

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

**Parecer também publicado na Revista de Direito do Consumidor  
RDC 85 – Jan-Fev 2013, p. 417/429**

Apelação Civil nº 0523167-59.1995.8.26.0100

Comarca de SÃO PAULO

Apelantes: Associação de Defesa do Fumante – ADESF e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC

Apelados: Phillip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLENDIA CÂMARA

Associação de Defesa do Fumante – ADESF e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC interpuseram recurso de apelação cível nos autos em epígrafe, buscando a reforma da sentença recorrida (fls. 10747/10767), que julgou improcedente a ação civil coletiva ou ação civil pública proposta,

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

no ano de 1995, pela Associação de Defesa do Fumante – ADESF em face das empresas Phillip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A, ora apelados, para o fim de condená-las, genericamente, a indenizar todos os fumantes e ex-fumantes por danos materiais e morais decorrentes do uso de cigarros em razão de publicidade enganosa, por ação e omissão, e abusiva promovida pelas apeladas para levar o consumidor ao vício do referido produto, ocultando que a nicotina causa dependência do cigarro, bem como condená-las informar nas embalagens do produto e em sua oferta os malefícios que pode causar à saúde humana e a dependência provocada pela nicotina inserida no cigarro. Em razões de apelação, preliminarmente, a ADESF e o IDEC pleiteiam seja declarada a nulidade da sentença apelada porque ela julgou a pretensão deduzida na inicial sem examinar e abordar a causa de pedir posta na ação, decidindo a causa com lastro em fundamentos diversos, pois a demanda não teve por objetivo discutir as enfermidades que possam ser causadas pelo tabagismo e nem apontar a publicidade como o fator único ao consumo de cigarros, consoante concluiu a sentença proferida no presente feito. No mérito, pugna pela procedência do pedido deduzido na inicial (fls. 10776/10823). As empresas apeladas ofereceram contrarrazões de recurso, arguindo preliminarmente seja negado seguimento ao presente recurso porque em confronto com jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do Colendo Superior Tribunal de Justiça e, no mérito, postularam no sentido de que seja negado provimento ao apelo (fls. 10836/10913 e 11023/11081).

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em 1º grau de jurisdição, manifestou-se pela rejeição das preliminares arguidas nas razões de recurso e nas contrarrazões de recurso, com seu conseqüente conhecimento e, no mérito, pelo provimento do recurso de apelação interposto nos autos (fls. 11166/11189).

É a síntese do necessário.

O recurso foi interposto tempestivamente.

A apelação em epígrafe, quanto ao mérito, comporta provimento, inclusive com rejeição das preliminares arguidas nas razões e contrarrazões de recurso.

### **DA PRELIMINAR PARA OBSTAR SEGUIMENTO AO RECURSO**

A preliminar para que seja negado seguimento (não seja admitido) ao presente recurso mostra-se manifestamente improcedente.

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

Com efeito, a hipótese fática e jurídica tratada nos autos não está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante desse E. Tribunal de Justiça e nem do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Até a presente data não se tem conhecimento de nenhuma jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo ou Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de ação civil pública ou coletiva, envolvendo publicidade, oferta ou danos individuais homogêneos relacionadas ao consumo do tabaco.

No Superior Tribunal de Justiça há pouquíssimos julgados no âmbito de ações de natureza meramente individual, nas quais se debate a ocorrência de nexos etiológico entre determinadas doenças e o consumo de cigarros oriundos do tabaco.

No caso dos autos em epígrafe se colima a responsabilidade civil das apeladas, com fulcro no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, pelos danos materiais e morais causados pelo tabaco, em decorrência da omissão de informação pela Souza Cruz e pela Phillips Morris, quanto aos malefícios que o cigarro poderia gerar à saúde humana, inclusive a dependência gerada pela nicotina.

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

Assim, o recurso deve ser conhecido.

### **DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA**

A sentença impugnada não se mostra eivada de nulidade.

Conquanto tenha julgado em desconformidade com a prova pericial produzida no bojo do processo, a r. sentença apelada, ao tratar do mérito, fixou claramente o objeto da decisão proferida, *in verbis*: “Não se busca, através da presente demanda, ressarcimento de valores despendidos na compra do cigarro, mas à condenação, de forma genérica, de todos os danos patrimoniais e morais dos fumantes e ex-fumantes, além da obrigação de informar” (fls. 10752) e “Resta a matéria relativa ao pedido de indenização dos danos causados aos fumantes e ex-fumantes, com domicílio no Estado de São Paulo, que se tornaram dependentes da nicotina, em virtude de propaganda enganosa e abusiva praticada pelas requeridas” (fls. 10754).

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

Portanto, da leitura da r. sentença apelada, verifica-se que ela buscou decidir a demanda consoante a pretensão deduzida na inicial e a compreensão jurídica do julgador quanto aos fatos e ao pedido formulado na ação. A conclusão exarada na r. sentença, no sentido de que “não provada conduta ilícita ou prática de propaganda enganosa ou abusiva por parte das rés, não há que se falar em sua condenação em pagamento de indenização por eventuais danos sofridos pelos consumidores” (fls. 10767), constituiu o fundamento final para afastar a responsabilidade das empresas apeladas quanto à pretensão deduzida na inicial como um todo.

Assim, manifestamos pela rejeição da preliminar de nulidade da sentença arguida no recurso de apelação.

**NO MÉRITO**, o apelo comporta provimento.

Primeiro, cabe destacar e enfatizar que a presente demanda tem por objetivo **a condenação genérica das empresas apeladas, na forma do art. 95 do Código de Defesa do**

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

**Consumidor, por eventuais danos materiais e morais sofridos por fumantes e ex-fumantes de cigarros, precipuamente em decorrência da omissão de informação no sentido de que a nicotina causa dependência física e psicológica do cigarro, bem como publicidade enganosa e abusiva que induziram as pessoas a fumar cigarros.**

Nos autos em epígrafe não se busca a demonstrar que o uso do cigarro causa ou pode causar determinadas doenças como o câncer por exemplo. Eventual prova de nexo etiológico entre determinada doença e o uso do cigarro caberá, em sede de liquidação e execução (cumprimento de sentença), ao consumidor individualmente considerado, na hipótese de condenação genérica para indenização de danos materiais e morais sofridos pelos consumidores de cigarros, inclusive quanto à possibilidade de demonstração acerca da ausência de informação relevante quanto à dependência causada pela nicotina e a aquisição do hábito de fumar no período de vinte anos anteriores à propositura da ação coletiva em epígrafe.

Postos os parâmetros acima, passo a examinar as questões de fundo trazidas pelo recurso e pelas correspondentes contrarrazões.

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

A atividade da indústria do tabaco e a comercialização de cigarros são lícitas no Brasil. Todavia, e isto se mostra inegável diante da notoriedade em todo Planeta Terra, desde os primórdios da industrialização dos produtos originários do tabaco, a indústria fumageira sempre teve pleno conhecimento e consciência de que o cigarro se mostra apto a viciar a pessoa humana, gerando dependência psicofísica, e dotado de nocividade à saúde de fumantes e das pessoas expostas (fumantes passivos) à fumaça levada ao ambiente pelos usuários do referido produto.

Há muitos anos, mesmo décadas, está comprovado cientificamente que o que o fumo causa dependência química e psíquica, enfisema pulmonar, tromboangeite obliterante (denominada doença de Buerger), bem como proporciona o surgimento de determinadas formas de câncer e outros males à saúde humana<sup>1</sup>. Esses males se propagaram no meio humano em virtude da omissão voluntária da indústria de tabaco. A ocultação dos fatos e dos malefícios conhecidos, mascarada por massificante publicidade enganosa, levaram significativo contingente de pessoas – muitos

---

<sup>1</sup> ROSEMBERG, José. Tabagismo. Sério problema de saúde pública. São Paulo: Almed, 1987, p. 18-25 e 168 e ss. SILVEIRA, Ajax C. da. O drama do tabagismo. Causas, consequências e solução. São Paulo: Casa Publicadora Brasileira, 1982, p. 40-55. COSTA, João Batista D. O fumo no banco dos réus – Culpado ou inocente? São Paulo: Casa Publicadora Brasileira, 1984, p. 95-110. SHRYOLDO, Haroldo. Fumar, distrai ou destrói? 2ª edição. Tradução de Naor G. Conrado e Azenildo G. Brito. São Paulo: Casa Publicadora Brasileira, 1976, p. 76-85. VARELLA, Dráuzio. Droga Pesada, in <http://drauziovarella.ig.com.br/artigos/cigarro.asp>.



## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

adolescentes -, a serem induzidos, cooptados e aliciados facilmente ao fumo de cigarros. Sensação de poder, prazer, riqueza, felicidade e mulheres bonitas foram, tendenciosamente, vinculadas ao uso do cigarro pela publicidade da indústria de tabaco, gerando dependência química e psíquica e, assim impossibilitando ao indivíduo a faculdade da livre opção e obstaculizando a atuação efetiva de seu livre-arbítrio.

Diante desse quadro, a par da licitude da comercialização de cigarros no Brasil, a responsabilidade e o dever de indenizar não se encontram afastados pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelo direito.

Portanto, o cigarro caracteriza-se como um produto perigoso à segurança (vida e saúde) do consumidor. Ele possui periculosidade inerente anormal, pois não existem meios ou instrumentos capazes de impedir os malefícios à saúde humana pelo seu uso, isto é, sempre será nocivo e prejudicial à saúde de fumantes e pessoas expostas à fumaça do cigarro (fumantes passivos ou bystanders – art. 17 CDC). Os defensivos agrícolas, os inseticidas e produtos de dedetização, as bebidas alcólicas e outros produtos perigosos não acarretarão dano à saúde humana no caso de utilização adequada e da obediência às informações obrigatórias inseridas na embalagem e apresentação desses produtos.

Consoante escólio de Fátima Nancy Andrighi, Ministra do E. Superior Tribunal de Justiça (com supedâneo em Julia

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

Ferraz e seu estudo denominado Dados sobre o consumo de cigarros e a nicotina), *in verbis*:

“Os maços de cigarro fabricados no Brasil informam a seguinte composição: mistura de fumos, açúcares, papel de cigarro, extratos vegetais e agentes de sabor. Contudo, deixam de mencionar que o cigarro contém outras substâncias químicas e gases quando aceso, tais como: acroleína, amônia, arsênico, níquel, cádmio, chumbo, acetona, formol, naftalina, fósforo, butano, dióxido de nitrogênio, sulfito de nitrogênio, água etc., além, é claro, da nicotina, do monóxido de carbono e do alcatrão, seus principais componentes. **Na verdade, de acordo com os dados fornecidos pelo Instituto Nacional do Câncer e Ministério da Saúde, a fumaça do cigarro é uma mistura de cerca de cinco mil elementos diferentes, dentre eles, substâncias tóxicas ao organismo e causadoras de dependência**”<sup>2</sup>. (grifos nossos)

---

<sup>2</sup> Responsabilidade Civil Objetiva da Indústria Fumageira pelos Danos Causados ao Direito Fundamental do Consumidor de Tabaco, in Responsabilidade Civil Contemporânea: Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. Otávio Luiz Rodrigues Júnior, Gladston Mamede e Maria Vital da Rocha (coordenadores). São Paulo. Editora Atlas, 2011, p. 363.

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

Assim, além da referida periculosidade inerente anormal com capacidade para causar acidente de consumo, o produto cigarro também se mostra defeituoso por insegurança em virtude de sua colocação no mercado de consumo com informações insuficientes e informações inadequadas na embalagem, apresentação e oferta, na forma preconizada no arts. 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor.

Esse dever de informação plena já era impositivo no Direito Brasileiro antes mesmo da edição do Código de Defesa do Consumidor, com fundamento no Código Civil de 1916, diante da incidência do Princípio da Boa-fé Objetiva, adotado desde sempre no nosso Direito<sup>3</sup>, inclusive no Código Comercial de 1850 (art. 131)<sup>4</sup>. O art. 159 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do CCI/2002), como é do conhecimento dos eminentes Desembargadores desse E. Tribunal de Justiça, já preconizava a reparação dos prejuízos causados a outrem, decorrentes da omissão e negligência. As empresas rés,

---

<sup>3</sup> MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. *Da Boa fé no direito Civil*. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001. A boa-fé (bona fides) já era encontrada nos juriconsultos clássicos, no Digesto (Pandectasa). No Direito Justianeu havia a *Honeste vivere*, que significa não apenas honestidade, mas uma noção bem mais ampla, que compreende a boa-fé, a ideia de justiça e também de lealdade.

<sup>4</sup> COUTO e SILVA, Clóvis. *A Obrigação como processo*. São Paulo, Ed. José Bushatsky, 1976, p. 29-30.

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

mesmo antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, diante do risco criado pelo consumo do cigarro, já tinham o dever, decorrente dos princípios gerais de direito, de evitar o dano, o qual se não evitado, caracteriza a culpa por omissão. A conduta das demandadas, na hipótese dos autos, mostra-se violadora dos deveres consubstanciados nos brocados latinos do *alterum non laedere* ou *neminem laedere, suum cuique tribuere*, principalmente no princípio da boa-fé objetiva.

Ainda que se considere que a publicidade e a dependência do cigarro não eliminam a vontade e o livre-arbítrio individual, mostra-se incontestável que a voluntariedade no uso e a licitude da atividade desenvolvida pela indústria fumageira não afastam o dever de indenizar, sob pena de admitir-se que o Direito e o nosso ordenamento jurídico compactuam com a iniquidade, possibilitando que se cause lesão à saúde ou morte de outrem sem que se tenha responsabilidade por tal situação fática. A licitude da atividade e o uso ou consumo voluntário – exceto dos fumantes passivos ou bystanders -, não se prestam juridicamente a fundamentar a impunidade do fabricante ou produtor de produtos que possam acarretar ou causam malefícios à segurança (vida e saúde) humana, seja ele alimentício, medicamentoso, agrotóxico, alcóolico, transgênico, seja ele o próprio cigarro. Sempre que um produto acarrete mal às pessoas, que o fabricou ou o colocou no mercado de consumo responde pelos prejuízos decorrentes, como na hipótese dos autos.

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

Mais uma vez, seguindo a lição de Fátima Nancy Andrighi, “A licitude presente na fabricação, a colocação no mercado e na publicidade do tabaco, bem como a suposta voluntariedade do dependente alegadas pela indústria tabaqueira nos processos de responsabilidade civil, são, portanto, irrelevantes. Não se trata de perquirir licitude ou não da prática de produzir e comercializar cigarros, e sim, do risco criado e da omissão de impedir os danos causados aos consumidores e, por consequência, refletidos em toda a sociedade. A publicidade massiva e altamente sedutora veiculada livremente, ainda que lícita, estimula o consumo de produto e fere o direito fundamental do ser humano: a saúde”<sup>5</sup>.

Portanto, mostra-se indubitável que o cigarro revela-se um produto defeituoso, quer pela sua periculosidade inerente anormal – sempre, de forma absoluta, causa malefícios à saúde ou mesmo à vida humana, principalmente aos fumantes passivos -, quer pela insuficiência de informações essenciais sobre o produto, diante da deliberada omissão da indústria fumageira.

Com efeito, primeiro porque, até hoje, no Brasil, já decorrido centenas de anos da comercialização do cigarro, a indústria do tabaco jamais veiculou propaganda ou divulgou informações acerca da dependência causada pela nicotina e dos riscos

---

<sup>5</sup> **Ob. Cit., p. 370.**

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

causados pelo cigarro à saúde e à vida humana. As propagandas e as campanhas informativas foram realizadas pelo Poder Público, à custa do contribuinte, quando tal constitui dever legal das indústrias fumageiras, na forma preconizada no Código de Defesa do Consumidor, especialmente em virtude do Princípio da Transparência, que exige informação eficiente ao mercado de consumo.

Segundo, porque estudos e pesquisas da Organização Mundial de Saúde<sup>6</sup> esclarecem que o hábito de fumar provoca, em média, a morte de quatro milhões e noventa mil pessoas (4.900.000) por ano no mundo, o que corresponde a mais de 10 mil por dia<sup>7</sup>. Estima-se que um terço da população adulta mundial seja fumante, o que aponta a um bilhão e duzentos milhões de pessoas. Estudos científicos divulgados pela própria OMS calculam que, se o consumo de tabaco não diminuir, no final da década de 2030 o número de mortes provocadas pelo uso do cigarro alcançará cerca de dez

---

<sup>6</sup> Estudos para elaboração da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, que entrou em vigor em 01 de fevereiro de 2006, contando com 168 Estados-partes até janeiro de 2010. O Brasil ratificou aludida convenção em 03 de novembro de 2005.

<sup>7</sup> A Organização Mundial de Saúde esclareceu o fato de uma pessoa, ao fumar, inalar mais de 4.720 substâncias tóxicas em uma tragada (vide transcrição de texto da Ministra Nancy Andrichi no corpo deste parecer), sendo que 80 delas são cancerígenas.

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

milhões ao ano. No século XX, aponta-se que o tabaco tenha causado a morte de 100 (cem) milhões de indivíduos<sup>8</sup>.

Dessa forma, diante dos princípios e regras do Direito do Consumidor e dos princípios jurídicos – particularmente o princípio da boa-fé objetiva -, e regras do próprio Código Civil de 1916, não há como sustentar-se a ausência de defeito do produto cigarro, seja por sua nocividade anormal, seja pela omissão de informação essencial para que as pessoas tivessem autodeterminação para optar ou não pelo consumo do cigarro, isto é, pudessem exercer livre e conscientemente o que as indústrias de tabaco apregoam que teriam feito: o livre-arbítrio no hábito de fumar.

**O risco do cigarro causar câncer** está demonstrado cientificamente desde a década de 1960.

Esse fato tornou-se incontroverso nos últimos anos em virtude de estudos realizados e divulgados pela Universidade

---

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia e SUDBRACK, Umberto Guaspari. **Direito à Saúde e o Dever de Informar: Direito à Prova e a Responsabilidade Civil das Empresas de Tabaco**, in HOMSI, Clarissa Menezes (coord.). **Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 105/106.

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

da Califórnia, em Los Angeles, e publicados na revista *Nicotine & Tobacco Research*, no mês de setembro de 2011<sup>9</sup>.

Os estudos supramencionados evidenciam que foram analisados documentos inéditos da indústria tabagista e que demonstram que ela sabia, desde os anos 1960, que **a fumaça do cigarro contém a substância Polônio-210, razão pela qual, desde então, tinham conhecimento de que a fumaça do cigarro era radiativa e potencialmente carcinogênica**. A descoberta levou a violenta reação da comunidade científica americana, que passou a defender a imediata intervenção da vigilância sanitária dos Estados Unidos, de modo a buscar a remoção das partículas radiativas dos produtos de tabaco, conforme noticiado no jornal "O Estado de São Paulo", edição de 30.09.2011.

Os fatos em questão e a existência do elemento químico Polônio-210 nos produtos oriundos do tabaco já eram do conhecimento de pesquisas na Europa em meados da década de 2010, conforme artigo científico elaborado por Enrico Gattavecchia

---

<sup>9</sup> Hrayr S. Karagueuzian, Celia White, James Sayre e Amos Norman. *Cigarette Smoke Radioactivity and Lung Cancer Risk*. *Nicotine & Tobacco Research*: primeira publicação on line em 27 de setembro de 2011, no site: <http://ntr.oxfordjournals.org/content/early/2011/09/27/ntr.ntr145.short?rss=1>



## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

e Vincenzo Zagà<sup>10</sup>, professores da Faculdade de Medicina da Universidade de Bolonha, na Itália.

Portanto, resta evidenciado, estreme de dúvidas, que as empresas apeladas tinham pleno conhecimento do defeito do cigarro e omitiram, deliberadamente, informações relevantes e essenciais relativas à composição e ao alto grau de nocividade do produto cigarro que oferecia e colocava no mercado de consumo, três décadas antes mesmo da edição da legislação consumerista. Houve inequívoca violação aos princípios jurídicos básicos, como a boa-fé objetiva, o respeito à vida e saúde humana, a transparência e informação. Por isso mesmo, como efluente de verdadeiro poder divino, a decisão judicial do Colendo Superior Tribunal de Justiça que determinou os limites indenizatórios do alcance do julgado de mérito, a ser no presente feito, ao prazo prescricional de 20 (vinte) anos, contado a partir da data de propositura da presente ação coletiva.

Por tais fundamentos, impõem-se a responsabilidade civil das apeladas, nos termos do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>10</sup> Polônio 210 nel fumo di tabacco: Il Killer Radioattivo. Disponível no site: [http://old.enea.it/eventi/eventi2010/FumoTabacco210110/Articolo\\_1.pdf](http://old.enea.it/eventi/eventi2010/FumoTabacco210110/Articolo_1.pdf)

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

As apeladas evidenciam que se preocuparam apenas com lucro, desprezando a função social da empresa e o respeito à dignidade e à saúde da pessoa humana.

Nesse sentido, se aplica, com precisão, as lições de João Baptista Villela ao discorrer sobre igualdade e justiça com relação à indenização de danos pelo risco, lastreadas em Gustav Radbruch e Erik Wolf (obra Filosofia do Direito), ao afirmar:

“Na teoria da responsabilidade civil, o que se procura obter, em última análise, é a restauração de uma igualdade destruída. Qualquer que seja o fundamento que se lhe dê – culpa ou risco – é a um resultado igualitário-reconstitutivo que se objetiva.

(...)

Por outro lado, está ainda bem na lógica da igualdade que se invoque o adágio *ubi emolumentum, ibi onus* para justificar a imposição do dever de ressarcir àquele que, mesmo sem culpa, tenha ferido direito alheio no exercício de uma atividade potencialmente lucrativa. Outras máximas da tradição jurídica também reenviam

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

para o equilíbrio entre o dano e o lucro ou, de um modo mais geral, entre vantagem e o encargo e, portanto, para o império da igualdade.

(...)

O raciocínio contido em todos esses conselhos é um só: Quem quer os benefícios, deve arcar com os custos inerentes; a quem, reversamente, os custos são impostos, não se pode negar o gozo dos benefícios. Por extensão, se alguém se entrega a prática que lhe pode trazer proveito, deve assumir os resultados perversos que dela decorrem. Mas como igualdade, na sua própria essência, é uma espécie de via com mão dupla, a recíproca também é inevitável: Àquele que suporta o ônus eventual, deve ser garantida a fruição dos prêmios, ainda que não procurados imediatamente. **Simples e irrepreensível, já que, não fosse assim, a solução ofenderia o sentimento de justiça, pela ruptura da igualdade.**

(....)

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

Mas se, lucros e danos à parte, os resultados não diretamente buscados forem benéficos? Como fazer intervir, também aí, a idéia de igualdade?<sup>11</sup>

(...)

Como quer que seja, não parece teoricamente absurda a hipótese de que o risco, além dos lucros e danos imediatos, possam advir resultados sociais úteis. Para essa eventualidade cabe ao direito desenvolver respostas que neutralizem ou reduzam a responsabilidade civil dos agentes que puseram em marcha a atividade arriscada. **Não, evidentemente, por modo a encurtar o direito dos que tenham sido lesados**<sup>12</sup>. (grifos nossos)

Mostra-se clarividente que, impossibilitar o direito à reparação do dano decorrente do consumo do cigarro, mormente diante da demonstração dos riscos e malefícios à saúde e à vida humana, constitui inegável e odiosa injustiça, por violar o ideal de igualdade e propiciar indevido privilégio àquele que busca o lucro pelo simples valor econômico.

---

<sup>11</sup> Discussão, na Alemanha, e, 1991, decorrente das aplicações da talidomida.

<sup>12</sup> Para Além do Lucro e do Dano: Efeitos Sociais Benéficos do Risco. Repertório IOB Jurisprudência. Rio de Janeiro, nº 22, novembro de 1991.

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

Na hipótese concreta dos autos, a questão ganha maior vulto e repercussão porque as apeladas pleitearam a nulidade da sentença de fls. 3128/3138 – tese juridicamente correta -, sob fundamento de cerceamento de defesa por coactar o direito à produção de prova pericial, destinada esta a demonstrar que o cigarro não seria apto causar dependência química e psíquica, bem como que não acarretaria riscos ou não concorreria para eclosão de doenças cancerígenas e que a publicidade não seria capaz de induzir o consumidor ao hábito de fumar. Todavia, a prova pericial produzida no bojo do processo concluiu o cigarro, em razão da nicotina, causa dependência (fls. 7.454/7.487) e impõe inevitáveis danos de riscos à saúde, os quais são amplamente conhecidos pela medicina e pelas empresas apeladas (fls. 7.385/7.498, 9.089/9.094, 9.144/9.149). Estas jamais informaram o consumidor acerca desses malefícios e também concluiu que a publicidade de cigarros seria enganosa por omissão, por não informar adequadamente os consumidores, além de abusiva (fls. 9.191-9340).

A publicidade do cigarro ganha maior relevância pelo fato de que a grande maioria dos fumantes inicia o hábito ou vício de fumar na adolescência, entre 13 e 14 anos<sup>13</sup>. A fase

---

<sup>13</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalidade da Proibição Total da Publicidade de Produtos Derivados do Tabaco*, in HOMSI, Clarissa Menezes (coord.). *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 189/190 e 205.

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

da adolescência trata-se, justamente, do período em que os jovens se encontram mais suscetíveis aos valores de autoafirmação, de prazer, busca de felicidade, demonstração de poder e liberdade, vontade ínsita de mostrar-se importante perante aos demais colegas etc.

Estudos científicos realizados nos Estados Unidos apontam que, quanto mais cedo o início do fumo, maior é a dificuldade em parar de fumar<sup>14</sup>.

Nesse sentido, a enganosidade por omissão da publicidade de tabaco, veiculada durante décadas pelas empresas apeladas, acabaram por iludir e induzir milhões de pessoas ao hábito de fumar, desconhecendo totalmente os riscos e malefícios à saúde. A insuficiência de informação, com manifesta violação ao princípio da boa-fé objetiva, do respeito à vida e à saúde do ser humano, viciaram a autodeterminação dos fumantes adultos, bem como aliciaram milhões de adolescentes ao fumo.

---

<sup>14</sup> EVERETT, Sherry A., KANN, Laura e CROSSET, Linda. Initiation of Cigarette Smoking and Subsequent Smoking Behavior among U. S. High School Students. Preventive Medicine, nº 29:5, 1999, p. 327-333, e disponível no site: <http://dionysus.psych.wisc.edu/lit/articles/EverettS1999a.pdf>

## Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

A prática dessa publicidade ilícita, bem como comportamento desleal da indústria fumageira na oferta e fornecimento de cigarros, acabou por levá-la, nos Estados Unidos, a sofrer mais de quarenta condenações judiciais. Na Flórida, no denominado case Engle, houve a propositura de uma ação coletiva (class action), a qual, ao final, não foi aceita como ação coletiva em virtude da diversidade causalidade dos danos sofridos pelas vítimas do tabaco, mas a decisão judicial reconheceu o direito dos interessados utilizarem os *factual findings* da ação, isto é, os fatos comprovados poderiam ser utilizados em futuras ações individuais na jurisdição da Flórida. Dessa forma, foram propostas mais de quatro mil ações. Até o momento, o Judiciário da Flórida condenou a indústria fumageira em trinta e seis ações<sup>15</sup>.

As empresas apeladas, conscientemente, criaram risco à vida e à saúde do consumidor de cigarros, colocando no mercado produto que sabiam, previamente (pelo menos, desde a década de 1960, conforme estudos científicos acima apontados), dotado de alto grau de nocividade e periculosidade anormal, capaz de causar malefícios à segurança dos consumidores e pessoas expostas à fumaça do cigarro (bystanders).

---

<sup>15</sup> **Informações respeito disponíveis nos sites:** <http://info.courtroomview.com/engle-verdict-tracker/> e <http://htpolitics.com/2011/07/20/florida-supreme-court-blocks-tobacco-appeal/>

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

Diante desse risco criado pelo fornecimento de cigarros no mercado de consumo, às empresas apeladas também se aplica o disposto nos arts. 927, parágrafo único, e 931, ambos do Código Civil de 2002, diante do diálogo das fontes, pois as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor devem ser interpretadas dentro de uma relação de complementariedade e integração normativa<sup>16</sup>.

Portanto, diante dos fundamentos fáticos e científicos acerca do alto grau de nocividade do cigarro, apontados no presente parecer e demonstrados à exaustão pela prova pericial produzida nos autos, somado àquilo que foi exposto nas razões de recurso e na manifestação Ministerial de fls. 11.166/11.189, entendemos que o recurso de apelação em epígrafe merece provimento, de modo a condenar as empresas apeladas, genericamente, na forma do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, a indenizar todos os fumantes (ativos e passivos) e ex-fumantes que, em sede de liquidação de sentença, individualmente, demonstrarem que sofreram danos à saúde ou à vida, causados pelo consumo do cigarro ou exposição à fumaça do cigarro.

---

<sup>16</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 26-58.



## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

No Estado de São Paulo, a edição e vigência da Lei nº 13.541/2009, evidencia reconhecimento legal no sentido dos riscos decorrentes do uso de derivados de tabaco, razão pela qual, colimando atender ao primado constitucional de proteção à saúde veda a possibilidade da utilização de produtos fumígenos derivados do tabaco em locais fechados, de modo a prevenir danos à saúde de pessoas humanas, especialmente aquelas não fumantes (denominados fumantes passivos).

Consoante previsto no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em caso de provimento do recurso de apelação em epígrafe e procedência da pretensão deduzida na inicial – com adequação ao preconizado no julgado proferido no Agravo de Instrumento nº 221.155-4/3, da Colenda Terceira Câmara de Direito Privado, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que diz respeito à obrigação de informar que a nicotina provoca dependência (fls. 2.561/2.576) -, as apeladas deverão ser condenadas genericamente, fixando-se a sua responsabilidade civil pelos danos causados aos fumantes ativos e passivos e ex-fumantes, pelo uso e consumo de cigarros que colocaram no mercado de consumo – limitada a vinte anos anteriores à propositura da ação -, bem como condenadas à obrigação de fazer consistente em informar, nos locais de oferta e comercialização de cigarros acerca da nocividade que eles

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

apresentam. Também deverão informar, nas respectivas embalagens, a composição química integral do cigarro, os riscos e sua nocividade à saúde e à vida, bem como os dados pessoais do responsável técnico, tudo sob pena de cominação (multa) diária.

Uma vez reconhecida a responsabilidade civil para fins de indenização pelos danos causados, genericamente, na forma do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, e verificado o transitado em julgado a respectiva decisão judicial, será necessário que cada prejudicado, em sede de cumprimento de sentença (com liquidação por artigos), venha a demonstrar os prejuízos sofridos, com seu respectivo montante, e o nexo de causalidade com o dano genérico reconhecido no julgado final do presente feito. Portanto, individualmente, na fase de execução do julgado de tutela coletiva, a pessoa prejudicada deverá provar que consome ou consumia cigarros comercializados pelas apeladas, ou ainda, que sofreu exposição à fumaça daqueles cigarros (consumidores bystanders), e, em virtude disso – direta ou concorrentemente -, foi acometido de malefícios à saúde, inclusive pela omissão do dever de informação plena, adequada e eficiente na oferta do produto pelas rés<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et all. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 788.

## **Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

Diante do exposto, manifesto-me no sentido de que sejam rejeitadas as questões preliminares argüidas nas razões de recurso de apelação e nas respectivas contrarrazões e, **no mérito**, seja dado provimento à apelação interposta pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante – ADESF e pelo Instituto de Defesa Consumidor, reformando-se integralmente a r. sentença recorrida.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

**EDGARD MOREIRA DA SILVA**  
*Procurador de Justiça*