



## Justiça continua negando indenizações a ex-fumantes

A batalha judicial travada nos tribunais entre ex-fumantes e companhias de cigarros nos últimos anos continua favorecendo as empresas. Só nas últimas duas semanas, a Souza Cruz obteve seis vitórias consecutivas nos tribunais do país.

Embora admita os reveses, um dos advogados da Associação de Defesa da Saúde dos Fumantes, **Adnan El Kadri**, lembra que nos Estados Unidos a Justiça levou cerca de 30 anos para começar a condenar as primeiras companhias de cigarro. Ele já considera uma vitória a Justiça paulista ter invertido o ônus da prova em Ação Coletiva, impetrada por cerca de 10 mil pessoas da associação, contra a Philip Morris e a Souza Cruz.

O advogado não tem conhecimento do placar do litígio entre fumantes e ex-fumantes contra as companhias de cigarro no Brasil. Mas garante que há ações coletivas em Estados como Pernambuco e Ceará, além de outros locais em que são formadas as associações contra o fumo.

Um dos principais argumentos utilizados pelas companhias nos tribunais é que a pessoa tem o livre arbítrio para decidir se quer ou não fumar. Segundo El Kadri, o argumento pode ser derrubado se for levado em consideração que depois de fumar 100 cigarros a pessoa já está viciada como demonstram estudos sobre o tabaco.

A maior parte dos ex-fumantes alega que começou a fumar por influência das propagandas de cigarro. Mas a tese não foi acatada nas últimas decisões divulgadas pela Souza Cruz. Mesmo assim, El Kadri acredita que as propagandas de cigarro, que somente foram restringidas recentemente no Brasil, realmente podem influenciar as pessoas.

O advogado cita vários estudos que comprovam a nocividade do cigarro. Segundo ele, o cigarro contém mais de 4 mil substâncias químicas. “Entre elas está o formol usado em conservação de cadáver e o fósforo, que é utilizado como veneno de ratos”, disse. O advogado citou, ainda, o xileno, que é uma substância cancerígena. De acordo com El Kadri, esta substância também atrapalha o crescimento das crianças. É de pelo menos 56 o número de doenças causadas pelo cigarro.

Mas a argumentação sobre os males causados pelo cigarro não foi suficiente para fazer uma família ganhar indenização, no Rio de Janeiro, em recente decisão. Os filhos de uma ex-fumante alegaram que ela morreu de câncer depois de fumar por vários anos consecutivos.

“Não se pode tapar o sol com a peneira. É óbvio que todos sabem, ou já ouviram dizer sobre o mal causado pelo cigarro, pois, mesmo que não assista televisão ou vá ao cinema, não leia revistas e jornais, não passe por locais onde existam outdoors e, ainda, seja analfabeto para não entender a mensagem escrita na própria cartela, duvida-se que em 30 anos de fumaça exalada, nenhuma pessoa incomodada (seja parente, amigo ou desconhecido) tenha reclamado e posteriormente alertado. O mesmo se diz em relação aos médicos. Será que a vítima nunca teve um aconselhamento médico?”, afirma a juíza **Márcia Ferreira Alvarenga**, em decisão adotada no Rio de Janeiro. (Veja a decisão abaixo).



---

**Conheça uma das decisões em que a Souza Cruz obteve vitória.**

Estado do Rio de Janeiro

Poder Judiciário

48ª Vara Cível da Comarca da Capital

Processo nº 2001.001.0003-971-2

Sentença

**Mauro Henrique da Costa, Paulo da Costa, Almar Batista Carvalho e Marilene da Costa Garitano** ajuizaram Ação de Indenização pelo Rito Ordinário em face de **Souza Cruz SA**, alegando, em síntese que:

Por ter sido a Sra. **Aurora Baptista Carvalho** fumante inveterada durante 30 (trinta) anos, faleceu em 28.09.1999 em razão de câncer no pulmão, resultado, óbvio, das conseqüências malélicas proporcionadas pelo produto vendido pela Ré.

A responsabilidade da Ré decorre de vários dispositivos legais: art. 159 e 1518 do Código Civil e Arts. 4,6,8,9,10 e 12 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A Indústria do fumo omite informações e dados sobre a nocividade do cigarro à saúde, manipula a publicidade para influenciar o comportamento do consumidor e levá-lo ao vício e que, ainda, dolosamente, oculta, informações que deveriam ter sido disponibilizadas aos consumidores.

Por fim esclareceram que a lide se fulcra, basicamente, no fato de a Ré, e todas as outras empresas fumageiras terem, no passado, omitido informações acerca dos verdadeiros efeitos do cigarro, à saúde, o que, modificaria a atitude de milhares de fumantes em todo o mundo.

A Ré devidamente citada apresentou contestação rebatendo todos os argumentos trazidos pelos Autores, alegando, que: a) sua atividade comercial é lícita; b) não basta a colocação de um produto perigoso no mercado para gerar a responsabilidade do seu fornecedor; c) as normas editadas pelo Governo Federal e sobre a matéria estão sendo cumpridas pelas empresas fumageiras; d) o consumo do cigarro não configura vício; e) o projeto Y-1 não é o que dizem os autores, não sendo confessada a culpa da empresas; f) o cigarro não é um produto defeituoso; g) inexistente propaganda abusiva ou enganosa e, ainda h) inexistente nexo de causalidade entre o hábito da Ré de fumar e as propagandas veiculadas.

Anexou os docs. De fls. 298/897 (entre os quais se encontram pareceres e decisões sobre a matéria), pugnando pela produção de todas as provas possíveis e pela improcedência do pedido.

Os Autores manifestaram-se, em Réplica às fls. 993/1036 (docs. 1037/1393), trazendo aos autos notícias



sobre a indústria do fumo na América do Norte e, reiterando os argumentos iniciais.

Pelo Juízo foi determinado (fls. 1394) que as partes se manifestassem acerca da utilidade da realização de audiência de conciliação (art. 331) e, também, sobre as provas que ainda precisariam ser produzidas.

Manifestaram-se os Autores (fls. 1396/1397) pleiteando a oitiva de testemunhas e do representante legal da empresa ré, prova documental superveniente, perícia de publicidade e marketing, perícia de economia e contabilidade e, ainda, ofício à entidade Memória da Propaganda Brasileira para contenção de todos os materiais publicitários sobre a Indústria do tabaco no Brasil. Esclareceu ser totalmente desnecessária a realização de audiência de conciliação uma vez que a empresa ré jamais efetuou qualquer acordo.

Manifestou-se a empresa ré (fls. 1418/1424) informando que não tem interesse na realização de audiência de conciliação, requerendo o julgamento antecipado da lide pelo fato de considerar o feito maduro para julgamento e, alternativamente, caso não seja esse o entendimento do Juízo, pugnando pela produção de provas documental, testemunhal e depoimento pessoal dos Autores. Requereu, ainda, um ofício ao INCA – Hospital do Câncer, para a obtenção do prontuário médico da vítima.

Pelo Juízo foi determinado (fls. 1431) que fosse oficiado o Hospital do Câncer para remessa do prontuário da vítima. O mesmo foi anexado aos autos (em resposta ao referido ofício) em fls. 1435/1459.

A manifestação das partes sobre o prontuário médico, em nada alterou o quadro já existente no presente processo.

### **É o Relatório.**

Dispensar a Produção de outras provas (Art. 330, I, do CPC).

Decido:

Pretendem os Autores indenização por danos morais, em razão da morte de familiar motivada por câncer no pulmão, alegando que a vítima fumava dois maços de cigarro por dia e, que, tal fato, aliado à alta de informações sobre o produto nocivo teria sido o responsável pelo contraimento da doença.

Frise-se que a questão, por se controvertida e de interesse geral, vem sendo debatida com entusiasmo pela doutrina, já tendo sido objeto de vários filmes e livros, dentre os quais podem ser destacados “*O júri*” livro de John Grisham) e “*O informante*” (filme ganhador de Oscar com Al Pacino).

No campo jurídico, os pontos a serem analisados e ponderados para a solução do feito são os seguintes: a) existe algum ato ilícito cometido pela empresa Ré que a obrigue a indenizar as vítimas de câncer no pulmão? B) Sob a ótica do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (responsabilidade objetiva), existe possibilidade de se condenar à empresa Ré, seja por vício, fato do produto, falta de informação ou por propaganda enganosa?



Alegam os Autores que a indústria do fumo omite, intencionalmente, os males causados pela nicotina; fazendo com que as pessoas incautas continuem consumindo seus produtos. Tal assertiva não é real e, por isso, não pode servir de base para responsabilizar e condenar a empresa Ré.

Como é sabido, os males da nicotina são informados, por determinação legislativa, não só nas cartelas de cigarros, como também, em todas as propagandas (jornais, revistas, outdoors, busdoors etc) do produto.

Destarte, resta indisputado que a Ré (e as demais empresas do ramo) vem cumprindo a legislação sobre a matéria, especificamente as portarias 400/88, 731/90, 1050/90, 2169/94 e a interministerial 477/95, a Lei 9294/96 e o art. 220, parágrafo 4º da CRFB/88.

Ademais, não se pode “*tapar o sol com a peneira*”. É óbvio que todos sabem, ou já ouviram dizer sobre o mal causado pelo cigarro, pois, mesmo que não assista televisão ou vá ao cinema, não leia revistas e jornais, não passe por locais onde existam outdoors e, ainda, seja analfabeto para não entender a mensagem escrita na própria cartela, duvida-se que em 30 anos de fumaça exalada, nenhuma pessoa incomodada (seja parente, amigo ou desconhecido) tenha reclamado e posteriormente alertado. O mesmo se diz em relação aos médicos. Será que a vítima nunca teve um aconselhamento médico?

Logo, no aspecto de informações prestadas ao consumidor, tem-se que nada pode ser reclamado em face das empresas que cumprem fielmente as determinações legislativas e judiciais.

Como afirmou o Desembargador José Ari Cisne (Tribunal de Justiça do Ceará, 3ª Câm. Cível) no acórdão da Apelação 1999.06702-1:

*“É fato público e notório que emprega a recorrida em suas peças promocionais, jovens saudáveis, em ambientes paradisíacos, não sendo tal prática, no entanto, monopólio da indústria tabagista, já que demonstra a experiência à inexistência de publicidade que vincule produtos a modelos desgraciosos ou cenários deprimentes, que causem repulsa ao público alvo...”*

No mesmo sentido a lição do mestre Fábio Ulhoa Coelho (*O empresário e os direitos do consumidor*, Saraiva, 1994, p. 247):

*“Nenhuma lingerie é usada por mulheres feias; nenhum cigarro é consumido por doentes; nenhum produto é relacionado seriamente com o fracasso pessoal ou profissional.*

Pode haver, portanto, algum toque de fantasia (e de falsidade, por conseguinte) nas peças publicitárias. Isso, no entanto não representa agressão ao direito dos telespectadores a mensagem verdadeira, porque a percepção do fantasioso afasta a enganiosidade”.

Sendo tal idéia completada, pelo mesmo Autor, em sua obra *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, Saraiva, p. 116:

*“A ninguém pareceria plausível que o consumo de certa marca de cigarro importasse no acesso a uma vida de aventuras e emoções. Por este motivo, se tal relação é insinuada ou mesmo expressamente*



---

*afirmada em uma peça publicitária, não há engano, embora seja evidente a falsidade.*

Para que seja considerada enganosa, a informação falsa deve ser recebida pelo destinatário da comunicação como verdadeira.”

Conclui-se, portanto, que a propaganda é enganosa quando vende o possível cliente “algo que não é verdadeiro”.

*In casu*, as propagandas de cigarro sempre buscaram atrelar o produto a algum tipo de pessoa. Os cigarros *Hollywood* ligam-se às atividades de lazer, descontração e sociabilidade; os *Free* a atitudes definidas e decisivas, a pessoas que tomam conta de suas vias; Os *Carlton* vinculam-se a situações de requinte e sofisticação. E, não é esse fato que faz as propagandas serem enganosas, pois, não há promessa de transformar nenhuma pessoa fumante em esportistas, bem sucedida ou requintada.

Assim, tem-se que as propagandas da empresa Ré, como também de outras empresas do ramo do fumo, bebidas etc., não prometem, não iludem e, conseqüentemente não enganam aos consumidores.

Discordamos da tese que sustenta a existência de vício no produto. Como afirma o festejado **Sergio Cavaliere Filho** (*Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro, Malheiros, p. 379*):

A responsabilidade por vício do produto e do serviço, disciplinada nos arts. 18 e 20 do Código do Consumidor, não se confunde com a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço... Cuide-se, aqui, de defeitos inerentes aos produtos ou serviço, vícios *in re ipsa*, e não de danos por eles causados – acidentes de consumo – como ali se cogitou.

Dividem-se em vícios de *qualidade*, por inadequação do bem de consumo a sua destinação (arts. 18, 20 e 21), e de *quantidade* (art. 19), que tem a ver com seu peso e medida.

Sobre a questão, assim leciona o professor **Luiz Gastão Paes de Barros Leães** (*A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*, São Paulo, Resenha Tributária, 1984, p. 221), ao referir-se à jurisprudência norte-americana acerca da responsabilidade pelo fato do produto (*fact Habitability*), assevera que:

*“Um produto é considerado defeituoso se for perigoso além do limite em que seria percebido pelo adquirente normal e de acordo com o conhecimento da comunidade dele destinatário no que diz respeito às suas características.”*

ou, ainda, com maior propriedade, atingindo as principais fases de produção, concepção e informação acerca de produtos, acrescentam que os defeitos constatados podem ser de seguinte ordem:

“a) vícios ocorridos na fase de fabricação e afetando exemplares numa série de produtos (*miscarriage in the manufacturing process; fabrikationsfehler*); b) vícios ocorridos na concepção técnica do produto, afetando toda uma série de produção (*improperly designed product; konstruktiondefehler*); c) vícios nas informações e instruções que acompanham o produto (*breach of duty of warn. Instruktionfehler*)”



Conclui-se que, ainda que fosse possível vincular a doença e o posterior falecimento ao cigarro, estaríamos diante de hipótese de *fato do produto* e não de *vício de produto*, visto que a hipótese sob comento não se enquadra como defeito em nenhuma das fases de fabricação, concepção, informações ou instruções.

Os fatos do produto são os chamados acidentes de consumo, que se materializam através da repressão externa do defeito do produto, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio.

O professor Cavalieri, com a clareza costumeira, explica”

*“O fornecimento de produto ou serviços nocivos à saúde ou comprometedores da segurança do consumidor é responsável pela grande maioria dos acidentes de consumo.*

Ora é um defeito de fabricação ou montagem em uma máquina de lavar, numa televisão, ou em qualquer outro aparelho eletrodoméstico, que provoca incêndio e destrói a casa; ora uma deficiência no sistema de feio do veículo e que causa acidente com graves conseqüências; ora, ainda, é um erro na formulação de medicamento ou substância alimentícia que causa dano à saúde do consumidor, como câncer, aborto, esterilidade etc.” (op. cit. p. 367)

Relacionando a lição do mestre com o caso sob análise, tem-se que, o produto (cigarro) foi bem fabricado (em todas as fases de sua concepção), caso contrário, não teria sido consumido, diga-se em exagero, pelo prazo de 30 (trinta) anos.

O cigarro, não se discute, é produto nocivo à saúde, recebendo tratamento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, nos arts. 8º e 9º, confira-se:

**Art. 8º:** Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza de fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

**Parágrafo único:** Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

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

É de verificar que, como já tratado no parágrafo referente às informações prestadas, cumpriu a empresa Ré com o comando legislativo.

Tratando do cigarro em si e dos males causados, vê-se que, nem todo fumante (mesmo o exagerado)



desenvolve câncer de pulmão e, na via inversa, nem todos que desenvolvem câncer de pulmão eram fumantes. Revela-se o cigarro (nicotina aspirada) como, apenas, mais uma das causas que podem (ou não) motivar a doença.

As conseqüências dependem de questões pessoais, isto é, os efeitos são diferentes em cada uma das pessoas. Cumpre observar que aquelas pessoas que utilizaram/consumiram o produto em excesso, tiveram, infelizmente, maiores as chances de desenvolvimento da temida enfermidade.

Todo o excesso é prejudicial, seja ela de bebida alcoólica (causando cirrose), de ingestão de açúcar (causando diabetes), de consumo de sal (causando problemas de pressão), de comida (causando obesidade), de ingestão de gorduras (causando entupimento de artérias) etc.

Outros produtos, q eu também não são defeituosos, podem se revelar perigosos se não consumidos moderadamente, manejados adequadamente ou utilizados com prudência. É o caso das facas, das substancias químicas (remédios, raticidas etc) entre outros.

Tenha-se presente que, como afirmaram os próprios parentes da vítima, esta fumou cigarros durante 30 anos; em média 2 (dois) maços ao dia. Assim, por vontade própria, a Sra. Aurora consumiu perto de 500.000 cigarros o que, até ao mais desavisado dos homens, não poderia lhe fazer bem.

Conclui-se este ponto com as seguintes assertivas: O cigarro é um produto nocivo, mas não é um produto defeituoso. A vítima fumou em excesso. Nem sempre o fumo é a causa do câncer.

Afirmam os Autores na exordial que “... não se está rotulando de ilícito o ato de produzir e vender cigarros, mas o exercício abusivo desse direito, nas suas mais variadas formas, perpetrado pela Ré”.

Todavia, como já tratado, o excesso não é da Ré e sim da vítima que, por escolha própria, utilizando sua faculdade (livre arbítrio) escolheu ser fumante e, mais que isso, optou por fumar cerca de 40 (quarenta) unidades diárias.

De outro lado, não especificou e tampouco provou no que consiste o aclamado “exercício abusivo do direito de produzir e vender cigarros”.

Como frisado em muitas das sentenças e acórdãos que estão adunados aos autos, a atividade da Ré é lícita, altamente tributada e regulada pelo poder público. Não há como esquecer o grande número de empregos gerados, direta e indiretamente, pela indústria do cigarro e, também, a alta carga de tributos recolhida pela mesma. Assevera-se que parte desses tributos deveria ser direcionada a gastos com pesquisas e saúde o que, sinceramente, não sabemos se é feito.

Sobre o tema, o notável Des. Luiz Fux assim decidiu:

*“O livre arbítrio da pessoa humana implica em que a morte decorrente de eventuais abusos com os usos de substâncias advertidamente nocivas encerra infortúnio imputável à própria vítima e excludente de toda e qualquer responsabilidade objetiva”* (TJRJ, 10ª Câm., Apel. 58/98)



terminando com o pensamento do mestre Sérgio Cavalieri Filho:

*“O direito e o ilícito são antíteses absolutas – um exclui o outro: onde há ilícito não há direito; onde há direito não existe ilícito. Vem daí o princípio que não considera ilícito o ato praticado no regular exercício de um direito.”* (TJRJ, 2ª Câm. Apel. 9352/20, I. 12/09/2000)

Assim, estando demonstrado que não houve qualquer ato ilícito, não houve falta de informação, não houve publicidade enganosa e tampouco vício do produto, resta impossível relacionar a doença e o conseqüente falecimento da Sra. Aurora com a atividade lícita (e regulada pelo Estado) que exerce a Ré.

Isto posto, **Julgo Improcedente** os pedidos formulados na inicial, condenando os Autores nas custas e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, na forma do artigo 12 da Lei 060/50.

Publique-se, Registre-se, Intimem-se.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2001.

**Márcia Ferreira Alvarenga**

Juiz de Direito

**Date Created**

05/08/2001