a conduta da indústria o autor afirma: *“A história evidencia que a indústria do tabaco sempre operou egoisticamente, tendo por escopo maior seus interesses econômicos; desimportantes a ela as consequências nefastas que o uso de seus produtos acarreta aos consumidores, sobretudo porque não só omitiu da sociedade – e isso no mundo todo – informes preciosos sobre os malefícios do cigarro, mas também se valeu de expedientes publicitários desleais, fazendo apologia do produto perigoso, com o intuito de confundir, seduzir e aliciar mais e mais adeptos do fumo.”*<sup>22</sup>

81. Foi através da publicidade que o cigarro ganhou o mundo, tornou-se símbolo de status, modernidade, independência, rito de passagem para a vida adulta. Durante muito tempo a indústria utilizou médicos em suas propagandas e slogans como *“20.679 médicos confirmam o fato de que Lucky Strike é menos irritante à garganta que outros cigarros”*<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Idem, p. 143

<sup>22</sup> Idem, p. 283.

<sup>23</sup> Lúcio Delfino. Op. Cit., p. 296.



# ADESF

## **ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

82. Não só os documentos secretos da indústria indicam sua estratégia publicitária<sup>24</sup> mas publicitários nacionais também já revelaram o que pretende o *marketing* do cigarro. Julio Ribeiro, respeitado publicitário fundador da agência Talent, em carta a Gilberto Dimenstein, da Folha de São Paulo, em 1998, assim se manifestou:

*“Anos atrás, eu trabalhava numa agência e estava apresentando um plano de mídia para o diretor de marketing de uma companhia de cigarros. O público-alvo proposto pela mídia era composto por pessoas acima de 16 anos. Mas o diretor de marketing mandou corrigir o plano, pedindo para considerar como público-alvo pessoas a partir de 12 anos. Me recusei a fazer e acabamos perdendo a conta. Deste dia em diante constatei que eu nunca poderia fazer campanhas de cigarro. Se acabasse a propaganda de cigarro, todas as agências, veículos, fornecedores e a economia brasileira sobreviveriam. Possivelmente muito melhor, com um povo mais sadio.”* (Revista Trip no. 67, 1998).

83. Antes da proibição do uso da imagem de Joe Camel, o camelo boa praça, em publicidades, este era tão reconhecido entre as crianças quanto Mickey Mouse (revista Trip no. 67).

84. Segundo Cláudia Lima Marques<sup>25</sup>:

*“(...) não somente as empresas (do tabaco) desinformaram voluntariamente seus milhares de consumidores, como enviaram mensagens que – para estes leigos – eram aceitáveis e acreditáveis. Em outras palavras, a informação publicitária (imagens, induções, sons, risos, frases, personagens, situações de esporte, lazer, prazer etc.) é recebida e processada por um leigo, o consumidor brasileiro, que nela acredita, de forma totalmente escusável!”*

<sup>24</sup> *Marketing to America's youth: evidence from corporate documents*, K M Cummings, C P Morley, J K Horan, C Steger and N-R Leavell, Tobacco Control 2002; 11; 5-17, [http://tobaccocontrol.bmj.com/cgi/content/full/11/suppl\\_1/i5](http://tobaccocontrol.bmj.com/cgi/content/full/11/suppl_1/i5) acesso em 23/5/2008.

<sup>25</sup> *Apud* Lúcio Delfino, op. Cit., p. 298.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

85. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin assinala não haver sociedade de consumo sem publicidade, considerada como símbolo próprio e verdadeiro da sociedade moderna. Essa importância alcançada pela publicidade na sociedade atual exige seu regramento pelo direito, *“notadamente pela perspectiva da proteção do consumidor, ente vulnerável da relação jurídica de consumo.”*<sup>26</sup>

86. Quem divulga seu produto por meio da publicidade deve obedecer aos princípios do CDC ficando obrigado a não fazer publicidade enganosa ou abusiva, quer por ação, quer por omissão.

87. A publicidade da indústria tabagista, seja anteriormente à legislação restritiva, seja atualmente com as novas mídias utilizadas, subsume-se perfeitamente às definições legais de publicidade enganosa e abusiva.

88. Sim, pois a publicidade de cigarros, como visto, buscava e busca seduzir crianças, adolescentes e jovens vinculando o cigarro a independência, vigor, rebeldia, amor à vida, aventura, confiança, auto-afirmação etc. induzindo em erro o público alvo em sua avaliação sobre o produto.

89. Ao seduzi-los, a publicidade os faz comportarem-se de forma prejudicial e perigosa à sua saúde, já que o cigarro causa dependência e mata até metade dos usuários freqüentes de longo prazo. Mais: a publicidade omite toda e qualquer informação sobre dependência e demais males à saúde causados pelo cigarro.

---

<sup>26</sup> Antonio Herman de Vasconcello e Benjamin In Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover et al, 6ª edição, Rio e Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 259.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

90. Basta a enganabilidade potencial da publicidade, independentemente da enganabilidade real. Isso porque o art. 29 do CDC equiparou aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas a práticas como Oferta e Publicidade, reguladas pelo Código. É suficiente a capacidade de indução ao erro sem necessidade de os consumidores afirmarem que, efetivamente, foram enganados. *“O que importa não são os efeitos reais da publicidade, mas, ao contrário, sua capacidade de afetar decisões de compra”*<sup>27</sup>

91. Sendo capaz de induzir o consumidor em erro a publicidade será enganosa, ainda que esse não seja o objetivo do anunciante, dado que a aferição da responsabilidade leva em conta o critério objetivo, ou seja, independe de culpa.

92. A enganabilidade por omissão está diretamente ligada ao direito à informação. É dever do anunciante transmitir todas as informações essenciais de determinado produto, ou seja, aquelas que têm o condão de levar o consumidor a adquiri-lo ou não. *“É considerado essencial aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça.”*<sup>28</sup> Omitida informação que teria o poder de influenciar a decisão do consumidor, está-se diante de publicidade enganosa por omissão. Ora, a publicidade de cigarros jamais pretendeu informar ou esclarecer o consumidor, mas sim ampliar o número de fumantes e promover a aceitação social do ato de fumar.

93. Esclareça-se que a omissão de informações fere, além do CDC, o próprio princípio da boa-fé objetiva, princípio geral de direito que impõe às partes o dever de lealdade uma com a outra. O E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conhecido por suas posições inovadoras e corajosas, vem capitaneando mudança de paradigma na jurisprudência nacional

<sup>27</sup> Herman Benjamin, op. cit., p. 288.

<sup>28</sup> Herman Benjamin, op. cit., p. 289.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

ampliando o número de decisões favoráveis a fumantes e familiares em ações de cunho indenizatório. É de lá que se colhem os fundamentos relativos à violação do princípio da boa-fé objetiva. Em recente decisão unânime, decidiu o TJ/RS<sup>29</sup>:

***A empresa-ré não observou o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que, embora consciente da síndrome de dependência que cria o vício, deveria ter incluído esta advertência quando fazia propaganda ou quando vendia ao público consumidor, sendo indispensável advertir que o perigo não provém tanto do consumo do cigarro como do vício dele decorrente. Não basta saber genericamente que o cigarro é prejudicial à saúde, mas sim seria necessário informar de forma contundente e inequívoca sobre os riscos do vício e ulteriores doenças graves produzidas pelo tabaco.***

***Além disso, tal como vem sendo acolhido pela terceira onda de litígios do tabaco nos Estados Unidos da América, cabe mencionar a fraude ou ocultação dolosa por parte das empresas fabricantes de cigarros do conhecimento sobre a natureza viciante do ato de fumar e as conseqüências prejudiciais e riscos para a saúde de tal produto intrinsecamente perigoso. (grifos adicionados)***

94. Em Embargos Infringentes<sup>30</sup> que confirmaram o acórdão que havia julgado apelação contra a indústria, o Terceiro Grupo Cível do TJ/RS assim decidiu:

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

<sup>29</sup> Apelação Cível no. Nº 70016845349, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. . ODONE SANGUINÉ, J. 12/12/2007

<sup>30</sup> Embargos Infringentes no. 70011106655, Rel. Des. LEO LIMA, J. 1/7/2005.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

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

*Portanto, a ré sempre violou o princípio da boa-fé objetiva, o que também induz sem sombra de dúvida a sua responsabilização. Assim, por esses fundamentos, tenho como caracterizada a culpa da demandada e a responsabilidade pela consectária indenização. (grifos adicionados)*

95. A abusividade da publicidade de cigarro é evidente. Ela visa aumentar o consumo de cigarros, aliciar novos fumantes e demover aqueles que querem parar de fumar de fazê-lo. Busca dar ares de naturalidade ao ato de fumar, bem como sua aceitação social.

96. Todos esses objetivos nada mais fazem do que induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, já que a nicotina vicia e o cigarro tem mais de 4.000 substâncias tóxicas e 60 cancerígenas, matando até metade dos usuários regulares de longo prazo. “O fato de a publicidade de cigarro fazer apologia de um produto o qual acarreta danos à saúde, traduz seu caráter abusivo.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Lúcio Delfino, Responsabilidade Civil e Tabagismo, Curitiba: Ed. Juruá, 2008, p. 336.



# ADESF

## *ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

97. Ademais, a publicidade de cigarros é voltada para o público infanto-juvenil, fato esse demonstrado em ações judiciais no exterior, nos documentos internos da indústria e até em depoimentos de publicitários brasileiros. A criança e o adolescente, na medida em que estão em processo de formação e cuja habilidade de julgamento ainda não é completa, são muito mais suscetíveis à publicidade de cigarros. E são eles os futuros consumidores e o alvo preferencial dessa indústria.

98. A abusividade da publicidade fica também caracterizada sob o aspecto da hipossuficiência do público a que é dirigida já que se aproveita dessa deficiência de julgamento.

99. Na feliz síntese de Lúcio Delfino<sup>32</sup>: “(...) a *publicidade de cigarros jamais teve cunho informativo e esclarecedor. Sempre foi promovida com o objetivo de criar uma necessidade artificial de consumo e manter na sociedade uma ambientação constante do produto nocivo. A motivação do consumidor era buscada mediante a aproximação de modos de ser e viver ao produto anunciado. Assim, relacionavam-se os cigarros a atividades esportivas, à sociabilidade, à saúde, ao requinte, ao sucesso profissional, à sensualidade etc. Refletia-se a idéia de que fumar era algo prazeroso, “hábito” de pessoas inteligentes, produtivas e livres. Tal estratégia publicitária, hoje proibida no Brasil<sup>33</sup>, objetivava primordialmente a persuasão, pois tinha por matéria-prima sons e imagens sedutores, voltados a incitar a prática do tabagismo, tática bastante eficiente, principalmente quando endereçada a crianças e adolescentes, pessoas naturalmente imaturas, ou inseridas num contexto de mudanças psicológicas e hormonais próprias.*”

---

<sup>32</sup> Lúcio Delfino, Responsabilidade Civil e Tabagismo, Curitiba: Ed. Juruá, 2008, p. 297/298.

<sup>33</sup> A restrição à publicidade nos meios de comunicação em massa apenas transferiu para outros meios e modos de comunicação, sem bani-la totalmente. A indústria permanece propagandeando seu produto através de pontos de venda, embalagens, e da convencionalmente chamada responsabilidade social empresarial. Os orçamentos em *marketing* não diminuíram (vide manifestação na ADIn 3311 em [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/126\\_ADIn-Amicus-Curiae-26-5-08.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/126_ADIn-Amicus-Curiae-26-5-08.pdf)).



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

100. A profunda análise feita pelo Professor Mineiro encontra ressonância em decisões judiciais nacionais e estrangeiras.

101. Em nível internacional, recente sentença histórica, de 2006, proferida pela Juíza Gladys Kessler, da Vara Federal do Distrito de Colúmbia, nos EUA, em ação movida pelo Governo Federal Norte-Americano, condenou onze tabaqueiras, dentre as quais a Philip Morris Inc, da qual faz parte a Philip Morris Brasil e a British American Tobacco Industries p.l.c., grupo do qual participa a Souza Cruz S/A, por violação à 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 e a manipulação da nicotina para manter a dependência dos fumantes.

102. Referida sentença reconheceu a atuação conjunta e coordenada da indústria, não só nos EUA, mas globalmente, já 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 e evitar o surgimento de ambiente socialmente contrário ao tabagismo.

103. Dentre os temas tratados na sentença sobre as ações orquestradas pela indústria para evitar regulação mais efetiva de seu produto está a política de desenvolver estratégias de marketing voltadas para crianças e adolescentes de forma a manter viva a indústria através da cooptação de novos consumidores.





# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

104. Partes importantes da sentença foram compiladas por um consórcio de advogados norte americanos através da *Tobacco Control Legal Consortium* ([www.tobaccolawcenter.org](http://www.tobaccolawcenter.org)) e traduzidas para o português pela Aliança de Controle do Tabagismo ([http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/98\\_1209-livro-veredicto-final.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/98_1209-livro-veredicto-final.pdf)). A íntegra da sentença é encontrável em <http://www.tobaccolawcenter.org/documents/FinalOpinion.pdf>.

105. No Brasil o Poder Judiciário já teve oportunidade de se manifestar sobre a enganiosidade e abusividade da publicidade da indústria, condenando-a, inclusive, a pagamento milionário a título de danos morais coletivos. Em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal contra Souza Cruz S/A, Standart Ogilvy & Mather Ltda e Conspiração Filmes Entretenimento S/A, a sentença, confirmada pelo E. TJDF<sup>34</sup>, 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. Laudo pericial do Instituto de Criminalística do DF comprovando as mensagens subliminares foi juntado aos autos em outra oportunidade.

106. Do voto da I. Relatora, Desembargadora Vera Andrighi, colhe-se<sup>35</sup>:

<sup>34</sup> O acórdão que julgou a apelação apenas reduziu o valor da indenização por danos morais coletivos, mas confirmou todos os fatos relacionados à causa de pedir.

<sup>35</sup> <http://juris.tjdft.jus.br/docjur/270271/270851.doc> acessado em 23/5/2008



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*Abusividade da publicidade por afronta aos valores éticos e sociais da pessoa e da família*

*A propaganda impugnada sobre o cigarro de marca Free, intitulada “Artista Plástico II”, veiculada de agosto a dezembro de 2000, tem música instrumental, com imagens sobrepostas do protagonista e de outras pessoas fumando. O trabalho observou o estilo de videoclipe, com 45 segundos de duração e possui o seguinte texto, conforme se vê da fita magnética que acompanha os autos:*

*“Meu nome é Daniel Zanage. Eu trabalho com luz, computador, arte, filmes, sombra, letras, imagens, pessoas.*

*Vejo as coisas assim: certo ou errado, só vou saber depois que eu fiz.*

*Eu não vou passar pela vida sem um arranhão. Eu vou deixar a minha marca.”*

*A propaganda desde logo se revela enganosa e abusiva, a teor do que prescreve o art. 37 do texto consumerista.*

107. De acordo com o laudo pericial produzido por três psicólogos e transcrito no acórdão, a publicidade é incisiva e irresponsável, incentivando crianças e adolescentes a agirem impulsivamente, *verbis*:

*O monólogo que consta na fita ora analisada, é pronunciado por pessoa do sexo masculino e passa a idéia de um jovem multifacetário, do ponto de vista intelectoprofissional.*

*Algumas frases possuem uma entonação incisiva e algo irresponsável, na medida em que o interlocutor deixa clara sua vontade de agir impulsivamente, diante de conflitos: ‘Vejo as coisas assim: certo ou errado, só vou saber depois que eu fiz.’ Parece não haver também*



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*preocupação com as conseqüências de sua decisão: ‘Eu não vou passar pela vida sem nem um arranhão.’ Há também sinais de uma postura individualista e com conotação de status e poder: ‘Eu vou deixar a minha marca.’*

*O comportamento e a linguagem utilizada pelo protagonista da publicidade atinge em cheio as dificuldades vivenciadas por pré-adolescentes e adolescentes e, considerando este aspecto, são grandes as chances de haver um processo de identificação entre o público pertencente às referidas faixas etárias e o padrão verbal e comportamental utilizado no monólogo, o que associado a outras variáveis pode compor um quadro facilitador de acesso ao produto veiculado, especialmente para o público alvo citado acima.*

(...)

*Pelo conteúdo relatado acima, percebe-se que a verbalização utilizada na publicidade, tem efeito especial junto a crianças e adolescentes, considerando as dificuldades próprias destas fases e a possibilidade de identificação com a linguagem e o comportamento utilizado pelo protagonista da mesma.*

108. 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, 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.*”<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Extraído do voto do revisor, Desembargador George Lopes Leite <http://juris.tjdft.jus.br/docjur/270271/270851.doc> acessado em 23/5/2008



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

109. Também o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem conferindo ênfase à enganiosidade e abusividade da publicidade de cigarros nas decisões proferidas em ações de indenização movidas por fumantes e familiares contra a indústria. Apenas em 2004 a Revista de Direito do Consumidor publicou dois acórdãos do Rio Grande do Sul considerando a publicidade de cigarros abusiva.

110. Em acórdão publicado na Revista de Direito do Consumidor no. 49, fls. 237-272, a 9ª Câmara Cível do TJRS condenou a Philip Morris a pagar indenização por danos morais e materiais aos familiares de fumante falecido em decorrência do tabagismo após mais de 40 anos de dependência. Embasando-se em fatos públicos e notórios e em decisões judiciais sobre a história de *“fraude, corrupção e mentiras”*<sup>37</sup> que pautou e continua pautando a atuação da indústria, a C. Câmara entendeu, *in verbis*:

*“(...) 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.”*

111. Em outra decisão, publicada no volume 50 da mesma publicação, fls. 266-286, a mesma 9ª Câmara Cível do TJRS, desta feita à unanimidade, condenou a Souza Cruz a indenizar familiares de fumante falecido em decorrência do

---

<sup>37</sup> Mario Cesar Carvalho, O cigarro, São Paulo: Publifolha, 2001. Coleção Folha Explica.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

tabagismo, iniciado aos 12 anos de idade, induzido pela propaganda enganosa da empresa. Do voto do relator colhe-se:

*“Ressalto, por fim, que a propaganda enganosa que as empresas de fumo praticam para a venda do cigarro, está amparada em Lei Federal específica de no. 9294/96. No entanto, mesmo que tenham as propagandas, as advertências maléficas provenientes do fumo e que são determinadas por lei, demonstram aos usuários e aos futuros usuários a vantagem em fumar-se, como que seus personagens realmente vivessem fumando e por isso seriam esbeltos e lindos.”*

112. A abusividade e enganabilidade da publicidade de cigarros são inerentes à sua natureza, fato esse já exaustivamente demonstrado nestes autos, além de praticamente intuitivo na análise da publicidade perpetrada, ainda hoje<sup>38</sup>, pela indústria.

### (ii) Do Poder Viciante da Nicotina

*“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.”*

---

<sup>38</sup> A indústria ainda investe pesadamente em publicidade através dos milhares de pontos de venda espalhados pelo país, inclusive em eventos esportivos, culturais e de lazer, bem como em suas embalagens.



# ADESF

## **ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

(ANVISA, assinado por Moisés Diskin – Gerente de Produtos Derivados do Tabaco – maiúsculas nossas – anexo às contra-razões de apelação)

113. Também está demonstrado o poder viciante da nicotina, fato público e notório, confessado pelas co-rés em suas páginas eletrônicas e na própria ação e reconhecido pelo Governo Brasileiro quer através da ratificação da Convenção Quadro, quer através da determinação do Ministério da Saúde para que essa informação conste das embalagens e peças publicitárias da indústria.

114. Não há qualquer necessidade de nova prova, aliás prova impossível, de que a nicotina NÃO vicia, pois o fato de que cria dependência é público e notório.

115. 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.”*<sup>39</sup>

116. Segundo Rosemberg<sup>40</sup>, 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.

117. Não bastasse a indústria saber há mais de 50 anos que a nicotina causa dependência, manipula a nicotina com adição de amônia há décadas. Rosemberg<sup>41</sup> relata o êxito da Philip Morris há mais de 30 anos, quando passou a incorporar a

---

<sup>39</sup> José Rosemberg. Nicotina: droga universal. São Paulo: SES/CVE, 2003, p.21

<sup>40</sup> Op. Cit. p. 28.

<sup>41</sup> Op. Cit. p. 11/12



# ADESF

## *ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE*

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

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. 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 fumante<sup>42</sup>.

118. A Juíza Gladys Kessler, na sentença histórica de 2006, analisando e expondo os documentos internos da indústria, 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.

119. 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.”*<sup>43</sup>

120. Em outro artigo alerta sobre o poder da nicotina sobre seus dependentes<sup>44</sup>:

*“A nicotina é um alcalóide. Fumada, é absorvida rapidamente nos pulmões, vai para o coração e, através do sangue arterial, se espalha pelo corpo todo e atinge o cérebro. No sistema nervoso central, age em receptores ligados às sensações de prazer. Esses, uma vez*

---

<sup>42</sup> Op. Cit. p. 12

<sup>43</sup> <http://drauzioarella.ig.com.br/artigos/trespesquisas2.asp> acesso em 5/8/2008

<sup>44</sup> Há ainda outros textos desse autor sobre o tema, tais como:

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

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

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



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*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.*<sup>45</sup>

121. Trata-se, portanto, de fato público e notório que o cigarro causa dependência. A indústria jamais revelou esse fato em sua publicidade. 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. A enganosidade de sua publicidade, quer por ação, quer por omissão, é evidente, já está comprovada, devendo ser mantida a r. Sentença de fls.

<sup>45</sup> <http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/cigarro.asp> acessado em 5/8/2008





# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

### (iii) Dos malefícios do cigarro

*“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

122. Com relação a esse tema também não há mais provas a serem produzidas já que sua notoriedade é incontestável.

123. 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 científico<sup>46</sup>.

124. Desde então as evidências científicas não pararam de aumentar. O tabaco é hoje considerado uma verdadeira pandemia pela OMS sendo a principal causa evitável de mortes no mundo. A epidemia 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 tabaco<sup>47</sup>.

125. Das 8 principais causas de morte no mundo, 6 estão ligadas ao uso do tabaco<sup>48</sup> que é consumido por mais de um bilhão e trezentas mil de pessoas<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> 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).

<sup>47</sup> 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](http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop1/FCTC_COP1_ID7-en.pdf)

<sup>48</sup> Idem



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

126. 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 anos<sup>50</sup>.

127. Apesar de todas essas evidências científicas, essa informação não tem chegado aos consumidores como deveria graças à ação concertada da indústria para dissuadir de forma a causar dúvidas sobre as conclusões científicas e dar a impressão de que ainda se trata de uma questão em aberto.

128. É o que confirmou a Juíza Kessler, após ouvir executivos da indústria e analisar seus documentos internos:

*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.”*

129. No mesmo sentido é o depoimento do oncologista Drauzio Varella, na qualidade de ex-fumante:

---

<sup>49</sup> [http://www.who.int/tobacco/global\\_data/country\\_profiles/Introduction.pdf](http://www.who.int/tobacco/global_data/country_profiles/Introduction.pdf) acesso 23/5/2008.

<sup>50</sup> Tabagismo: Um grave problema de saúde pública. Instituto Nacional do Câncer – INCA. 2007.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

*“Fiz o curso de medicina fumando. Naquela época, começavam a aparecer os primeiros estudos sobre os efeitos do cigarro no organismo, mas a indústria tinha equipes de médicos encarregados de contestar sistematicamente qualquer pesquisa que ousasse demonstrar a ação prejudicial do fumo. Esses cientistas de aluguel negavam até que a nicotina provocasse dependência química, desqualificando o sofrimento da legião de fumantes que tentam largar e não conseguem.”<sup>51</sup> (grifamos)*

130. Até a década de 1990 a indústria vinha obtendo sucesso em dissuadir a opinião pública das evidências científicas que não paravam de surgir sobre os malefícios do cigarro e seu poder viciante através de uma ampla rede de relações públicas; do pagamento de cientistas para divulgarem pesquisas que lhe fossem favoráveis deixando em dúvida a opinião pública, principalmente os fumantes; da contratação das melhores bancas de advocacia norte americanas; e de uma abrangente campanha de *marketing* envolvendo, inclusive, os produtores de Hollywood, de forma a divulgar o produto e torná-lo atraente aos consumidores.

131. 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 frente ao Poder Judiciário. Um acordo (*Master Settlement Agreement*) de cerca de US\$ 246 bilhões de dólares foi celebrado entre indústria e 50 estados americanos para pagamento em 25 anos.<sup>52</sup>

132. Como se vê, apesar de tudo o que se vem descobrindo sobre a indústria e seu produto ainda nos dias de hoje, esta soube utilizar sua estrutura de relações públicas e *marketing* para confundir governos, opinião pública e consumidores.

---

<sup>51</sup> <http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/cigarro.asp>

<sup>52</sup> Mario Cesar Carvalho, op. Cit..



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

133. Esse histórico confirma a relevância e originalidade da presente ação, eis que a sentença repercutiu na mídia internacional, fazendo dela parte da história do Judiciário Paulista, reconhecendo-o na categoria dos grandes órgãos jurisdicionais, a nível mundial.

## V – DA SUPOSTA PRECLUSÃO ‘PRO-JUDICATO’

134. Não se pode concordar com a alegação de preclusão *pro judicato*. O pedido da Apelada, nesse ponto, que se infere da inicial e se pode verificar nas discussões ao longo de todo o andamento do feito, é sempre no sentido do cumprimento estrito das normas reguladoras do sistema de consumo, como está na Carta Magna. É certo que agora se informa que a nicotina contida nos cigarros leva à dependência. Mas, à época da entrada da ação da Apelada esse fato foi veementemente negado pelas Apelantes, como está nas contestações iniciais, para depois, confirmarem o que já sabiam há muito tempo. Aliás, que negaram frente ao Congresso Americano e foram, por isso, processadas.

135. Como também é certo que, até hoje, nem mesmo isto fazem, eis que quem adverte é o Ministério da Saúde, que, como já se disse, não fabrica e nunca fabricou cigarros. A obrigação de informar é do fabricante, como se pode aquilatar, facilmente, em qualquer produto exposto à compra. Assim, descabe a preclusão acima referenciada. Houve, sim, clara omissão de informação sobre dado essencial do produto. A legislação não exime o fabricante de prestar informações ao público. Não lhe é permitido decidir se o possível consumidor sabe, ou não, sobre seus produtos. **Tem o dever precípua de informar**. Nem mesmo poderá, sequer, alegar ignorância a respeito.

**“Artigo 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime da responsabilidade.”**



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

136. Em resumo, ainda que tenha havido legislação posterior determinando o uso de advertências em embalagens e na publicidade, quem faz essas advertências é o Ministério da Saúde, e não as Apelantes que, ainda, não cumprem seu dever de informação. Reitere-se, aliás, que elas contestam tal determinação através da já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 3311.

137. Assim não há que se falar em preclusão *pro judicato* ou sentença *extra-petita*, devendo também tais alegações serem afastadas.

138. *Ad argumentandum tantum*, ainda que *extra petita* fosse a sentença, essa não pode ser considerada nula, eis que deve ser aproveitada no que concerne ao direito social e do consumidor, inclusive a teor do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Ademais, *a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes* (CPC, art. 248, *in fine*). Não se olvidando do velho brocardo jurídico: *summa jus, summa injuria*.

## VI – DECLARAÇÕES DE APOIO

139. A presente ação vem sendo apoiada pela sociedade civil organizada. Há diversas moções de apoio encontráveis no volume 10 destes autos, dentre as quais a da Associação Médica Brasileira, do Senador Eduardo Suplicy e da UATA – UNIÃO ANTITABAQUICA ARGENTINA.

140. Recentemente a Apelada recebeu as declarações de apoio da ACT – Aliança de Controle do Tabagismo, entidade que reúne mais de 300 organizações da sociedade civil, e do CEPALT – Comitê Estadual para a Promoção de Ambientes Livres de Fumo, órgão do governo do Estado também formado por diversas entidades da sociedade civil, conforme abaixo:



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**  
**Fundada a 10/02/95**  
**Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.**



São Paulo, 5 de agosto de 2008

Aos  
Exmos. Srs. Drs. Desembargadores da 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de  
São Paulo

A ACT – ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO, entidade composta por mais de 300 organizações da sociedade civil comprometidas com o controle da epidemia tabagística ([www.actbr.org.br](http://www.actbr.org.br)), com atuação 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, **vem, publicamente, declarar seu expresso apoio à Ação Coletiva** promovida pela **Associação de Defesa da Saúde do Fumante – ADESF**, contra a **Souza Cruz S/A** e a **Philip Morris S/A**, ora em fase de Apelação sob o no. 479.713.4/8.

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, primeiro tratado internacional de saúde pública, celebrado sob os auspícios da Organização Mundial de Saúde, o que ocorreu em 3 de novembro de 2005.

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.

A Convenção Quadro já em seu preâmbulo reconhece os danos causados pelo cigarro e que a epidemia do tabagismo é um problema global com sérias conseqüências. Determina em seu art. 19 a responsabilização civil e penal dos responsáveis por essa epidemia.

É com base em sua ampla rede de participantes e sua experiência nacional e internacional no controle do tabagismo, que a ACT acredita que a presente ação judicial é emblemática na atuação do Estado brasileiro para o controle dessa epidemia que, segundo a Organização Mundial de Saúde, mata anualmente 5.400.000 pessoas. Legislativo e Executivo já vêm adotando medidas para cumprimento da Convenção Quadro. Cabe agora ao Poder Judiciário o importante papel de promover a reparação às vítimas da indústria do tabaco.

Atenciosamente,

  
ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO

PI Paula Johns - Diretora



# ADESF

## **ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

**Fundada a 10/02/95**

**Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.**



Comitê Estadual para Promoção de Ambientes Livres de Tabaco  
Rua Prates, n.º 165 - Bom Retiro - São Paulo CEP 01121-000

São Paulo, 6 de agosto de 2008.

Em reunião ordinária realizada no dia 06 de agosto de 2008, o Comitê Estadual para Promoção de Ambientes Livres de Tabaco (CEPALT), formado por representantes de diversas organizações governamentais e não governamentais da área da saúde, aprovou por unanimidade a MOÇÃO DE APOIO à ADESF - ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DOS FUMANTES por sua atuação na Ação Coletiva que move contra Souza Cruz S/A e Philip Morris S/A, em trâmite perante a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Por meio desta manifestação, rogam aos Magistrados que cumpram sua função social de realizadores de Justiça confirmando a sentença que condenou a indústria do tabaco à reparação dos danos causados por seu produto. Reconhecida como responsável pela epidemia tabagística, é chegada a hora da indústria indenizar as vítimas de uma droga que, além de provocar dependência física e psicológica, mata metade de seus usuários de longo prazo.

O Comitê Estadual para Promoção de Ambientes Livres de Tabaco - CEPALT, foi instituído pela Resolução nº 293, de 22 de agosto de 2007, da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo e é um órgão colegiado, de caráter permanente e deliberativo, composto por Instituições Governamentais, Organizações da Sociedade Civil, Associações de Classe e Universidades.

**COMITÊ ESTADUAL PARA PROMOÇÃO DE AMBIENTES LIVRES DE TABACO**  
Luizemir Wolney Carvalho Lago - Secretaria Executiva

141. Tais apoios são importantes para deixar-se claro que a sociedade brasileira está atenta à atuação da indústria e espera, do Poder Judiciário, vigorosa atividade jurisdicional de forma a responder, com justiça, aos anseios da população.



# ADESF

**ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE**

Fundada a 10/02/95

Declarada de Utilidade Pública Municipal pela Lei 3.247/99.

## VII – DO PEDIDO

142. Reporta-se, a Apelada, às suas Contra-Razões de Apelação para, assim, evitar-se repetições, mas cuja leitura traz novos e elucidativos elementos a esse Colendo Órgão Julgador.

143. Por todo o exposto nestes Memoriais, nas Contra-Razões de Apelação e demais manifestações da Autora-Apelada, resta demonstrado o acerto da r. Sentença e a prescindibilidade da produção de qualquer outra prova, ato que seria inútil e desnecessário, apenas prejudicando o atingimento dos escopos do processo, há já 13 (treze) longos anos nos escaninhos dos diversos cartórios aguardando solução. Tempo em que mais de um milhão de mortes ocorreu no Brasil por doenças decorrentes do consumo do cigarro!

144. Requer-se, portanto, seja negado provimento às apelações, mantida a R. Sentença por seus fundamentos, mesmo porque, *ad argumentandum*, entre o Direito e a Justiça deve sempre prevalecer a Justiça! (Eduardo Couture).

Termos em que, com os devidos préstimos,  
P. Deferimento,

São Paulo, 12 de agosto de 2008

---

Mário Albanese  
OAB/SP – 11.159

---

Luiz Carlos M. Mônaco  
OABSP – 99.076