

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

ANA LUÍSA MARTINS ETCHEVERRY

**A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA SOB A  
ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

Porto Alegre

2010

**ANA LUÍSA MARTINS ETCHEVERRY**

**A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA SOB A  
ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques

Porto Alegre

2010

**ANA LUÍSA MARTINS ETCHEVERRY**

**A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA SOB A  
ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

.....  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques

.....  
Prof. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano

.....  
Prof<sup>a</sup> Clarissa Homsí

“- Deixar você em paz! Tudo bem, mas como eu posso ficar em paz? Não precisamos que nos deixem em paz. Precisamos realmente ser incomodados de vez em quando. Quanto tempo faz que você não é realmente incomodada? Por alguma coisa importante, por alguma coisa real?”

Excerto retirado do livro “Fahrenheit 451” de Ray Bradbury.

## **RESUMO**

O presente trabalho é dedicado à análise da responsabilidade civil das indústrias tabageiras pelos danos à saúde causados aos consumidores que começaram a fumar entre as décadas de 1940 e de 1960. O tema é abrangido sob a perspectiva do Código Civil de 1916 e da doutrina referente à responsabilidade pré-contratual por violação ao princípio da boa-fé objetiva. A fim de estabelecer se os fumantes e suas famílias têm direito a ser indenizados pelos prejuízos sofridos, são objeto de análise o conhecimento atual a respeito das doenças relacionadas ao fumo, a conduta das empresas fumageiras durante as décadas de 40 a 60 (os seus arquivos secretos e a publicidade veiculada no Brasil) e os elementos que servem de fundamento à responsabilidade pré-contratual das indústrias tabageiras, ou seja, o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informar conexo a ele. Além desses tópicos eminentemente teóricos, também são comentadas algumas decisões judiciais que trataram do tema, ressaltando-se os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à indústria tabageira.

Palavras-chave:

Responsabilidade civil – responsabilidade pré-contratual – indústria fumageira – publicidade – boa-fé objetiva – dever de informar

## **ABSTRACT**

This work is dedicated to the analysis of civil liability arising from the Tobacco Industry harm caused to consumers who began smoking between the 1940 and 1960. The subject is covered from the perspective of the 1916 Civil Code and the doctrine concerning the pre-contractual liability for breach of the principle of objective good faith. In order to establish whether the smokers and their families are entitled to be indemnified for damages suffered, are subject to review current knowledge regarding the diseases related to smoking, the conduct of the tobacco companies during the decades from 40 to 60 (your secret files and advertising aired in Brazil) and the elements that form the basis for pre-contractual liability of the Tobacco Industry, namely the principle of objective good faith and duty to inform related to it. Besides these highly theoretical topics are also commented some court decisions that addressed the issue, highlighting the main arguments for and against the Tobacco Industry.

Keywords:

Liability - pre-contractual liability - tobacco industry - advertising - objective good faith - duty to inform

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. ANÁLISE DO TABAGISMO E DE SEUS EFEITOS SOB O PRISMA HISTÓRICO: CONHECIMENTO CIENTÍFICO ATUAL E OBSTÁCULOS CRIADOS PELA INDÚSTRIA TABAGEIRA PARA ATINGI-LO.....</b>	<b>12</b>
1.1. OS EFEITOS DO TABAGISMO NO ORGANISMO HUMANO.....	13
1.2 A DISCREPÂNCIA ENTRE O CONHECIMENTO INTERNO DA INDÚSTRIA FUMAGEIRA E SUAS MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS: OS ARQUIVOS SECRETOS.....	17
1.2.1 A descoberta e o acesso aos arquivos secretos.....	17
1.2.2 Reação da indústria aos estudos publicados na década de 1950.....	19
1.2.3 Reação da indústria tabageira aos estudos científicos publicados na década de 1960.....	23
1.2.4 Considerações finais.....	31
<b>2. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DAS INDÚSTRIAS TABAGEIRAS: A (IN)ADEQUAÇÃO DE SUA CONDOTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA .....</b>	<b>35</b>
2.1. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E O SEU FUNDAMENTO NA BOA-FÉ OBJETIVA .....	35
2.2. A PUBLICIDADE DAS EMPRESAS FUMAGEIRAS NO BRASIL .....	40
2.2.1. Considerações iniciais .....	42
2.2.2. A publicidade das indústrias tabageiras no Brasil entre a década de 1940 e de 1960 .....	45
2.3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O DEVER DE INFORMAR DURANTE A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 .....	50
2.4. DA DESCONFORMIDADE DA CONDOTA DA INDÚSTRIA TABAGEIRA COM O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E COM O DEVER DE INFORMAR....	59

<b>3. EXAME DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA .....</b>	<b>66</b>
3.1. DECISÕES FAVORÁVEIS AO CONSUMIDOR OU À SUA FAMÍLIA .....	69
3.2. DECISÕES FAVORÁVEIS ÀS EMPRESAS TABAGEIRAS .....	78
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>89</b>



## INTRODUÇÃO

Pesquisas atuais indicam que, muito embora o consumo de cigarros venha diminuindo na maior parte dos países desenvolvidos, o seu consumo global aumentou cerca de 50% entre 1975 e 1996, aumento este atribuído ao incremento no consumo desse produto nos países em desenvolvimento<sup>1</sup>. Estima-se que 4,9 milhões de mortes ao ano são causadas pelo uso de derivados do tabaco: caso não sejam adotadas medidas eficazes de desestímulo ao fumo, prevê-se que, em 2020, o índice de mortalidade atribuível ao tabagismo dobre, fato que o alçará à posição de principal causa de morte prematura nessa década<sup>2</sup>. Ademais, estima-se que 70% dessas mortes terão lugar em países em desenvolvimento<sup>3</sup>.

Em 2008, foi realizado, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), levantamento estatístico denominado de Pesquisa Especial de Tabagismo, o qual integra a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Por meio da leitura dos resultados dessa pesquisa, verifica-se que 17,5% dos brasileiros de quinze anos ou mais, que correspondem a 25 milhões de pessoas, faziam uso de produtos derivados do tabaco. O maior percentual de fumantes encontra-se na região Sul do país (19%), enquanto que os menores percentuais referem-se ao Centro-Oeste (16,6%) e Sudeste (16,7%).<sup>4</sup>

Quanto ao perfil socioeconômico dos usuários de tabaco fumado, verificou-se que o maior número de fumantes é pobre e não teve acesso à educação.

No que tange ao percentual de fumantes com quinze anos ou mais e ao seu rendimento mensal domiciliar *per capita*, tem-se que 19,9% (que representa o maior

---

1 CAVALCANTE, Tânia; PINTO, Márcia. **Considerações sobre tabaco e pobreza no Brasil: consumo e produção de tabaco.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 de agosto de 2010. P. 1.

2 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Tabagismo e saúde nos países em desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 agosto 2010. P. 4.

3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Tabagismo e saúde nos países em desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 agosto 2010. P. 4.

4 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo.** Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pna\\_d\\_tabagismo.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pna_d_tabagismo.pdf)> Acesso em: 28 agosto 2010. P. 26 e 28.

percentual de fumantes) não possuem rendimentos ou auferem menos que  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente em 2008<sup>5</sup>. Percebe-se, assim, o porquê de serem publicados diversos estudos a respeito do nexos entre o tabagismo e a desnutrição: há pesquisa indicando que os fumantes que auferem renda de até dois salários mínimos gastam 2,95% dela em derivados do tabaco<sup>6</sup>. Considerando-se esse mesmo grupo, tem-se que ele gasta mais com fumo do que com higiene e cuidados pessoais (2,05%) e com educação (1,39%)<sup>7</sup>.

Em relação ao nível de instrução, expresso pelos anos de estudo, verifica-se que as proporções mais significativas de fumantes estão entre as pessoas sem instrução ou com menos de um ano de estudo (25,7%), entre as com 1 a 3 anos de estudo (23,1%) e entre as com 4 a 7 anos de estudo (20,3%). Essas proporções repetiram-se em todas as regiões do país.

8

Os estudos publicados que versam a respeito do tabagismo e de suas conseqüências, sejam nacionais ou estrangeiros, destacam os malefícios relacionados à produção do tabaco (danos ao meio ambiente, doenças contraídas pelos fumicultores, trabalho infantil, entre outros) e os danos derivados de seu consumo, abrangendo desde as doenças relacionadas a ele até os gastos com a saúde pública.

Os prejuízos decorrentes do tabagismo afetam de forma ainda mais intensa os Estados de média e baixa renda, não só pelo aumento do consumo de cigarros verificado nesses países, como também pela falta de recursos financeiros que propiciem uma resposta adequada ao problema de saúde pública que se instaurou em decorrência das doenças relacionadas ao vício tabágico.

Os fatos relacionados acima demonstram a importância do tema do tabagismo e de suas conseqüências, mormente em um país como o Brasil, cuja população afetada pelo fumo é considerável, tanto no que tange aos fumicultores quanto aos consumidores, e cujos recursos

5 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo.** Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pna\\_d\\_tabagismo.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pna_d_tabagismo.pdf)> Acesso em: 28 agosto 2010. P. 31.

6 CAVALCANTE, Tânia; PINTO, Márcia. **Considerações sobre tabaco e pobreza no Brasil: consumo e produção de tabaco.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 de agosto de 2010. P. 7

7 CAVALCANTE, Tânia; PINTO, Márcia. **Considerações sobre tabaco e pobreza no Brasil: consumo e produção de tabaco.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 de agosto de 2010. P. 8

8 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo.** Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pna\\_d\\_tabagismo.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pna_d_tabagismo.pdf)> Acesso em: 28 agosto 2010. P. 30.

públicos destinados à saúde não suprem devidamente a demanda. Nesse sentido, percebe-se um crescente interesse da comunidade jurídica pelo assunto, principalmente a partir de ações ajuizadas por fumantes, ou por suas famílias, os quais pleiteavam indenizações pelos danos à saúde decorrentes do fumo.

O presente trabalho destina-se a contribuir para o estudo jurídico da matéria, centrando-se, todavia, em um aspecto específico do tema: a responsabilidade pré-contratual da indústria tabageira. Antes de proceder-se ao esclarecimento quanto à estrutura que foi adotada, impende-se destacar que se optou por examinar a questão da responsabilidade civil das empresas fumageiras sob a óptica do Código Civil de 1916. Tal escolha foi determinada pelo fato de que um dos argumentos aduzidos, judicialmente, pelas empresas acionadas, é o de que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nas ações relativas a fumantes que começaram a fumar antes de sua entrada em vigência, representaria aplicação retroativa da lei, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, salvo exceções expressas na própria Constituição<sup>9</sup>.

O primeiro capítulo do presente trabalho versa a respeito dos danos à saúde causados pelo tabagismo e da conduta adotada pela indústria a partir da década de 1950. Para tanto, tratou-se, inicialmente, a respeito do conhecimento científico atual no que tange ao tema dos malefícios à saúde, para, posteriormente, discorrer-se sobre a trajetória que teve de ser percorrida para se chegar ao estado atual de conhecimento.

Nesse capítulo, pretendeu-se deixar claro o conhecimento interno da indústria sobre os danos à saúde ocasionados pelo fumo e as suas manifestações públicas a respeito da questão, destacando-se a discrepância entre esses dois fatores.

A compreensão dos fatos narrados no primeiro capítulo é essencial para o entendimento do segundo, o qual se destina ao delineamento dos elementos reputados essenciais para o reconhecimento da responsabilidade pré-contratual das empresas fumageiras atuantes no Brasil. Procedeu-se, com esse intento, à análise contextualizada da conduta da indústria tabageira, materializada, essencialmente, nas peças publicitárias veiculadas entre as décadas de 1940 e 1960, e ao exame do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar dele decorrente, como fundamentos da responsabilidade pré-negocial. No âmbito relativo à matéria jurídica, procurou-se destacar, de forma clara, a existência e o entendimento que se

---

<sup>9</sup> A respeito do tema, recomenda-se a leitura de DELFINO, Lúcio. O direito intertemporal e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas ações indenizatórias ajuizadas por fumantes contra a indústria do fumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 62, abr./jun. 2007.

tinha a respeito da responsabilidade pré-contratual, do princípio da boa-fé e do dever de informar na sistemática do Código Civil de 1916.

Após definidos a postura da indústria na fase negociatória, de forma contextualizada, e o significado da boa-fé objetiva e do dever de informar, tornou-se possível emitir parecer, fundamentado, a respeito da (in)observância das empresas aos cânones da lealdade e da probidade. Como consequência, foi possível concluir se a indústria tabageira pode, ou não, ser responsabilizada civilmente pela quebra do dever pré-contratual de informar.

O terceiro capítulo foi dedicado ao relato de decisões judiciais concernentes a ações indenizatórias ajuizadas seja pelo fumante, seja por sua família. Procurou-se, inicialmente, definir o estágio atual da jurisprudência brasileira sobre o tema, dando-se uma visão global. Posteriormente, passou-se à análise de casos específicos: foram relatados cinco votos presentes em acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e um voto proferido por Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

## **1. ANÁLISE DO TABAGISMO E DE SEUS EFEITOS SOB O PRISMA HISTÓRICO: CONHECIMENTO CIENTÍFICO ATUAL E OBSTÁCULOS CRIADOS PELA INDÚSTRIA TABAGEIRA PARA ATINGI-LO**

O presente capítulo destina-se à análise dos avanços científicos feitos ao longo de décadas, promovidos, inicialmente, por estudos esparsos e, posteriormente, por pesquisas realizadas por agências oficiais dos Governos britânico e norte-americano. O conhecimento atual a respeito dos danos causados ao organismo humano em razão do tabagismo é o resultado de anos de pesquisas, que foram continuamente criticadas e, por vezes, dificultadas, pelas empresas fumageiras.

Com a abertura dos arquivos secretos da indústria tabageira, verificou-se que, muitos dos dados científicos que apenas foram descobertos pela comunidade científica externa décadas depois, já eram conhecidos pelas empresas desde as décadas de 50 e de 60. Todavia, apesar de ter acesso a pesquisas médicas de grande valor, produzidas por cientistas contratados para estudar a relação entre o fumo e a saúde, as empresas tabageiras permaneceram negando os efeitos danosos do tabagismo e defendendo a tese, sempre que eram publicados estudos científicos externos sobre o assunto, de que ainda pairava um estado de incerteza científica a respeito dos danos e de que existia uma “controvérsia”.

Diversas foram as técnicas utilizadas pela indústria para, inicialmente, contestar a seriedade de estudos científicos externos e, posteriormente, para abster-se de qualquer responsabilidade quanto aos danos causados por seus produtos. A história contada por seus arquivos secretos demonstra que a indústria tabageira sempre esteve um passo à frente, podendo prever não só o resultado de relatórios científicos (como ocorreu no caso do *British Royal College of Physicians Report* e do *US Surgeon General's Report*, publicados na década de 1960, respectivamente, por agências oficiais do Reino Unido e dos E.U.A), como os possíveis argumentos de futuras ações judiciais.

Sendo assim, tem-se por objetivo, inicialmente, demonstrar o conhecimento atual dos danos causados pelo tabagismo e o caminho cheio de ardis e de obstáculos criados pela indústria tabageira para não só se chegar a ele, como para considerá-lo alvo de consenso científico.

### 1.1. OS EFEITOS DO TABAGISMO NO ORGANISMO HUMANO

“Fumar cigarros causa doenças, sofrimento e morte”<sup>10</sup>. Assim afirmou a juíza Gladys Kessler, da Vara Federal do Distrito de Columbia, ao iniciar a sentença que reconheceu as estratégias antiéticas da indústria fumageira ao manipular a opinião pública, o Governo e os consumidores, possibilitando o aparecimento do que a OMS (Organização Mundial da Saúde) passou a denominar de pandemia tabagística.

Os trabalhos científicos indicam que a fumaça do cigarro possui, aproximadamente, quatro mil e oitocentas substâncias tóxicas. O cigarro divide-se em duas partes: a gasosa (composta por substâncias como o monóxido de carbono, as cetonas e a acroleína) e a particulada (onde estão presentes a nicotina, o alcatrão e mais cerca de quarenta e três substâncias cancerígenas e/ou radioativas). Agregam-se a essas substâncias, mais de doze tipos de venenos químicos e outros tantos produtos agrotóxicos, utilizados na lavoura de tabaco.<sup>11</sup>

Dentre essas substâncias, a mais discutida, tanto no âmbito científico quanto na mídia, é a nicotina.

A nicotina é um alcalóide líquido, cuja sintetização em laboratório deu-se, pela primeira vez, em 1904. A maneira mais eficiente de levar nicotina para a corrente sanguínea é por meio da inalação e, por isso, o fumo propicia que essa substância viciante chegue ao cérebro entre 10 a 15 segundos.

Ao adentrar no corpo, essa substância pode gerar dois efeitos, dependendo do quanto e da frequência com que se fuma: o estímulo do fumante ou o seu relaxamento. Logo que chega à corrente sanguínea, a nicotina desencadeia a liberação de uma carga de adrenalina, ocasionando a aceleração da frequência cardíaca, o aumento da pressão arterial e tornando a

---

10 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final:** trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 09.

11 DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor.** Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2002, p. 6/8.

respiração rápida e superficial. A descarga de adrenalina, por sua vez, determina a liberação de parte do estoque de glicose, ao mesmo tempo em que é inibida a liberação de insulina, mantendo-se o fumante em um estado de hiperglicemia.<sup>12</sup>

A nicotina também pode aumentar a taxa de metabolismo basal, o que faz com que o fumante queime mais calorias do que normalmente. A longo prazo, verifica-se um aumento do nível de LDL (“colesterol ruim”), aumentando as probabilidades de infarto e de derrame.

No cérebro, a nicotina estimula os neurônios colinérgicos, ocasionando, com isso, uma elevação na liberação de acetilcolina. A acetilcolina é um neurotransmissor cuja superprodução gera uma melhora no tempo de reação do fumante, bem como na sua capacidade de concentração. O estímulo dos neurônios colinérgicos também acarreta a liberação de outro neurotransmissor: a dopamina, que é liberada nos mecanismos de recompensa do cérebro, induzindo sensações de calma e de felicidade. Em geral, as drogas, como a cocaína, ativam o mecanismo de recompensa do cérebro, justamente a fim de gerar o vício: a vontade de gozar, novamente, das sensações agradáveis ligadas à utilização da droga. Por fim, há a liberação de glutamato, o neurotransmissor responsável pelo aprimoramento nas conexões entre grupos de neurônios, atuando na memória do indivíduo (gera-se, assim, uma memória mais vívida das sensações agradáveis geradas pela nicotina, aumentando o desejo do fumante).<sup>13</sup>

A dependência pela nicotina estabelece-se no período de um a três meses, fazendo com que o cérebro adapte o seu metabolismo a fim de absorver os efeitos da droga<sup>14</sup>. Entre os adolescentes que começam a fumar ao redor dos quatorze anos de idade, a dependência desenvolve-se de forma rápida e intensa, fazendo com que eles se tornem, quando adultos, grandes consumidores de cigarros, fumando cerca de 40 ou mais cigarros por dia. Ademais, tem-se que a nicotina induz a uma dependência quase sempre superior a da cocaína e a da heroína.<sup>15</sup>

---

12 MEEKER-O'CONNELL, Ann. **Como funciona a nicotina.** Disponível em: <<http://saude.hsw.uol.com.br/nicotina3.htm>> Acesso em: 02 abr. 2010.

13 MEEKER-O'CONNELL, Ann. **Como funciona a nicotina.** Disponível em: <<http://saude.hsw.uol.com.br/nicotina4.htm>> Acesso em: 02 abr. 2010.

14A nicotina é considerada uma droga pela Organização Mundial da Saúde, estando o tabagismo classificado no Código Internacional de Doenças, no grupo de transtornos mentais e comportamentais decorrentes da utilização de substâncias psicoativas. *Vide* ROSEMBERG, José. **Nicotina:** droga universal, p. 43. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2010.

15 ROSEMBERG, José. **Nicotina:** droga universal, p. 55 e 67. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2010.

A nicotina, freqüentemente, gera o fenômeno da tolerância, caracterizado por uma espécie de “imunidade” à dose normalmente utilizada, fazendo com que o fumante tenha de aumentar o número de cigarros a fim de atingir o mesmo nível de estímulo ou de relaxamento. A síndrome de abstinência, por sua vez, também está relacionada à nicotino-dependência: a supressão de tal substância, no organismo já dependente dela, gera diversos sintomas desagradáveis, como ansiedade, dificuldade de concentração, distúrbios do sono, suores, dor de cabeça, tristeza e vertigens. Outro sintoma relacionado à síndrome de abstinência, não só do tabagismo, mas de diversas drogas, é o da diminuição do interesse, ou do prazer, por estímulos recompensadores – a esse sintoma é dado o nome de anedonia. A anedonia é uma das principais características da depressão, cuja manifestação é comum em ex-fumantes, mesmo quando não há prévio histórico da doença.<sup>16</sup>

Os sintomas ligados à síndrome de abstinência diminuem ou desaparecem com duas a três tragadas de fumo ou com a reposição de nicotina administrada por via endovenosa, intramuscular, nasal (aerosol), transdérmica (adesivo com nicotina) ou por meio da mucosa bucal (goma de mascar de nicotina).<sup>17</sup>

Assim, no meio científico, encontra-se consolidado o entendimento de que a nicotina causa dependência. A indústria tabageira, por muito tempo, negou publicamente tal fato, muito embora, em seus documentos internos, admitisse que “muito poucos consumidores têm consciência dos efeitos da nicotina, ou seja, **que é um veneno e que causa dependência**” (sem grifos no original)<sup>18</sup>.

Consoante a Organização Mundial da Saúde, o tabaco mata de um terço à metade das pessoas que o usam, em média 15 anos antes do que elas morreriam caso não fossem fumantes. O fumo configura-se em fator de risco para seis das oito principais causas de morte no mundo: mata mais de cinco milhões de pessoas por ano. O tabaco fumado é um fator de risco relevante para acidentes cérebro-vasculares e ataques cardíacos mortais, além de causar até 90% de todos os cânceres de pulmão.<sup>19</sup>

---

16 PLANETA, Cleopatra S., CRUZ, Fábio C. Bases neurofisiológicas da dependência do tabaco. **Revista de psiquiatria clínica**, São Paulo, v. 32 n. 5 Set./Out. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-60832005000500002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-60832005000500002&script=sci_arttext)> Acesso em: 04 abr. 2010.

17 ROSEMBERG, José. **Nicotina**: droga universal, p. 46. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2010.

18 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredito final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, pág. 18.

19 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Sumário executivo**: Relatório de OMS sobre a Epidemia Global de Tabagismo, 2008: Pacote MPOWE, p. 1. Disponível em:

Quanto ao câncer de pulmão, Lúcio Delfino informa que foi feito estudo, no Estado do Rio Grande do Sul, pelo Instituto Nacional de Câncer, que demonstrou o nexo de causalidade existente entre o vício de fumar e essa espécie de câncer. Esse estudo chegou às seguintes conclusões: a) fumantes pesados, que fumam mais de vinte cigarros por dia, têm quinze a vinte vezes mais chances de morrer de câncer de pulmão do que os indivíduos não fumantes; b) entre o ato de começar a fumar e o diagnóstico da doença há um lapso de 25 a 30 anos; esse lapso é maior ou menor dependendo do número e do tipo de cigarro consumido, da quantidade de anos que o sujeito foi fumante e da profundidade das tragadas; c) o consumo de cigarros e o número de mortes por câncer de pulmão revelaram-se grandezas diretamente proporcionais.<sup>20</sup>

Além do câncer de pulmão, há estudos médico-científicos ligando o fumo a diversas outras doenças, tais como: hipertensão arterial, impotência sexual, acidente vascular cerebral (AVC), enfisema pulmonar, bronquite crônica, úlcera gástrica e duodenal, cirrose hepática e outros tipos de cânceres (da boca, do esôfago, da bexiga, da faringe, da laringe, entre outros).

21

As mulheres, todavia, são afetadas de forma ainda mais negativa pelo fumo: o risco de infarto para os homens fumantes é três vezes maior em relação aos não-fumantes; para as mulheres, porém, esse risco chega a ser seis vezes maior. Isso ocorre devido ao fato de o cigarro bloquear parte do efeito protetor que o estrógeno produz sobre as artérias coronárias da população feminina em idade fértil, tornando-a mais propícia à formação de placas e de problemas cardíacos. O cigarro também afeta a irrigação dos ovários, podendo acarretar uma menopausa precoce na mulher fumante. Ademais, os produtos derivados do tabaco têm o condão de intensificar a osteoporose e causar partos prematuros. As pesquisas indicam que filhos de mães fumantes têm mais chances de desenvolver o mesmo vício, além de terem mais problemas respiratórios.<sup>22</sup>

As pesquisas científicas mais recentes a respeito do tabagismo versam, em sua maioria, sobre o tabagismo passivo, relacionado com o contato de pessoas não-fumantes com a denominada poluição tabagística ambiental (PTA).

---

<[http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/OMS\\_Relatorio.pdf](http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/OMS_Relatorio.pdf)> Acesso em: 15 março 2010.

20 DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2002, p. 15 e 16.

21 ROSEMBERG, José. **Nicotina**: droga universal, p. 169/170. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2010.

22 EFEITOS do fumo são piores em mulheres. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 26 abr. 1998. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff26049826.htm>> Acesso em: 02 abr. 2010.

Os estudos indicam que os dois componentes principais da poluição tabagística ambiental são a fumaça exalada pelo fumante, chamada corrente primária, e a fumaça que sai diretamente do cigarro para o ambiente, denominada corrente secundária. A PTA compõe-se, principalmente, da corrente secundária que, por não passar pelo filtro dos cigarros, revela-se ainda mais prejudicial: consoante uma pesquisa realizada pelo Instituto Nacional de Câncer<sup>23</sup>, em 1996, englobando cinco marcas de cigarro comercializadas no Brasil, pode-se encontrar, na PTA, duas vezes mais alcatrão, 4,5 vezes mais nicotina e 3,7 mais monóxido de carbono, do que o nível verificado na fumaça exalada pelo fumante.

Entre os malefícios causados pelo tabagismo passivo, pode-se citar: aumento dos problemas cardíacos, tosse, cefaléia e redução da capacidade funcional respiratória. Entre as crianças, a título exemplificativo, verifica-se um risco maior de desenvolvimento de problemas respiratórios como bronquite, pneumonia e asma. Os estudos científicos atuais indicam o tabagismo passivo como a terceira maior causa de mortes evitáveis no mundo, apenas perdendo para o tabagismo ativo e o uso excessivo de álcool.<sup>24</sup>

## 1.2 A DISCREPÂNCIA ENTRE O CONHECIMENTO INTERNO DA INDÚSTRIA FUMAGEIRA E SUAS MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS: OS ARQUIVOS SECRETOS

### 1.2.1 A descoberta e o acesso aos arquivos secretos

A partir da década de 50, verifica-se uma união entre as indústrias tabageiras a fim de responderem, de forma homogênea, aos estudos científicos que relacionavam o tabagismo a diferentes doenças, especialmente ao câncer de pulmão. Principalmente entre as décadas de 50 e 90, foram realizados diversos estudos científicos internos, cujos resultados, se desfavoráveis às empresas fumageiras, não só não eram tornados públicos, como, se por acaso outros estudos externos chegassem à mesma conclusão, esta era negada pela indústria. A conduta antiética da indústria apenas transpareceu, de forma concreta, com o acesso aos arquivos secretos, até então mantidos em sigilo.

---

23 INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>> Acesso em: 06 abr. 2010.

24 INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>> Acesso em: 06 abr. 2010.

A descoberta da existência de arquivos secretos, assim como o acesso a eles, foram propiciados por meio de dois expedientes: requisições feitas perante a Justiça norte-americana e depoimentos de ex-empregados das empresas de tabaco.

Na década de 90, Estados americanos ingressaram com ações contra a indústria tabageira por fraude contra a saúde pública, com a finalidade de reaver o dinheiro gasto pelo sistema de saúde com o tratamento de fumantes. Nesse contexto, as empresas optaram por realizar um acordo, que ficou conhecido como *Master Settlement Agreement*: pagariam uma indenização de US\$ 246 bilhões, por vinte e cinco anos, desde que os Estados norte-americanos desistissem de suas ações. Além da previsão do valor indenizatório, as empresas concordaram em modificar seus métodos de publicidade, em financiar campanhas anti-tabagismo e em revelar documentos secretos da indústria.<sup>25</sup>

Na disputa judicial que deu origem ao *Master Settlement Agreement*, foram decisivos os arquivos secretos revelados por ex-funcionários da indústria, os quais propiciaram uma severa modificação na opinião pública e no entendimento dos juízes, no concernente aos males causados pelo tabagismo. Mario Cesar Carvalho refere-se a tais episódios, envolvendo o auxílio de ex-empregados das empresas tabageiras, como “deserções”. Consoante o autor, a “deserção” mais marcante foi a de Jeffrey Wigand, bioquímico que ocupava um alto posto na *Brown & Williamson (B&W)*, cuja história inspirou o filme “O informante”<sup>26</sup>.

Wigand afirmou, perante a Justiça norte-americana, que os altos executivos da B&W tinham conhecimento de que fumar provocava dependência e causava câncer. Informou, ainda, que eram adicionadas substâncias químicas ao tabaco, a fim de aumentar o grau de dependência, e que não havia um real interesse da indústria em produzir um cigarro seguro. Ademais, o bioquímico revelou que fora produzida uma espécie de fumo geneticamente modificado, cujos índices de nicotina eram superiores, conhecida como Y1. As sementes de Y1 foram contrabandeadas pela B&W para outra subsidiária da *British-American Tobacco (BAT)*, sediada no Brasil: a Souza Cruz. Em razão do processo instaurado nos E.U.A contra a B&W, dentre outras empresas tabageiras, a Souza Cruz interrompeu a produção do Y1 no Brasil.<sup>27</sup>

---

25 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredito final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, pág. 14.

26 CARVALHO, Mario Cesar. **O Cigarro**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 23.

27 CARVALHO, Mario Cesar. **O Cigarro**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 20 e 24.

Dessa forma, em razão dos processos judiciais instaurados nos E.U.A contra a indústria tabageira e das chamadas “deserções”, foi possível o acesso aos arquivos secretos mantidos pelas empresas, os quais eram compostos por documentos científicos e por memorandos do alto escalão. Por meio da análise dos referidos documentos, tornou-se claro que a indústria, desde a década de 1950, detinha um conhecimento superior ao da própria comunidade científica norte-americana, utilizando-se dos estudos internos para prever futuras descobertas externas e as possíveis respostas a elas, de forma que fosse gerada uma “controvérsia” quanto aos efeitos do fumo sobre o organismo humano.

### **1.2.2 Reação da indústria aos estudos publicados na década de 1950**

No começo dos anos 1950, os cientistas começaram a publicar estudos relacionando o fumo com diversas doenças, como o câncer de pulmão. Em 1953, um médico chamado Ernst Wynder pincelou o dorso de 86 ratos de laboratório com alcatrão, obtido por meio da destilação da fumaça de cigarros da marca *Lucky Strike*. Cada rato teve pincelado em seu dorso, três vezes por semana pelo período de dois anos, quarenta gramas de alcatrão destilado (equivalente à quantidade encontrada em um maço de cigarros). Como resultado, dos sessenta e dois ratos sobreviventes, 58% tinha desenvolvido alguma espécie de tumor cancerígeno. Dos ratos que haviam sido pintados, apenas 10% sobreviveram aos vinte meses seguintes – entre os não pintados, 42% sobreviveram a esse mesmo período.<sup>28</sup>

Diante do crescente número de estudos científicos relacionando o cigarro a diversas doenças, a indústria tabageira assumiu duas linhas de enfrentamento da questão: promover novos tipos de cigarro, como os com filtro ou com baixo teor de alcatrão, e criar um instituto denominado *Tobacco Industry Research Committee* (TIRC).

Os cigarros com filtro, produzidos na década de 1950, bem como os com baixo teor de alcatrão (mais conhecidos como cigarros *light*), cuja fabricação iniciou-se na metade dos anos 1960, foram criados como uma forma de acalmar os temores dos fumantes quanto aos riscos à saúde, tendo sido transmitida a idéia de que eram cigarros mais seguros. As peças publicitárias veiculadas nesse período sugeriam que determinadas marcas eram mais saudáveis, ou menos irritantes, que outras.

---

28 CARVALHO, Mario Cesar. **O Cigarro**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 14.

Os documentos encontrados nos arquivos das empresas fumageiras demonstram, todavia, que as novas marcas foram criadas com fins específicos de *marketing*: não havia uma real preocupação em desenvolver cigarros mais seguros, menos prejudiciais, mas sim em manter os lucros, ou mesmo aumentá-los. Os cientistas da *British-American Tobacco* (BAT) inclusive faziam uma distinção entre cigarros *health oriented*, que haviam incorporado certos avanços tecnológicos comprovadamente redutores de prejuízos, e cigarros *health-image*, que eram desenvolvidos para dar aos fumantes a ilusão de estarem consumindo um produto mais seguro.<sup>29</sup>

O desenvolvimento dos cigarros *light*, bem como dos com filtro, foi impulsionado por objetivos meramente de relações públicas, visto que a indústria tabageira, internamente, reconhecia que eles não ofereciam qualquer benefício para a saúde. Tal afirmação é confirmada pelos documentos internos das empresas, muitos dedicados a planejar ações de *marketing*, visando dissuadir os fumantes de largarem o vício ou, ainda, atrair ex-fumantes. Um documento da B&W, datado de 1986, bem demonstra a conduta adotada pela indústria e a motivação por trás dela:

Os fumantes inclinados a largar o tabagismo podem ser desestimulados, ou pelo menos mantidos mais tempo no mercado... Um cigarro menos irritante é um caminho... (Na realidade, a prática de trocar para marcas de cigarros com baixos teores ou mentolados, durante as tentativas de parar de fumar, é um reconhecimento tácito disso). Um cigarro seguro teria forte apelo.<sup>30</sup>

Os cigarros *light* não passavam de uma farsa, uma jogada de *marketing* para que os estudos científicos relacionando o tabagismo com uma série de doenças não afetassem as vendas. De fato, as empresas tinham conhecimento que os fumantes, ao fumarem cigarros com baixo teor, acabavam por ingerir a mesma quantidade, ou ainda mais, de alcatrão e nicotina em razão do chamado mecanismo de compensação.

Tendo em vista que o fumante é dependente da nicotina, e de uma quantidade específica dela, ele acaba por compensar a diminuição dos teores de alcatrão e nicotina de duas formas: a) dando mais tragadas ou tragando de forma mais profunda, fumando o cigarro até bem perto do filtro ou, ainda, bloqueando os poros do filtro, ou b) fumando mais cigarros.

---

29 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 26. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

30 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredito final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 29.

Em relação ao referido mecanismo, o Dr. William Farone (Diretor de Pesquisa Aplicada da *Philip Morris*) declarou que, durante o período em que trabalhou na empresa, ela possuía maior conhecimento a respeito da compensação da nicotina do que a comunidade científica externa<sup>31</sup>.

A segunda atitude tomada pela indústria, como resposta aos estudos científicos que começaram a ser publicados, consistiu na criação do instituto denominado *Tobacco Industry Research Committee* (TIRC).

A história da criação do TIRC foi tratada em uma série de documentos internos de uma das maiores firmas de relações públicas dos E.U.A, contratada pelas companhias de tabaco em 1953, denominada *Hill and Knowlton Inc.* (H&K). O TIRC surgiu, consoante referidos documentos, de uma reunião entre os presidentes das maiores empresas tabageiras, que tinha por objeto discutir a respeito do desenvolvimento de uma campanha para suavizar os efeitos da publicidade negativa relativa aos cigarros. O encontro ocorreu em 15 de dezembro de 1953, em Nova York, estando presentes os presidentes de empresas como a *R. J. Reynolds*, a *Philip Morris* e a *Brown and Williamson*.<sup>32</sup>

Nesse reunião, a H&K apresentou o plano de relações públicas elaborado, que consistia nas seguintes recomendações: que as indústrias de tabaco, de forma conjunta, formassem um comitê de pesquisas que patrocinasse estudos científicos independentes a respeito dos efeitos do cigarro sobre a saúde e que a criação de tal instituto fosse anunciada, por todo o país, em jornais e revistas. O plano foi acatado pelas empresas, tendo sido publicado, em 4 de janeiro de 1954, um anúncio intitulado *A Frank Statement to Cigarette Smokers*.

Por meio do referido anúncio, que foi publicado em 448 jornais, as empresas fumageiras informavam o seu interesse em aprofundar os estudos científicos a respeito dos efeitos do cigarro sobre a saúde, tendo sido criado, com esse intuito, o *Tobacco Industry Research Committee* (TIRC). O *Frank Statement* também foi claro em expressar a preocupação da indústria do tabaco com a saúde de seus consumidores, assim afirmando: “*We*

---

31 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final:** trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 28.

32 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers.** Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 33. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

*accept an interest in pleople's health as a basic responsability, paramount to every other consideration in our business*"<sup>33</sup>.

A motivação por trás da criação do TIRC, bem como os eventos posteriores, vieram a demonstrar que a indústria fumageira tinha uma idéia bastante peculiar a respeito do significado da palavra franqueza.

Os documentos internos deixam claro que o TIRC foi criado para fins de relações públicas, fazendo parte da estratégia da indústria para manter as suas vendas e o seu lucro. O objetivo do TIRC consistia, na realidade, em patrocinar pesquisas que convencessem o público de que existia uma “controvérsia”: ou seja, de que não havia prova científica conectando o cigarro a danos à saúde, de que eram necessários mais estudos. Alimentava-se a idéia de que a ciência ainda estava longe de encontrar uma resposta conclusiva para a questão envolvendo o fumo e a saúde. Ao mesmo tempo em que era fortalecida a noção de que as pesquisas realizadas até então não eram conclusivas, a indústria beneficiava-se de seu papel de benfeitora, imagem esta transmitida por meio de suas manifestações públicas indicando sua “preocupação” com os danos que seu produto pudesse causar aos consumidores.

A respeito dessa conduta adotada pelas empresas, de forma conjunta, e concretizada, em parte, por meio do TIRC, assim manifestou-se a juíza Gladys Kessler, da Vara Federal do Distrito de Columbia:

Os Réus perceberam – e aproveitaram – os argumentos de negação e racionalização utilizados pelos fumantes. Em um memorando para Joseph F. Cullman, George Weissman, Vice-Presidente Executivo Overseas (Internacional) da Philip Morris afirma, em reação ao relatório de 1964 do *Surgeon General* (Ministério da Saúde americano): “No futuro, devemos dar respostas que ofereçam aos fumantes uma muleta psicológica, uma racionalização para continuar fumando.” Entre as “muletas” e “racionalizações” propostas estavam questões de teor médico, como “mais pesquisas são necessárias” e “existem contradições” e “discrepâncias”.<sup>34</sup>

Após a instituição concreta do TIRC, alguns médicos e cientistas renomados foram convidados para integrar o chamado *Scientific Advisory Board* (SAB), instituto responsável pela administração do programa de patrocínio a pesquisas científicas. O SAB era descrito como um grupo independente de nove cientistas, que mantinham sua filiação institucional, e

33 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 35. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010. A tradução livre da afirmação seria “Nós aceitamos o interesse na saúde das pessoas como uma responsabilidade básica, primordial em relação a qualquer outra consideração em nosso negócio”.

34 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredito final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 11.

que tinha completo controle, juntamente com o diretor científico do TIRC, sobre as decisões relativas à concessão de patrocínio.<sup>35</sup>

Os memorandos internos demonstram, todavia, que a descrição do SAB feita ao público pela indústria tabageira era bastante diversa da realidade: boa parte das decisões era tomada pelo setor jurídico, havendo, ademais, uma influência constante do setor de relações públicas. Para bem demonstrar essa influência, basta apontar o fato de que um dos funcionários da *Hill and Knowlton Inc.* atuava como diretor executivo do TIRC e secretário executivo do SAB<sup>36</sup>.

### 1.2.3 Reação da indústria tabageira aos estudos científicos publicados na década de 1960

Enquanto a indústria fumageira unia esforços para alimentar a idéia de que existia uma “controvérsia” quanto ao nexos causal entre o fumo e uma série de doenças, dois relatórios foram elaborados por agências oficiais do Reino Unido e dos E.U.A.

O primeiro relatório a ser publicado foi o *British Royal College of Physicians Report*, em 7 de março 1962. Esse relatório, fruto de uma revisão da literatura científica existente até então, foi realizado por um comitê de médicos que, ao final do estudo, concluiu, dentre outras coisas, que a fumaça do cigarro é causa de câncer de pulmão e bronquite, além de atrasar o processo de cura das úlceras gástricas e duodenais.<sup>37</sup>

A resposta oficial da indústria tabageira britânica ao relatório de 1962 foi transmitida pelo *Tobacco Manufacturers' Standing Committee* (instituição equivalente ao TIRC norte-americano) e pode ser resumida da seguinte forma: o estudo realizado foi reputado incompleto, visto que não conseguiu traçar a exata influência do fumo sobre a saúde, tratando

35 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 35/36. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

36 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 40. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

37 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 47. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

de forma conjunta a fumaça do tabaco e a poluição do ar. Ademais, não foram levadas em consideração as características pessoais dos pacientes, bem como o seu histórico médico, sendo necessário, consoante as empresas fumageiras, a realização de pesquisas mais aprofundadas a respeito do tema tabagismo e saúde.<sup>38</sup>

*O British Royal College of Physicians Report*, de 1962, já indicava uma série de medidas que deveriam ser tomadas pelo Governo britânico, a fim de informar e proteger os consumidores de cigarros e o público alvo da publicidade das empresas tabageiras. Dentre as sugestões feitas, destacam-se a imposição de limites rígidos à publicidade, a elaboração de campanhas visando a desencorajar o tabagismo na adolescência, a fixação de restrições ao fumo em locais públicos e a de que os níveis de nicotina e de alcatrão fossem informados nos maços.<sup>39</sup>

Também na década de 1960, o *US Surgeon General* (equivalente ao Ministério da Saúde norte-americano) determinou a formação de um comitê, que passou a ser denominado de Comitê Independente para Estudos Científicos sobre Tabagismo e Saúde, que se dedicaria à análise dos estudos publicados a respeito da ligação entre o tabagismo e diferentes doenças. À indústria foi concedido o poder de vetar a nomeação de cientistas e de médicos que fossem considerados parciais: dessa forma, o comitê foi formado apenas por estudiosos que ainda não haviam se manifestado, de forma pública, sobre o fumo e os seus efeitos<sup>40</sup>.

Por ocasião da realização do relatório, o *US Surgeon General* requisitou às empresas fumageiras que enviassem para o Comitê qualquer informação relevante, derivada de suas próprias pesquisas internas. Os arquivos secretos da indústria demonstram que ela tinha muito mais conhecimento a respeito da ligação do tabagismo com determinadas doenças, bem como de seus efeitos farmacológicos (sabia que a nicotina causava dependência e que o cigarros com baixos teores não representavam qualquer benefício à saúde, por exemplo), do que a comunidade científica externa. Todavia, esses estudos não foram disponibilizados para análise do Comitê, sendo adotada uma prática que está bem descrita no seguinte trecho da sentença

---

38 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 47. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

39 CARVALHO, Mario Cesar. **O Cigarro**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 45.

40 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 48. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

prolatada pela juíza Gladys Kessler, relativa à ação ajuizada pelo Governo federal dos E.U.A contra uma série de empresas fumageiras:

Em carta datada de 6 de maio de 1963, para DeBraun Bryant, conselheiro jurídico da B&W, J. M. Johnson (advogado externo da empresa) recomenda que a empresa responda ao Comitê Consultivo do *Surgeon General* de forma intencionalmente vaga e confusa: ... “[a resposta] deve ser tão absolutamente vaga e incompleta que se torne irritante para o leitor”.<sup>41</sup>

Referido comportamento persistiu por anos: em quaisquer dos relatórios publicados pelo *US Surgeon General* nunca houve uma real colaboração da indústria, muito embora ela detivesse estudos científicos muito mais avançados do que os que foram objeto de revisão pelo Comitê. A postura intencionalmente não-colaborativa da indústria e a sua adoção por anos restam demonstradas pelo seguinte trecho da decisão da juíza Kessler:

Durante a reunião dos diretores das empresas tabagistas, em 16 de fevereiro de 1983, da qual participaram Manny Bourlas da Philip Morris, L.C.F. Blackman (diretor da BATCo e antigo chefe do departamento de pesquisas) e representantes de várias empresas tabagistas européias, ... foi acordado que a indústria do tabaco não deveria colaborar com o [Comitê Independente para Estudos Científicos sobre Tabagismo e Saúde]. Quanto às solicitações do governo, a indústria deveria responder (na verdade, mentir) que não possuía nenhum conhecimento relevante.<sup>42</sup>

Após quatorze meses de trabalho, foi publicado, em 1964, um relatório que ficou conhecido como *US Surgeon General's Report*: nele foi descrita a relação do tabagismo com diversas doenças, como câncer de pulmão e outras espécies de câncer, enfisema, bronquite crônica e doenças vasculares. No referente ao câncer de pulmão, um dos principais pontos rebatidos pela indústria, o relatório de 1964 concluiu que o tabagismo estava causalmente ligado a esse tipo de câncer nos homens – os efeitos do cigarro sobre o corpo pesavam muito mais do qualquer outro fator. Quanto às mulheres, muito embora existissem menos estudos a respeito, a mesma conclusão era indicada.<sup>43</sup>

O *US Surgeon General's Report* foi o responsável por consolidar o consenso científico de que o tabagismo causa doenças, sendo um fator prejudicial à saúde merecedor de políticas reparatórias.

41 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 19.

42 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 19.

43 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 48. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

Os documentos internos da indústria indicam que, meses antes da publicação do *US Surgeon General's Report*, já eram elaborados pareceres jurídicos e de relações públicas sobre como responder às possíveis conclusões científicas que provavelmente figurariam no relatório de 1964. Os documentos utilizam expressões como “grave crise” e “esperar pelo pior e trabalhar pelo melhor”. Em razão de suas pesquisas internas, os profissionais das empresas tabageiras sabiam que os resultados da revisão de dados científicos não lhes seriam favoráveis: esperavam, todavia, que além do tabagismo fossem indicados outros fatores como causas das doenças (como, por exemplo, a poluição ambiental).

A expectativa era a de que o relatório sobre saúde e tabagismo fosse dividido em duas partes: a primeira, com as conclusões depreendidas pelo Comitê a partir da revisão da literatura médica; a segunda, com a recomendação da atuação legislativa e governamental, a fim de serem elaboradas medidas de regulação da publicidade e de fiscalização da atividade de produção de cigarros pela *Food and Drug Administration*. Em relação ao primeiro aspecto, John V. Blalock, diretor do setor de relações públicas da B&W, recomendava que a reação fosse organizada pelo TIRC, assessorado pela firma de relações públicas H&K; Blalock aconselhava que a resposta ao segundo aspecto fosse dada por meio do *Tobacco Institute*<sup>44</sup>, também sendo auxiliado pela H&K.<sup>45</sup>

Não obstante existissem previsões sobre o conteúdo do relatório do *US Surgeon General*, os documentos internos do período anterior à sua publicação são marcantes por revelar que a indústria não tinha um plano definido de ação. O próprio relatório elaborado por Blalock, datado de 18 de junho de 1963, faz referências expressas ao pouco preparo da indústria, indicando como sua causa a falta de cooperação entre as companhias de tabaco no que tange ao desenvolvimento de uma estratégia de relações públicas para enfrentar o caso. Ademais, Blalock ressalta o fato de a estratégia de relações públicas ter sido afetada por preocupações de ordem jurídica, desaconselhando a realização de medidas que garantissem ao público que os cigarros não eram prejudiciais à saúde.

Concomitantemente à realização de relatórios concernentes a estratégias de relações públicas, eram elaborados pareceres jurídicos, dedicados, principalmente, à análise das

44 Em 1958, diversos Estados norte-americanos começaram a propor medidas de regulamentação. Diante desse contexto, a indústria sentiu a necessidade de criar um grupo de *lobby* mais forte do que o TIRC. Criou-se, assim, o “*Tobacco Institute*”.

45 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 51. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

possíveis implicações legais do *US Surgeon General Report*. A preocupação central residia na possibilidade de virem a ser ajuizadas ações acusando a indústria tabageira de omitir informações dos consumidores<sup>46</sup>.

Consoante Addison Yeaman, conselheira jurídica da B&W, a indústria tabageira poderia defender-se de duas formas, alternativamente: negando a relação causal entre o tabagismo e as doenças ou realizando pesquisas sobre as substâncias do cigarro e seus efeitos no organismo humano, indicando a possibilidade de a indústria neutralizar os efeitos negativos por meio da criação de cigarros mais seguros<sup>47</sup>. A adoção dessa última postura permitiria que a indústria não tivesse que atacar diretamente as conclusões do relatório do *US Surgeon General*, além de transmitir ao público que havia uma preocupação real, por parte das empresas tabageiras, em esclarecer a questão. Assim, seria mantida viva a idéia de existir uma “controvérsia”. A sentença da juíza Gradys Kessler assim se refere à estratégia proposta por Yeaman:

Antes da publicação do Relatório de 1964 do *Surgeon General*, Addison Yeaman, Conselheira Jurídica [da Brown & Williamson (B&W)], avaliou a descoberta [de dois projetos de pesquisa sobre a nicotina do começo dos anos 1960, da British American Tobacco (Investments) Ltd. (BATCo)] e sugeriu que a melhor reação ao Relatório do *Surgeon General* seria providenciar um filtro, capaz de remover certos componentes da fumaça considerados suspeitos pelos agentes da saúde pública, não deixando de “oferecer o sabor integral – e, não vamos esquecer – uma bela dose de nicotina”.<sup>48</sup>

A alternativa de resposta indicada por Yeaman foi acatada pela indústria, por meio da criação do *Council for Tobacco Research* (CTR), em 1964, que, na verdade, consistiu em uma mera redenominação do antigo TIRC. O CTR também foi criado com finalidades de relações públicas, muito embora, inicialmente, os advogados da indústria tabageira tenham incentivado a realização de pesquisas para o desenvolvimento de um cigarro seguro e de estudos sobre as substâncias cancerígenas presentes na composição do cigarro, por meio de testes biológicos.

46 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 52. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

47 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers**. Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 53. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 jul. 2010.

48 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 22.

Logo essa postura inicial do setor jurídico foi modificada, visto que temiam que os resultados de pesquisas prejudiciais à indústria, realizadas por ela própria, viessem a ser descobertos em processos judiciais, ou publicados no meio científico, prejudicando a imagem do cigarro e dando margem a condenações. Essa mudança no entendimento dos advogados ocasionou a extinção de diversas pesquisas já encaminhadas, bem como a destruição de estudos comprometedores e um aumento de documentos classificados como confidenciais, seja em razão do sigilo profissional entre os advogados e seus clientes, seja por motivos concernentes ao direito de segredo de produção industrial.

As pesquisas que vinham a se mostrar negativas para a imagem das empresas tabageiras eram simplesmente interrompidas, independentemente de elas representarem um avanço científico quanto aos danos causados pelo tabagismo à saúde. A promessa feita aos consumidores, por meio do *A Frank Statement to Cigarette Smokers* não estava sendo cumprida; afinal, existia uma coisa mais importante do que a saúde dos fumantes: a manutenção dos lucros bilionários da indústria tabageira. E as estratégias adotadas, tanto as jurídicas, quanto as de relações públicas, demonstram que o compromisso das empresas não era com a saúde dos consumidores de seus produtos, mas sim com os seus ganhos comerciais.

Como exemplo da prática supracitada, pode-se indicar o caso do laboratório criado pela *R. J. Reynolds*, na década de 1960, que ficou conhecido como *Mouse House* em razão de nele serem utilizados ratos para pesquisar os efeitos do fumo sobre a saúde. O principal resultado do trabalho realizado nesse laboratório foi o de descobrir a relação entre o tabagismo e o enfisema: verificou-se que, após uma longa exposição à fumaça, os ratos sofriam perda de peso e modificações no metabolismo dos lipídios.

Em 1970, o Presidente da *Philip Morris*, preocupado com o rumo que os estudos estavam tomando na *Mouse House*, entrou em contato com a *R. J. Reynolds*, comunicando seu desconforto. A reação foi a de encerrar, de forma abrupta, as atividades do laboratório: a divisão inteira de pesquisa foi dissolvida em um único dia. Todos os vinte e seis cientistas que atuavam no laboratório foram demitidos, tendo sido destruídos anos de pesquisas médicas sobre o fumo.<sup>49</sup>

Ademais, com a criação do *Council for Tobacco Research* (CTR), em 1964, verificou-se um aumento da influência do setor jurídico sobre as decisões concernentes à concessão de

---

49 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final:** trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 11.

patrocínio a pesquisas científicas<sup>50</sup>, bem como na própria forma de proceder dos cientistas e na redação de seus estudos. O temor de que pesquisas internas, demonstrando a relação entre o tabagismo e doenças, viessem a ser descobertas, determinou uma maior vinculação do CTR, supostamente independente, aos advogados contratados pela indústria.

Existem documentos internos relatando que os executivos da *British American Tobacco* (BAT) estavam preocupados com a possibilidade de que os cientistas contratados pela indústria tabageira, por meio de suas pesquisas, viessem a contradizer as declarações públicas e posições legais da empresa. Em razão disso, Patrick Sheehy, então presidente do CTR e CEO da referida empresa, determinou que fosse realizada uma reunião entre os advogados e os cientistas, a fim de se estabelecer um método de como proceder em encontros científicos e na realização de futuras pesquisas. A respeito das “sessões de treinamento” que se seguiram a essa reunião, cita-se o seguinte trecho da decisão da juíza Kessler:

Como sugerido durante essa reunião, a BAT passou a ministrar, para todos os cientistas da empresa, uma série de treinamentos obrigatórios sobre como criar e redigir documentos. “As sessões de treinamento eram chamadas de ‘seminários sobre redação cuidadosa’; na Brown & Williamson eram conduzidas por advogados, em especial do escritório Shook, Hardy & Bacon.” Durante os seminários, os cientistas eram instruídos pelos advogados sobre “como maquiagem os documentos que criavam”. Os cientistas eram treinados a “evitar documentos contendo termos e tópicos controversos”. Esses termos incluíam palavras como “mais seguro”, “vício”, “doenças” e “câncer”.<sup>51</sup>

Além dessas aulas sobre como redigir documentos, os advogados também realizavam a revisão dos estudos científicos, antes de eles serem publicados, decidindo, ademais, se seriam ou não tornados públicos. Um caso concreto, presente nos arquivos secretos da indústria e citado pela juíza Kessler em sua decisão, bem demonstra a motivação existente por trás das revisões feitas pelos escritórios de advocacia.

Em agosto de 1980, Kendrick Wells, conselheiro corporativo da B&W, elaborou um memorando explicando as várias correções necessárias para que o artigo *Change of Stance on Public Smoking and Health*, escrito pelo Dr. Linoel Blackman (cientista contratado pela BAT), pudesse ser publicado. As modificações foram justificadas por Wells, da seguinte forma:

<sup>50</sup> Ao tratar-se da criação e da estrutura do *Tobacco Industry Research Committee* (TIRC), já foi esclarecido que ele, bem como o *Scientific Advisory Board* (SAB), sofriram influência do setor jurídico e de relações públicas. Tal influência, todavia, com a criação do *Council for Tobacco Research* (CTR), foi expandida.

<sup>51</sup> ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredito final:** trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 49.

Uma boa defesa em processos de responsabilidade civil do produto e nossa oposição a leis desfavoráveis nos Estados Unidos dependem de dois argumentos essenciais: (1) As evidências científicas não demonstram o nexo causal entre o tabagismo e a saúde e (2) o fumante assume voluntariamente os riscos já conhecidos relacionados ao tabagismo.

Se um fabricante de cigarros admitisse a acusação de que o cigarro causa doenças nos seres humanos, ou aceitasse uma contradição ao princípio de livre arbítrio do fumante, isso poderia prejudicar ou destruir a defesa da B&W em processos judiciais e sua oposição aos ataques dos legisladores. Isso se aplicaria, mesmo no caso em que as afirmações fossem feitas pela própria BAT.<sup>52</sup>

Verifica-se, a partir de tudo o que foi dito, que o CTR foi criado com o intuito de preencher pelo menos três objetivos, quais sejam: a) dar a impressão de que a indústria tabageira estava realmente preocupada com os efeitos de seus produtos sobre a saúde, mas que ainda eram necessários mais estudos (dessa forma, alimentava-se a “controvérsia”, que desde a década de 50 havia sido desenvolvida pelas empresas); b) desonerar a indústria da responsabilidade legal de conhecer os seus produtos (as pesquisas científicas, realizadas no âmbito interno das empresas, demonstravam, teoricamente, que elas tinham interesse em se manter atualizadas); c) a instituição dos chamados “projetos especiais”, cuja finalidade era encontrar médicos e cientistas que se prontificassem para atuar como testemunhas em tribunais ou em fóruns legislativos e a produção de documentos científicos que pudessem servir de defesa das empresas fumageiras.<sup>53</sup>

Dessa forma, percebe-se que o CTR, contrariamente ao que era dito pela indústria em suas manifestações públicas, não era um instituto que visava a patrocinar pesquisas científicas independentes: servia a propósitos de relações públicas e de defesa jurídica. Os seus cientistas não possuíam autonomia intelectual ou científica, sofrendo ingerências diretas do setor jurídico e de relações públicas: o seu papel era de, basicamente, fornecer subsídios para a afirmação de que existia uma “controvérsia” e de que os estudos científicos até então realizados eram inconclusivos.

Ao lado da criação do CTR, procedeu-se a outras estratégias para evitar processos judiciais e restrições legais: a ocultação e destruição de pesquisas e a utilização,

---

52 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final:** trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 49.

53 GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers.** Los Angeles: University of California Press, 1998, p. 44. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 jul. 2010.

indiscriminada, da cláusula de confidencialidade e do direito de segredo de produção industrial.

As empresas tabageiras, temendo que algumas de suas pesquisas internas viessem a ser descobertas, principalmente a partir do momento em que aumentaram as ações judiciais ingressadas contra elas, passaram a adotar políticas de “retenção” de documentos. A BATCo, por exemplo, instituiu a “Política de Retenção de Documentos”, em 1985, que visava, extra-oficialmente, eliminar documentos que colocassem a empresa em uma situação constrangedora.

Com o intuito de não chamar a atenção para a destruição massiva de documentos que vinha sendo realizada, diminuiu-se o número de dados destruídos e passou-se a enviar as pesquisas para filiais de outros países, como forma de ocultá-las da fiscalização e da Justiça norte-americana.

Por fim, diversas empresas tabageiras, como a B&W e a BATCo, inseriram cláusulas de confidencialidade e segredo de produção industrial, de forma irregular, como uma forma de tentar evitar que determinados documentos pudessem ser analisados por Cortes norte-americanas.

#### **1.2.4 Considerações finais**

A atitude adotada pela indústria tabageira, descrita na segunda parte do presente capítulo, estendeu-se da década de 60 até, no caso de algumas empresas, o presente momento (a *Lorillard*, em 2005, ainda negava que o cigarro fosse viciante, e a Souza Cruz S/A ainda transmite a imagem de existir uma controvérsia, conforme será destacado abaixo). Como exemplos da manutenção da estratégia de negar os efeitos danosos do cigarro, pode-se citar as manifestações de dois CEO's de empresas do ramo. Na edição de 12 de maio de 1997 da revista *Time*, James Morgan, presidente e CEO da *Philip Morris*, equiparou a dependência causada pelo cigarro com a de balas de goma: não existiria um vício real, o fumante sentia falta do cigarro, assim como alguém que gosta de jujubas sentiria se as deixasse de comer. Em 31 de outubro de 1996, o *Wall Street Journal* publicou o comentário feito pelo CEO da BAT, Martin Broughton, que, quando questionado a respeito da ocultação de pesquisas que

indicavam ser o tabagismo uma espécie de vício, negou a existência de qualquer pesquisa interna com esse tipo de resultado.<sup>54</sup>

Todavia, muito embora as empresas permanecessem realizando pesquisas científicas internas de forma sigilosa e negando os efeitos maléficos do tabagismo, elas passaram a conviver com o aumento do número de ações judiciais, com a contra-propaganda e com restrições legais à publicidade. No referente ao último tópico, tem-se que, nos E.U.A, foi editada lei, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1971, vedando a veiculação de publicidade de cigarros por meio televisivo. Já no Brasil, foi editada, em 15 de julho de 1996, a Lei nº 9.294 que estabelece restrições ao uso e à publicidade de diferentes produtos, dentre os quais os fumíferos.

Passa-se à análise da postura adotada pelas duas maiores empresas tabageiras existentes no Brasil, quais sejam, a *Philip Morris* e a Souza Cruz.

Em relação a *Philip Morris*, tem-se que, até 1999, suas afirmações, na mídia e no Judiciário eram no sentido de o cigarro não ser viciante e não ter qualquer relação com doenças, como o câncer de pulmão. Em 2000, suas manifestações tornaram-se diametralmente opostas: passou a afirmar que o fumo causava males e que todo mundo tinha conhecimento disso, desde o século XIX.<sup>55</sup>

Quanto à Souza Cruz, verifica-se que adotou, em linhas gerais, a mesma política da *Philip Morris*. O seu *site*<sup>56</sup>, no *link* referente aos riscos à saúde, apresenta um artigo que, logo nos seus primeiros parágrafos, informa que os riscos associados ao fumo são de conhecimento geral e vêm sendo reforçados nos meios de comunicação de massa em todo o mundo, inclusive no Brasil, desde o século XIX. Essa afirmação, todavia, é facilmente desmentida por meio da análise dos documentos da própria *British American Tobacco*, em relação a qual a Souza Cruz figura como empresa subsidiária.

Continuando a leitura do artigo, figura uma explicação a respeito da origem da relação entre o fumo e doenças, que estaria em pesquisas epidemiológicas realizadas pela comunidade científica. Nesse tópico, o texto ressalta que a “(...) epidemiologia é uma ciência baseada em

---

54 ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final:** trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008, p. 17.

55 CARVALHO, Mario Cesar. **O Cigarro**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 32.

56 **SOUZA CRUZ S/A.** Disponível em: <[http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU\\_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1](http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1)> Acesso em: 17 jul. 2010.

estatísticas, que lida com os riscos entre grandes grupos de pessoas ao invés de indivíduos”<sup>57</sup>. Por meio dessa afirmativa, visualiza-se a tentativa de manipular o leitor, principalmente o leitor fumante, induzindo-o ao seguinte raciocínio: “o estudo estatístico não é preciso, apenas porque existem riscos em grandes grupos, não quer dizer que eu, individualmente, corra alguma espécie de risco”.

Verifica-se, assim, que ainda existe e é aplicada a estratégia de criar uma “controvérsia”, de induzir ao raciocínio de que os estudos científicos não são conclusivos. Como forma de tornar ainda mais visível a imposição dessa conclusão, relevante citar-se, também, o seguinte trecho do artigo:

Tradicionalmente, a epidemiologia é usada para identificar associações que apontam para possíveis causas de uma doença, mostrando o caminho para investigações laboratoriais minuciosas. **Com relação ao consumo de cigarro, as inúmeras investigações laboratoriais realizadas no decorrer dos tempos mostraram ser mais problemáticas, e a ciência até hoje não foi capaz de identificar os mecanismos biológicos que expliquem com certeza absoluta os resultados estatísticos que vinculam fumar cigarro a determinadas doenças, nem foi a ciência capaz de esclarecer até o presente momento o papel que determinados componentes do cigarro desempenham nesses processos de doenças.**

A ciência ainda não conseguiu determinar quais fumantes desenvolverão uma determinada doença associada ao consumo de cigarros e quais não a desenvolverão, nem qual foi o fator determinante para o seu desenvolvimento, tampouco precisar se um indivíduo desenvolveu determinada doença exclusivamente em decorrência do consumo de cigarros. Isto se deve, em parte, ao fato de que as doenças associadas ao consumo do tabaco são multifatoriais, ou seja, existem diversos outros fatores - além do consumo do cigarro - que também estão associados ao desenvolvimento dessas mesmas doenças como, por exemplo, obesidade, hábitos alimentares, sedentarismo, exposição ambiental e ocupacional, fatores genéticos e hereditários, exposição a outros produtos, histórico médico e estilo de vida, não sendo possível determinar qual dos fatores de risco envolvidos foi o responsável por uma doença em particular, até mesmo porque as doenças associadas ao consumo de tabaco também se desenvolvem em indivíduos que nunca fumaram. (grifou-se)<sup>58</sup>

Conclui-se, assim, que as mesmas técnicas utilizadas pela indústria tabageira, desde a década de 60, ainda estão em voga: a metáfora da “muleta psicológica”<sup>59</sup>, formulada pelo então Vice-Presidente Executivo Internacional da *Philip Morris*, como forma de reação ao relatório do *Surgeon General* de 1964, revela-se ainda muito atual. As indústrias tabageiras seguem aproveitando os argumentos de racionalização e de negação elaborados pelos

57 **SOUZA** **CRUZ** **S/A.** Disponível em: <[http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU\\_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1](http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1)> Acesso em: 17 jul. 2010.

58 **SOUZA** **CRUZ** **S/A.** Disponível em: <[http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU\\_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1](http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1)> Acesso em: 17 jul. 2010.

59 A respeito da metáfora da “muleta psicológica”, remete-se à citação feita na página 09 do presente trabalho.

consumidores, dando, inclusive, subsídios intelectuais para que eles sejam elaborados de forma psicologicamente convincente.

## **2. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DAS INDÚSTRIAS TABAGEIRAS: A (IN)ADEQUAÇÃO DE SUA CONDUTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

O presente capítulo dedica-se ao exame da responsabilidade pré-contratual das indústrias tabageiras, sendo necessário, para tanto, a especificação da conduta das empresas, o que se fará por meio da análise das peças publicitárias veiculadas no Brasil entre as décadas de 1940 e de 1960, de forma contextualizada, e a conceituação do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar dela decorrente, como fundamentos dessa espécie de responsabilidade civil.

### **2.1. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E O SEU FUNDAMENTO NA BOA-FÉ OBJETIVA**

O primeiro autor a tratar com amplitude da responsabilidade nas negociações e na formação do contrato foi Jhering, no final do século XIX, cunhando a doutrina da culpa *in contrahendo*. Jhering foi impulsionado a criar essa doutrina pelo fato de que quem sofria algum prejuízo por haver confiado na validade de um contrato, tornado inválido pela conduta de outrem, não tinha meios jurídicos para garantir o seu direito de ressarcimento. Diante desse contexto, o autor defendeu a idéia de que a invalidade do contrato não importava na extinção de todos os seus efeitos, mas apenas daqueles concernentes ao seu cumprimento, persistindo o dever de ressarcimento. A partir disso, foi construída a responsabilidade por culpa anterior à celebração do contrato, tendo-lhe sido atribuída natureza contratual, o que possibilitava que o direito de ressarcimento fosse resguardado pela utilização de uma *actio ex contractu*, responsabilizando-se, assim, quem tivesse dado causa, por meio de sua conduta e de forma injusta, à invalidade do contrato.<sup>60</sup>

---

60 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 23.

Apesar de a doutrina formulada por Jhering apenas referir-se à consideração da boa-fé dos contratantes nas hipóteses de conclusão de um negócio nulo ou anulável, ela foi considerada como uma “descoberta jurídica”, que chamou a atenção para uma questão problemática de certa forma ignorada até então. Diversos estudos a respeito do instituto foram publicados, os quais ocasionaram um alargamento das hipóteses de responsabilização por uma conduta inserida na fase pré-contratual, tais como situações em que fosse concluído um negócio válido, ou em que não se chegasse a realizar qualquer negócio, em razão da ruptura do seu processo formativo.<sup>61</sup>

Devido a essa expansão das hipóteses de responsabilidade *in contrahendo*, surgiram as denominações de responsabilidade pré-contratual e pré-negocial, sendo esta última considerada mais apropriada, visto que o instituto transcende o domínio dos contratos, abrangendo, também, os negócios jurídicos unilaterais e os quase negócios jurídicos. Ao referir-se ao campo de atuação da responsabilidade pré-negocial, assim postula Mário Júlio de Almeida Costa:

Mas a referida figura não se limita aos factos lesivos apenas culposos, isto é, às situações de culpa em sentido estrito ou negligência, podendo exigir-se dolo; e nem mesmo se circunscreve aos limites da culpa, em sentido lato, visto que se torna possível, no seu âmbito, a responsabilidade objetiva, designadamente devida a facto alheio.<sup>62</sup>

Estabeleceu-se, assim, a noção de que, apesar de na fase pré-contratual inexistir uma vinculação contratual, ser possível a configuração de um vínculo jurídico obrigacional, decorrente do surgimento de deveres emanados do princípio da boa-fé objetiva. A responsabilidade pré-negocial diz respeito, justamente, às condutas que violam algum desses deveres pré-contratuais, resultantes do princípio da boa-fé objetiva, que têm como fonte o contato social<sup>63</sup>. Torna-se claro, assim, que o instituto em tela visa à tutela da confiança depositada por cada uma das partes, no sentido de que a outra agirá conforme à boa-fé durante as tratativas negociais.

---

61 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 34 e 35.

62 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 32.

63 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 29.

Outro fundamento teleológico da responsabilidade pré-contratual, além do referente à consideração dos interesses particulares envolvidos, é o da defesa do interesse público relativo à facilidade e à segurança do comércio jurídico.<sup>64</sup>

Nessa linha de raciocínio, assim asseverou Carlos Alberto da Mota Pinto, ao tratar do surgimento da responsabilidade decorrente de conduta realizada na fase pré-negocial:

A responsabilidade pré-contratual resulta da infracção de deveres de consideração pela confiança da outra parte, surgidos entre os intervenientes em negociações contratuais. Resultam esses deveres especiais, não decerto duma manifestação negocial específica, mas do comando da boa fé, como princípio geral do tráfico, aplicável, logo, ao contacto negocial preparatório.<sup>65</sup>

Em relação ao fundamento da responsabilidade pré-contratual, há dissenso entre os estudiosos, porém vem prevalecendo o entendimento de que ele reside no princípio da boa-fé objetiva. Nesse sentido, posiciona-se Cappelari que, ao tratar dos elementos da responsabilidade pré-contratual, elenca, dentre os elementos genéricos, a inobservância do princípio da boa-fé objetiva, ao lado do consentimento às negociações, do dano patrimonial e da relação de causalidade.

Ao justificar a inserção da inobservância do princípio da boa-fé objetiva como elemento da responsabilidade pré-contratual, ao invés da culpa ou da responsabilidade objetiva, explica Cappelari que a boa-fé objetiva

(...) é que se aplica aos casos em que a conduta dos indivíduos está sendo valorada, ao passo que a culpa observa mais a imputação de fatos às pessoas (de acordo com critérios subjetivos): o importante, durante as tratativas, é justamente averiguar se a conduta das partes se houve com honestidade e lealdade, a fim de se apurar a existência ou não de motivo justo para abandonar as mesmas, tarefa que incumbe ao princípio da boa-fé na sua feição objetiva e não à culpa.<sup>66</sup>

Quanto à inadequação da responsabilidade objetiva como elemento genérico da responsabilidade contratual, afirma Cappelari que a sua adoção levaria a uma expansão indevida das hipóteses de responsabilização, conferindo-se às partes uma segurança superior àquela de que gozam no interior do contrato, visto que impediria, por exemplo, a retirada das

---

64 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 33.

65 PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 350 e 351.

66 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 43.

negociações sem a ocorrência da responsabilidade pré-contratual, mesmo nas hipóteses em que existisse justo motivo.<sup>67</sup>

Como elementos específicos da responsabilidade pré-negocial, Cappelari aponta o da confiança na seriedade das tratativas e o da enganiosidade da informação. Esses dois elementos específicos não são comuns a todos os casos de responsabilidade, visto que se referem a dois casos específicos, que constituem os dois tipos de responsabilidade pré-contratual de maior incidência na prática, quais sejam: o concernente à ruptura das tratativas e o decorrente de informações enganosas<sup>68</sup>.

Outro tema que também é alvo de dissenso na doutrina é o relativo à natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual. Verifica-se, quanto a essa matéria, basicamente quatro posicionamentos: o da impossibilidade de se determinar a natureza da responsabilidade pré-contratual, o de que ela configuraria um *tertium genus*, o de que ela é contratual e o de que ela é extracontratual<sup>69</sup>. Prevalece, contudo, o entendimento de que a responsabilidade pré-contratual segue a disciplina da responsabilidade extracontratual ou delitual, visto que não há qualquer relação contratual durante a fase negocial (ainda inexistem as figuras da oferta e da aceitação)<sup>70</sup>.

Cabe, após o delineamento, em linhas gerais, do instituto da responsabilidade pré-contratual, reproduzir o conceito elaborado por Almiro do Couto e Silva:

O comportamento de uma das partes, na fase das tratativas, induzindo a confiança da outra de que tal procedimento seria adotado, ou omitindo informações de importância capital para que a outra parte possa decidir com relação ao negócio jurídico a ser realizado, ou ainda deixando de mencionar circunstâncias que acabariam forçosamente por produzir a invalidade do contrato, dá ensejo ao dever de indenizar.<sup>71</sup>

No que tange à responsabilidade pré-contratual das empresas tabageiras, verifica-se que o grupo de fumantes aos quais se referem as ações em tramitação no Brasil, ou já julgadas, começaram a fumar entre a década de 1940 e a de 1960<sup>72</sup>. Dessa forma, optou-se

67 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 42.

68 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 108.

69 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 51.

70 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 54 e 55.

71 COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 63, p. 33, jul./set. 1982.

72 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário**: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário

pela análise da conduta da indústria (representada, basicamente, pelas peças publicitárias veiculadas durante essas décadas, dentro do contexto relatado no primeiro capítulo) e de sua conformidade, ou não, com o princípio da boa-fé objetiva e com o dever de informar, sob o prisma do Código Civil de 1916.

Mário Júlio de Almeida Costa, ao citar diferentes Códigos Civis que já possuíam dispositivos expressos a respeito da responsabilidade pré-contratual, com fundamento na boa-fé objetiva e nos deveres dela decorrentes, destaca que:

Deve observar-se que a falta de dispositivo expresso da lei não tem impedido que os autores e os tribunais de outros países venham acolhendo, com semelhante latitude, a responsabilidade pré-contratual. (...)

Mas não se pense que uma tal atitude se verifica apenas em meios doutrinários e jurisprudenciais tradicionalmente de vanguarda. Refiram-se, além desses, apenas a título exemplificativo, o sistema suíço, que acolhe com grande largueza a teoria da responsabilidade pré-contratual, ou o sistema argentino, onde, cerca de três décadas atrás, se sustentava já a conveniência da consagração do instituto na reforma do respectivo Código Civil. Outro tanto sucede no direito brasileiro, em cujo âmbito o problema não representa novidade recente, quer para a doutrina, quer para a jurisprudência.<sup>73</sup>

Verifica-se, assim, que mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, e mesmo do Código de Defesa do Consumidor, já havia doutrina e jurisprudência relativas à responsabilidade pré-contratual, muito embora, por vezes, utilizassem outros argumentos para fundamentá-la, como o da equidade, referindo-se, no fundo, à boa-fé objetiva. Clóvis do Couto e Silva, ao tratar a respeito da ausência de positivação do princípio da boa-fé objetiva, como cláusula geral, no Código Civil de 1916, destaca que ainda assim ocorria a sua aplicação, em razão de “necessidades éticas essenciais”<sup>74</sup>, que se impõem mesmo que inexista disposição legislativa expressa. Ademais, e esse é ponto mais relevante no que tange ao fundamento da responsabilidade pré-contratual, “é possível que o juiz julgue, aplicando o princípio da boa-fé, mas com uma outra denominação, afirmando que se trata, por exemplo, de construção jurisprudencial a partir de uma interpretação integradora da vontade das partes”<sup>75</sup> ou, como explicita Judith Martins-Costa<sup>76</sup>, recorrendo à equidade, ao equilíbrio social e ao enriquecimento sem causa.

---

quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco. São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 16.

73 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 39/41.

74 COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de Direito Civil brasileiro e português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 61 e 62.

75 COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de Direito Civil brasileiro e português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 62.

De qualquer maneira, por mais que a jurisprudência que se referisse à boa-fé objetiva como fundamento da responsabilidade pré-contratual fosse escassa, verifica-se que o substrato doutrinário, apto a propiciar tal vinculação, já era existente. Consoante Judith Martins-Costa, o primeiro jurista brasileiro a enquadrar os deveres pré-contratuais na tutela da confiança foi Pontes de Miranda, em seu *Tratado de direito privado*.

Muito embora Pontes de Miranda não faça referência expressa à boa-fé objetiva, acaba por tangenciá-la,

ao tratar do que hoje sabe-se constituir a sua conseqüência: é que situa a fonte da relação jurídica estabelecida entre os que entram em negociações nos deveres de *verdade*, ou *esclarecimento*, *atenção* (aos interesses alheios) de *comunicação*, de *explicação* e de *conservação*.<sup>77</sup>

Os autores indicam como fundamento legal da responsabilidade pré-contratual o artigo 159 do Código Civil de 1916<sup>78</sup>, visto que ele prevê um dever geral de indenizar o dano causado a outrem.<sup>79</sup>

Delineado o instituto da responsabilidade pré-negocial, o seu fundamento na boa-fé objetiva e a sua existência durante a vigência do Código Civil de 1916, mesmo antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, passa-se à análise das peças publicitárias veiculadas pelas empresas tabageiras, que devem ser consideradas inseridas no contexto fático narrado no primeiro capítulo, e ao exame do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar, de forma a verificar a conformidade, ou não, da conduta das empresas ao *standard* jurídico da lealdade, probidade e honestidade.

## 2.2. A PUBLICIDADE DAS EMPRESAS FUMAGEIRAS NO BRASIL

Após a análise do comportamento da indústria tabageira antes e após a publicação do *British Royal College of Physicians Report* e do *US Surgeon General's Report*, do contraste entre o que consta em seus documentos internos e as suas manifestações públicas, é possível realizar o exame, de maneira contextualizada, dos anúncios publicitários veiculados no Brasil

76 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 426.

77 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 507.

78 O artigo 159 assim estabelecia: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

79 Para tanto, *vide* CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 88 e CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 178.

nas décadas de 40, 50 e 60. A pesquisa relativa à publicidade limitou-se a essas décadas em razão de estudo realizado pela ACTbr (Aliança de Controle do Tabagismo), que, por meio da análise conjunta de trinta e uma ações judiciais que continham informações sobre a idade de início do vício e de quinze ações em que havia indicação sobre o tempo de consumo do cigarro, constatou que:

Nota-se, portanto, que as pessoas que têm ido ao Poder Judiciário – ou os fumantes falecidos e que têm ensejado ação de indenização por seus parentes – começaram a fumar em regra na adolescência, nas décadas de 1940 a 1960, e fumaram por um longo período de tempo.<sup>80</sup>

O exame das peças publicitárias, de forma contextualizada, revela-se essencial para a configuração da responsabilidade pré-contratual, visto que demonstra a conduta adotada pelas empresas fumageiras na fase negociatória<sup>81</sup>, o que permite verificar se elas agiram, ou não, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva e com o dever de informar.

Tem-se que a conduta pré-contratual da indústria tabageira compõe-se, em realidade, dos seguintes elementos: suas manifestações públicas, em contraste com seu conhecimento interno, em conjunto com a publicidade por ela veiculada, que, por ser omissa em relação aos danos causados pelo fumo, servia como um fortalecimento de sua postura pública.

Muito embora em época anterior à entrada em vigência do Código de Defesa do Consumidor não fosse comum falar-se em relações de consumo, verifica-se que as denominadas relações mistas, que eram aquelas travadas entre comerciantes e civis, estavam submetidas às regras do Código Comercial (mormente, no que tange ao caso em tela, ao artigo 131, I)<sup>82</sup> e, subsidiariamente, ao Código Civil vigente no período.<sup>83</sup>

Verifica-se que, nas relações de consumo (ou mistas, como eram denominadas), o maior número de informações é fornecido, justamente, na fase pré-contratual, por meio da embalagem ou da publicidade, posto que a fase contratual diz respeito, principalmente, à

80 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário**: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco. São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 16.

81 A expressão é utilizada por Mário Júlio de Almeida Costa, ao dividir o caminho percorrido pelos contratantes em duas fases, quais sejam: a fase negociatória e a fase decisória. *Vide* COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 49.

82 O artigo 131, I, do Código Comercial de 1850, preceituava que a boa-fé deveria ser levada em consideração na interpretação das cláusulas do contrato.

83 MARQUES, Cláudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexos causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, volume 835, p. 82, maio/2005.

efetivação do contrato: daí a grande relevância da fase anterior à formação do contrato para a tomada de decisão do consumidor, entre adquirir ou não o produto<sup>84</sup>. Lembre-se, ainda, que no caso do cigarro, a pessoa que nunca fumou em sua vida e está prestes a adquirir uma carteira, não se enquadra na categoria de viciado. Dessa forma, não é possível afirmar, sequer hipoteticamente, que ela não deixaria de consumir o produto caso tivesse sido informada de que ele causa vício e inúmeras doenças, que podem ocasionar a morte de seu usuário.

Inicia-se, assim, o presente segmento com a análise do conceito e do processo de criação da publicidade, bem como da função própria a essa atividade. Após o exame desses aspectos de ordem geral, passa-se à análise de peças publicitárias das indústrias tabageiras, mais especificamente das empresas Souza Cruz S/A e *Philip Morris* Brasil S/A, veiculadas no Brasil entre as décadas de 40 e de 60.

### 2.2.1. Considerações iniciais

Consoante Adalberto Pasqualotto, a publicidade pode ser conceituada como

toda comunicação de entidades públicas ou privadas, inclusive as não personalizadas, feita através de qualquer meio, destinada a influenciar o público em favor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem finalidade lucrativa.<sup>85</sup>

Verifica-se, assim, que a atividade publicitária possui uma finalidade bastante específica, qual seja, estimular o consumo de bens e de serviços, dirigindo-se, assim, ao público. Para tanto, são utilizadas diversas técnicas, caracterizadas por toques de criatividade, que visam a atingir uma parcela específica da sociedade: as mulheres, os jovens, as crianças, as mães etc.

A publicidade diferencia-se da propaganda e do *marketing*, muito embora seja comum a confusão entre esses termos. A publicidade possui uma finalidade claramente comercial, visando à venda de produtos e de serviços, de forma direta ou indireta; já a propaganda destina-se à manifestação de um posicionamento ideológico, religioso, filosófico, político,

84 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 49 e 122.

85 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25.

econômico ou social<sup>86</sup>. O *marketing*, por sua vez, “é um insuflador dos impulsos de compra, sejam eles provocados por necessidade real ou artificial produzida pelo próprio *marketing*”<sup>87</sup>.

Dessa forma, o *marketing* representa um processo em que é eleito um objetivo de mercado, em relação ao qual é criado um produto com o seu respectivo preço, modo de promoção e de comercialização. A publicidade insere-se dentro desse processo, tendo como função principal influenciar o comportamento do público alvo, da parcela da sociedade que se teve em vista ao ser elaborado o produto ou o serviço.<sup>88</sup>

A atividade de criação publicitária, por sua vez, também representa um processo, composto por várias etapas. A análise dessas etapas figura-se relevante, visto que demonstra o papel decisivo que o anunciante desempenha nesse processo, que se inicia com o chamado *briefing*.

Por meio do *briefing*, o anunciante informa à agência publicitária não só a respeito do produto ou do serviço, mas também sobre o seu mercado, a sua forma de atuação, os seus objetivos e as estratégias de que faz uso. Para tanto, deve fornecer à agência todos os estudos de *marketing* realizados, como forma de facilitar a criação de anúncio publicitário capaz de influenciar o comportamento do público alvo, deixando claro o objetivo que visa atingir.<sup>89</sup>

A fase seguinte caracteriza-se pela reflexão estratégica, processando-se no interior da agência por meio de um trabalho em grupo. Nesta etapa, surgem diferentes idéias que, após selecionadas, servirão de guias para a criação publicitária propriamente dita, que representa a terceira fase do processo. Após a criação da peça publicitária, nos seus contornos abstratos, passa-se à sua produção: nessa quarta fase, o anúncio tomará contornos materiais. Criado o anúncio publicitário, amparado em base física, inicia-se a execução da campanha, na qual ele será divulgado. Importante ressaltar que, em todas as fases da criação publicitária, há a influência das diretrizes traçadas pelo anunciante em seu *briefing*: em razão disso, há autores que questionam a existência de uma verdadeira liberdade de criação no âmbito da atividade publicitária.<sup>90</sup>

86 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 173.

87 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 28.

88 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 28.

89 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 176.

90 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 176, 177.

Inicialmente, a publicidade destinava-se, exclusivamente, a informar as características, os benefícios e as formas de uso do serviço ou do produto. Posteriormente, com as modificações no mercado, resultantes dos monopólios e oligopólios formados após a Segunda Guerra Mundial, ao caráter informativo adicionou-se a função persuasiva: era necessário orientar o consumo, por meio do incentivo às necessidades, fossem elas reais ou artificiais<sup>91</sup>.

Com o surgimento dessa nova função da publicidade, a de persuadir o indivíduo, ocorre uma modificação no foco do anúncio publicitário: o enfoque dado transfere-se do produto para o seu usuário. Os publicitários passam a atribuir ao produto um valor simbólico que transcende o seu valor utilitário: surgem, assim, apelos psicológicos, caracterizados por conectar o produto a um determinado sentimento ou sensação de pertença, de fazer parte de um determinado grupo. Pasqualotto, ao tratar sobre essa mudança de foco da atividade publicitária e os seus efeitos perversos, refere que:

As qualidades apregoadas de um produto formam uma imagem pública. Frequentemente, essa imagem acaba substituindo o próprio produto. Já não se consome o produto, mas o que ele representa. O anseio de ascensão social, por exemplo, determina a imitação no uso de supostas marcas prestigiadas por pessoas que estão na posição onde todos gostariam de estar: riqueza, poder, sedução. A imagem forjada do produto torna-se completamente onírica, e a publicidade passa a representar uma mentira.<sup>92</sup>

Dessa forma, as mensagens publicitárias deslocam o caráter informativo para um segundo plano: deixam de ser destacadas as características e a utilidade do produto para se ressaltar as pessoas que o utilizam, ou a sensação que se tem ao fazer-se uso dele. O carro X, por exemplo, transmite a sensação de liberdade; o iogurte Y, a de saúde. As pessoas passam a desejar comprar o produto ou porque se identificam com a sensação ou com a personalidade dos indivíduos que figuram na peça publicitária, ou porque desejam ter aquela sensação ou aquela personalidade. É a esse contexto que se refere a expressão “persuasão irracional”, que chama a atenção para o fato de o produto a ser consumido ser escolhido não com base no seu valor utilitário, nas suas características intrínsecas, mas sim na imagem que ele denota, no simbolismo vinculado a ele.

---

91 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 28.

92 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 34.

### 2.2.2. A publicidade das indústrias tabageiras no Brasil entre a década de 1940 e de 1960

Analisando-se a história da indústria tabageira a partir da década de 50, verifica-se que o conhecimento científico interno, fruto do trabalho de diversos médicos e cientistas contratados pelas empresas, sempre esteve à frente do conhecimento da comunidade científica externa e, principalmente, da sociedade. Apesar de, no primeiro capítulo, ter-se analisado fatos ocorridos no E.U.A e no Reino Unido, a fim de se destacar a discrepância entre as informações constantes nos arquivos secretos da indústria e as suas manifestações públicas, eles também têm relevância para o exame do que se passou no Brasil.

Sabe-se que as duas principais empresas fumageiras atuantes no mercado brasileiro, a Souza Cruz S/A e a *Philip Morris* Brasil S/A, são subsidiárias, respectivamente, da *British American Tobacco* (BAT) e da *Philip Morris* norte-americana. A política de relações públicas adotada pelas empresas controladoras, em suas linhas gerais, também é desenvolvida pelas empresas controladas.

Não é possível dissociar a empresa controlada de sua controladora. É de se presumir que os estudos científicos realizados pelas empresas norte-americanas, bem como as suas conclusões, também eram do conhecimento das subsidiárias brasileiras: eles eram ocultados das comunidades científica e leiga externas, mas eram acessíveis a todas as empresas tabageiras, fossem elas controladoras ou controladas. A única diferença que se verifica, entre a situação dos E.U.A e do Reino Unido e a do Brasil, é que não houve, nas décadas de 1940 a 1960, qualquer estudo realizado por uma agência oficial brasileira que relacionasse o fumo a doenças.

A realidade brasileira, nessas décadas, era marcada por uma ignorância ainda maior, se comparada com a norte-americana e a britânica, a respeito dos males causados pelo tabagismo: ao mesmo tempo em que não eram realizados estudos amplos e sérios pela comunidade científica brasileira, aqueles que eram realizados no exterior não chegavam ao conhecimento das autoridades científicas, e muito menos da população em geral, do Brasil. Aliado a isso, já se verificava a veiculação de peças publicitárias incentivando o tabagismo.

Um dos primeiros anúncios publicitários de empresa fumageira, no Brasil, foi publicado na revista *Fon-Fon* em 25/07/1914. Consoante Maria Berenice da Costa Machado, doutora em comunicação social, a peça publicitária consistia na ilustração de um homem fumando ao lado do nome da marca e continha os seguintes dizeres: “É costume que as moças

e as senhoras não digam mais aos seus noivos e maridos para não fumar (...) esta marca evita o mau hálito, possui perfume agradável, capaz de deliciar as mulheres, é higiênica e chique”<sup>93</sup>.

As peças publicitárias que seguem foram obtidas por meio de pesquisa realizada no Museu de Comunicação Hipólito José da Costa, localizado em Porto Alegre, que teve como objeto de análise as edições da revista *O Cruzeiro* das décadas de 1940, 1950 e 1960. A pesquisa foi realizada por meio de amostragem, tendo sido escolhidos os anos de 1940 (segundo semestre), 1941 (segundo semestre), 1950 (primeiro semestre), 1960 (todo o ano) e 1969 (primeiro semestre).

Em relação aos anúncios publicados na década de 1940, percebe-se que, apesar de parecerem rudimentares em comparação às peças publicitárias da atualidade, eles eram bastante elaborados para a época, além de ocuparem, via de regra, páginas inteiras da revista, o que não se verifica em relação aos anúncios de outros produtos.



Figura 2.1 Cigarros *Continental*, da Souza Cruz. Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 20 de setembro de 1941, contracapa.



Figura 2.2 Cigarros *Continental*, da Souza Cruz. Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 29 de outubro de 1940, contracapa.

93 MACHADO, Maria Berenice da Costa. O lado perverso da persuasão. *Revista História Viva*, edição 69, julho 2009. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o\\_lado\\_perverso\\_da\\_persuasao\\_imprimir.html](http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_lado_perverso_da_persuasao_imprimir.html)> Acesso em: 19 jul. de 2010.

Ambas as peças publicitárias tem por objeto os cigarros da marca *Continental*, produzidos pela Souza Cruz S/A. Nelas já se verifica uma completa ausência de informações acerca das características intrínsecas do produto, dando-se ênfase à função de persuasão da atividade publicitária.

No primeiro anúncio, o simbolismo da cartola com as luvas e a echarpe dentro, representando o charme, a elegância de fumar, é ressaltado pelos dizeres “O complemento indispensável!”. Já na segunda peça publicitária, apesar de não se verificar uma carga simbólica expressiva, é visível o intuito de atingir o público feminino que, na década de 40, representava uma minoria na população de fumantes.



Figura 2.3 Cigarros *Continental*, da Souza Cruz. Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 25 de fevereiro de 1950, p. 51.



Figura 2.4 Cigarros *Continental*, da Souza Cruz. Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 25 de março de 1950, p. 33.

Na década de 50, seguem sendo veiculadas peças publicitárias do cigarro *Continental*, reforçando-se sua imagem positiva aos consumidores por meio da afirmação: “Uma preferência nacional”. Em ambos os anúncios também é visível a tentativa de manter as pessoas fiéis à marca de cigarros, por meio das expressões: “trocou o carro antigo por um novo... mas prefere sempre os mesmos cigarros: Continental” e “êle sabe dar valor às novidades... mas Continental é sempre o seu cigarro favorito”. Percebe-se o claro intuito de transmitir a noção de uma “suprema qualidade” que se estende no tempo (os anúncios referem que há 15 anos *Continental* mantém uniforme a sua suprema qualidade), dando uma sensação de segurança aos usuários: em razão disso, por mais que surgissem novidades, não haveria motivo para mudar de marca de cigarros

Na década de 60, verifica-se um aumento no número de peças publicitárias veiculadas, o qual, certamente, tem direta ligação com o ingresso de novas marcas de cigarro no mercado, produzidas por diferentes empresas. No começo dos anos 60, os anúncios de duas marcas de cigarros da Souza Cruz preponderam: os cigarros *Luiz XV* e os *Hollywood*.



Figura 2.5 Cigarros *Luiz XV*, da Souza Cruz.

Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 09 de janeiro de 1960, p. 27.

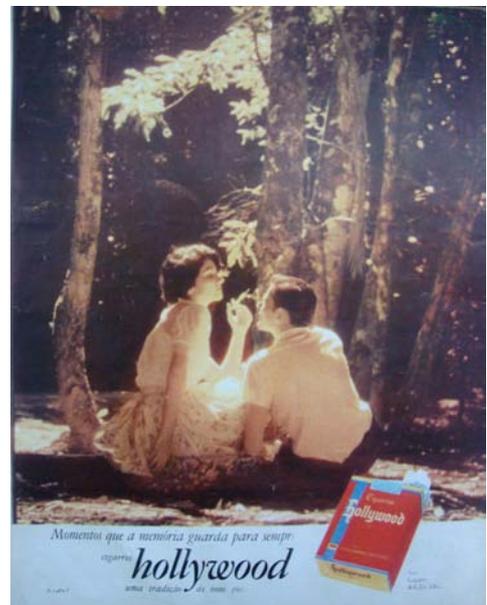


Figura 2.6 Cigarros *Hollywood*, da Souza Cruz.

Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 16 de janeiro de 1960, contracapa.

As peças publicitárias dos cigarros *Luiz XV* denotam a elegância do ato de fumar, vinculando a marca à idéia de classe, visível nos dizeres: “o requinte de ontem para uma elite de hoje”. Já os anúncios de cigarros da marca *Hollywood* visam, claramente, chamar a atenção dos jovens: as imagens sempre mostram momentos românticos, transmitindo as idéias de prazer e de tranqüilidade. As mensagens publicitárias atrelam à juventude a noção de aproveitar a vida, o que se torna claro por meio da expressão “momentos que a memória guarda para sempre”.

Da metade para o final da década de 1960, surgem anúncios de cigarros com filtro.



Figura 2.7 Cigarros *Marlboro*, da Philip Morris. Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 27 de março de 1969, p. 85.

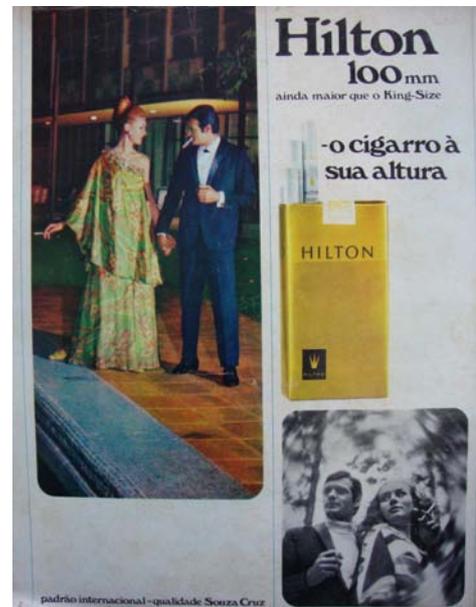


Figura 2.8 Cigarros *Hilton*, da Souza Cruz. Fonte: revista *O Cruzeiro*, de 30 de janeiro de 1969, contracapa.

Verifica-se que todos os anúncios ressaltam a existência do filtro, mas não indicam qual a sua relevância. A omissão de tal informação, de acordo com os documentos dos arquivos secretos, analisados no primeiro capítulo, foi intencional: os consumidores, instintivamente, relacionavam o filtro com a idéia de um cigarro mais saudável. Os estudos científicos internos das empresas tabageiras indicavam, todavia, que tanto os cigarros com filtro, quanto os com baixos teores de alcatrão e de nicotina, causavam os mesmos danos à saúde em razão do mecanismo de compensação.

Em relação às peças publicitárias de cigarros com filtro, assume uma maior relevância a da *Philip Morris*, visto que transmite ao consumidor a idéia de que, muito embora o cigarro tenha filtro, ele possui o mesmo sabor: “Você obtém muito mais sabor de um Marlboro, total sabor e com filtro”. É clara a intenção de, ao mesmo tempo em que indica ser um cigarro mais seguro, garantir ao usuário que o sabor é o mesmo, ou seja, que há apenas ganhos na compra daquele produto.

### 2.3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O DEVER DE INFORMAR DURANTE A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Inicialmente, faz-se necessário diferenciar a boa-fé objetiva da subjetiva. A boa-fé em sentido subjetivo refere-se à convicção de se ter um comportamento de acordo com o direito. A sua análise implica a consideração da intenção do indivíduo na relação jurídica, de sua convicção interna, havendo uma maior aplicação da boa-fé em sua acepção subjetiva no campo dos direitos reais e, principalmente, em matéria possessória. Quanto ao princípio da boa-fé objetiva, tem-se que ele diz respeito a um modelo de conduta social ou *standard* jurídico, que serve como guia para o ajustamento do comportamento dos indivíduos, de forma a que todos ajam em conformidade com os ideais de lealdade, probidade e honestidade. É a boa-fé em sua feição objetiva que concerne ao direito das obrigações.<sup>94</sup>

No Código Civil de 1916, não havia qualquer dispositivo legal prevendo, expressamente, o princípio da boa-fé objetiva, o que não impediu, todavia, que a doutrina e a jurisprudência a ele se referissem. Isso porque, além dos princípios expressamente manifestados na lei, há outros que se situam no plano pré-positivo, “que se colocam no ordenamento jurídico antes mesmo, ou independentemente, de sua expressa adoção por uma regra de direito positivo”<sup>95</sup>.

O contexto social e econômico existente na época em que foi elaborado o Projeto Beviláqua concorreu para que muitas das idéias que já circulavam na Europa, em matéria contratual, como a cláusula *rebus sic stantibus* (alicerce da Teoria da Imprevisão e da Base

94 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

95 MARTINS-COSTA, Judith. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 112, p. 20, out./dez. 1991.

Objetiva do Negócio Jurídico) e os contratos de adesão, não fossem contemplados<sup>96</sup>. O Código Civil de 1916 nasce marcado por um espírito “oitocentista”, visto ter a pretensão de completude legislativa, pretendendo representar a totalidade normativa do país, adotando um sistema fechado, de auto-referenciação absoluta<sup>97</sup>.

A pretensão de plenitude legislativa, como garantia da igualdade formal entre os indivíduos e da liberdade individual, também afastou a inserção de cláusulas gerais, as quais já existiam em codificações de outros países (como o parágrafo 242 do BGB), ficando a boa-fé, em razão disso, restrita aos casos de ignorância excusável, no âmbito do direito de família, e ao campo dos direitos reais, mormente nas hipóteses de proteção possessória.<sup>98</sup>

O Código Civil de 1916, influenciado pelas codificações oitocentistas, adotou, em seu artigo 81, a Teoria Subjetivista dos atos jurídicos, a qual coloca, em primeiro plano, o aspecto subjetivo do vínculo, ou seja, o elemento volitivo das partes contratantes. Tal teoria tem como alicerce a idéia de que os efeitos jurídicos, como forma de proteção da liberdade individual, derivam ou da norma ou da vontade. Eleva-se, dessa forma, a vontade à categoria de lei: disso decorre o pensamento de o contrato ser a fonte primordial das obrigações, visto que nele se dá a manifestação da vontade.<sup>99</sup>

O voluntarismo iniciou o seu processo de decadência já na segunda metade do século XIX, por iniciativa da jurisprudência alemã. A Teoria da Declaração, no seio da qual foi elaborada a distinção entre a “vontade manifesta” e a “vontade declarada”, propiciou que Von Büllow, já no final do século XIX, identificasse a vontade como gênese do negócio jurídico, e não mais como elemento abrangido pelo seu conteúdo. Nesse contexto, surge o elemento da confiança, relacionado, de forma íntima, com a idéia de segurança do tráfico jurídico: passe-se, assim, da preocupação com a proteção da liberdade do indivíduo e da igualdade formal, para a tutela da segurança nas relações jurídicas.<sup>100</sup>

Enquanto os adeptos da Teoria Subjetivista, imbuídos pelo espírito do voluntarismo, entendiam que os atos bilaterais produziam efeitos devido à vontade subjetiva da parte que a

96 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 134, set./dez. 1992.

97 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 259 e 260.

98 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 267.

99 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 130 e 134, set./dez. 1992.

100 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 132, set./dez. 1992.

emitiu, ou seja, que o contrato obrigava justamente por ser fruto de um consentimento; os partidários da Teoria da Declaração defendiam que a força da vontade emitida derivava da lei. Para Von Büllow, a vontade residia na gênese do negócio jurídico, não interessando a análise da vontade interna, mas sim da que é exteriorizada.<sup>101</sup>

É a obra de Von Büllow que marca a superação da tutela exclusiva, ou preponderante, da vontade individual e, assim, abre espaço para a tutela da confiança, “uma das decorrências do princípio da boa fé, conatural à totalidade do ordenamento jurídico”<sup>102</sup>.

Em meados do século XX, Emilio Betti formulou a Teoria Preceptiva, que enxerga o contrato como forma de auto-regulamentação dos interesses privados, e não como ato de vontade, aproximando-se da doutrina da confiança, por considerar que as relações negociais surgem e desenvolvem-se sob a tutela da boa-fé, a qual determina um comportamento leal e probo a ambas as partes. Assim, os atos de auto-regulamentação de interesses privados devem ser celebrados em conformidade com o ordenamento jurídico, inclusive com o princípio da boa-fé e os deveres, de cunho obrigacional, dele decorrentes.<sup>103</sup>

Tais teorias, formuladas por juristas de outros países, tiveram repercussão no Brasil, principalmente no âmbito da interpretação e da flexibilização da lei escrita. Apesar de o Código Civil de 1916 ter sido concebido como um sistema fechado, o sistema jurídico brasileiro conta com uma especificidade própria, consistente na maior abertura que os nossos juízes têm para a doutrina nacional e de outros países, que é tida, assim, como fonte de direito. A esse traço peculiar do Direito brasileiro, dá-se o nome de bartolismo. Nesse sentido, refere Judith Martins-Marques o que segue:

Cedo, entretanto, a ilusão que animou o espírito codificador oitocentista estaria esboroadada, entre nós, em razão de um poderoso desvio – a tradição cultural do bartolismo – que, lentamente, tenderia a promover pequenas aberturas, sutis flexibilizações, animadas, por certo, pela característica da continuidade, nosso traço, marcante e peculiar, em comparação com o processo codificatório alienígena.<sup>104</sup>

Dessa forma, também no Brasil houve uma espécie de “recepção”, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, da doutrina de Betti e da Teoria da Confiança. Dentre os “sinais” da

101 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 132 e 133, set./dez. 1992.

102 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 133, set./dez. 1992.

103 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 133, set./dez. 1992.

104 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 265.

ocorrência de assimilação, pela jurisprudência e doutrina nacionais, das teorias representativas de superações do voluntarismo e, portanto, da Teoria Subjetiva adotada no artigo 81 do Código Civil, pode-se citar: “o reconhecimento da incidência imediata do princípio da boa fé, a concepção do vínculo obrigacional como um processo dinâmico de colaboração entre as partes contratantes e a descoberta dos ‘deveres anexos’ que decorrem do princípio da boa fé”<sup>105</sup>. Relevante destacar que essas noções, demonstrativas de um afastamento da Teoria Subjetiva, já se faziam presentes muito antes que se pensasse em promulgar o Código de Defesa do Consumidor<sup>106</sup>.

Referida “recepção” das teorias superadoras da Teoria Subjetiva foi determinada, em grande parte, pelo fenômeno da massificação social, que fez surgir uma maior complexidade das relações jurídico-sociais, verificando-se inúmeras formas de vinculação negocial em que sequer se cogita do papel da vontade e de sua qualificação jurídica<sup>107</sup>. Assim, na sociedade de massas, o homem passa a integrar conjuntos humanos como um ser despersonalizado, absolutamente imiscuído entre os demais integrantes desse conjunto. Nesse contexto, não fazia mais sentido querer-se proteger o homem enquanto individualidade, dotando-o de uma ampla margem de liberdade para gerir seus interesses privados, valorizando-se, de forma extrema, a manifestação de vontade e a autonomia privada.

Assim, o advento da sociedade de massas propicia uma modificação radical no tema da autonomia privada e na forma de pensar e de aplicar o direito, dando origem à “crise da teoria das fontes”, que resultou “da admissão de princípios tradicionalmente considerados meta-jurídicos no campo da ciência do Direito, aluindo-se, assim, o rigor lógico do sistema com fundamento no puro raciocínio dedutivo”<sup>108</sup>. Dentre esses princípios metajurídicos, encontra-se o da boa-fé objetiva “cuja presença independe de sua recepção legislativa”<sup>109</sup>.

Ao lado da “crise da teoria das fontes” e da superação da Teoria Subjetivista do contrato, tem-se como aspecto relevante, para fins de análise do princípio da boa-fé objetiva

---

105 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 135, set./dez. 1992.

106 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 135, set./dez. 1992.

107 MARTINS-COSTA, Judith. A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4 (número especial sobre o controle da publicidade), p. 155, 1992.

108 COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p.74.

109 COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de Direito Civil brasileiro e português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 61.

na sistemática do Código Civil de 1916, o da visualização do vínculo obrigacional como processo e como uma totalidade.

A concepção do vínculo obrigacional como um processo dinâmico opõe-se a que o concebe como um vínculo estático, eminentemente bipolar, no qual o credor figura em uma das pontas e o devedor na outra, nada existindo entre eles a não ser o crédito e o débito. Assim, na concepção estática, a relação obrigacional é analisada do ponto de vista de seu aspecto externo, ou seja, pelos sujeitos que a integram, o objeto e o vínculo que assujeita o devedor ao credor<sup>110</sup>. Nessa perspectiva, ainda, verifica-se um antagonismo entre o devedor e o credor: “todo o poder (direito subjetivo ou ‘poder da vontade’) com o credor, todo o dever com o devedor”<sup>111</sup>.

A consideração da relação obrigacional como uma totalidade, que permite a visualização da obrigação como um processo dinâmico, todavia, possibilita a apreensão do seu aspecto interno, integrado por um complexo de direitos, deveres, sujeições, poderes, legítimas expectativas etc., que derivam do vínculo, os quais surgem em razão de circunstâncias concretas que circundam a relação<sup>112</sup>. Dentre os fatores que integram a relação obrigacional complexa, existem alguns dotados de caráter indeterminado, os quais se ligam à aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais: dessa forma, o vínculo obrigacional não é integrado apenas por fatores derivados da lei ou da vontade das partes, mas também de fatores metajurídicos, “atinentes à concreção de princípios e *standards* de cunho social e constitucional”<sup>113</sup>.

A percepção do vínculo obrigacional como uma totalidade concreta, não se resumindo à mera soma do crédito e do débito, permite que se visualize a “relação obrigacional como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento”<sup>114</sup>, o qual polariza a obrigação, sendo o seu fim. Analisando-se por esse prisma, percebe-se que a relação obrigacional possui fases de desenvolvimento, que podem ser divididas, quando dela decorra a celebração de um contrato, nas seguintes: fase pré-contratual, contratual e pós-contratual. O

110 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 384.

111 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 388.

112 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 394 e 395.

113 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 395.

114 COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 5.

princípio da boa-fé objetiva, por sua vez, alcança “todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações”<sup>115</sup>.

Mário Júlio de Almeida Costa também deixa bastante clara a ligação entre o princípio da boa-fé objetiva e as diversas fases da relação obrigacional, perceptíveis por meio da visualização da obrigação como um processo dinâmico, ao referir que:

a relação obrigacional nasce e desenvolve-se com vista ao objectivo que lhe dá vida e confere razão de ser: o adimplemento. Ora, este processo encontra-se condicionado por certos princípios gerais, quer específicos de algum ou alguns tipos de obrigação, quer comuns a todos eles.<sup>116</sup>

Dentre os princípios gerais comuns a todos os tipos de obrigação, Almeida Costa destaca o princípio da autonomia privada e o da boa-fé<sup>117</sup>. Já se referiu que, no âmbito do direito das obrigações, assume maior relevo a boa-fé na sua feição objetiva, ou seja, como regra de conduta, a qual estabelece que, em todas as fases do desenvolvimento do vínculo obrigacional, tanto o devedor, quanto o credor, deverão pautar o seu comportamento pelos ideais de lealdade e probidade. Em traços gerais, pode-se afirmar que a relação obrigacional passa a ser vista como um vínculo de cooperação entre as partes, sobre o qual incide o princípio da boa-fé objetiva, do qual emana um dever geral de consideração para com o *alter*<sup>118</sup>.

Carlos Alberto da Mota Pinto, ao analisar o conteúdo da relação obrigacional complexa, afirma que os créditos e os débitos, ou seja, os direitos e os respectivos deveres de prestação, representam os elementos principais da relação, funcionando como uma espécie de “alavanca dirigida à consecução do fim do contrato”<sup>119</sup>. Além dos deveres e dos direitos principais de prestação, poderão existir deveres secundários, os quais podem ser divididos em duas categorias: os deveres secundários com prestação autônoma, relativos a prestações sucedâneas do dever primário de prestação, ou coexistentes à prestação principal; e os deveres secundários acessórios da prestação principal, os quais não possuem autonomia em relação a ela<sup>120</sup>.

O conteúdo da relação obrigacional complexa não se resume, todavia, aos deveres primários e secundários de prestação, existindo outra espécie de deveres, cuja função consiste

115 COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 33.

116 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Almedina, 3ª edição, 1979, p. 84.

117 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Almedina, 3ª edição, 1979, p. 84.

118 COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 29.

119 PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 336.

120 Para maiores informações acerca dos deveres secundários de prestação, *vide* PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 337.

em auxiliar na realização do fim do contrato e na proteção da pessoa e do patrimônio dos sujeitos. Tais deveres, denominados de laterais, instrumentais ou anexos, não estão ligados de forma imediata, portanto, ao cumprimento do dever principal de prestação. Mota Pinto assim se refere a eles: “trata-se de deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa fé em vista do fim do contrato (...), dada a relação de confiança que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação”<sup>121</sup>. Como se pode depreender do trecho reproduzido, o autor identifica, como fonte matriz dos deveres instrumentais, o princípio da boa-fé, que, no caso, aparece em sua feição objetiva, como norma de conduta<sup>122</sup>.

Relacionando-se os deveres instrumentais com a responsabilidade pré-negocial, sabendo-se que o princípio da boa-fé objetiva incide sobre todas as fases de desenvolvimento da relação obrigacional, tem-se que “na ‘culpa in contrahendo’, os deveres que se violam não são os deveres principais, mas sim, os deveres secundários resultantes do imperativo de agir com boa fé e lealdade”<sup>123</sup>. No caso, importante destacar que Clóvis do Couto e Silva refere-se aos deveres laterais sob a nomenclatura de deveres secundários, anexos ou instrumentais.<sup>124</sup>

Dentre os deveres instrumentais ou anexos, Judith Martins-Costa cita, exemplificativamente, os deveres de cuidado, de colaboração, de aviso, de proteção, de segredo e de informação<sup>125</sup>. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, por sua vez, subdivide os deveres anexos em três categorias, quais sejam: os deveres de proteção, os deveres de lealdade e os deveres de informação<sup>126</sup>. Interessa, ao objetivo do presente trabalho, uma análise mais aprofundada da última categoria citada, ou seja, dos deveres de informação.

Consoante Menezes Cordeiro, “os deveres de informação adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato”<sup>127</sup>. Afirma o autor, ainda, que a violação destes deveres tanto se pode dar por meio de uma ação, como o

---

121 PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 339.

122 Nesse sentido, também, *vide* PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 343.

123 COUTO E SILVA, Clóvis do. À Cia. Siderúrgica Mannesmann. **Revista da Consultoria Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 5, n. 13, p. 212, 1975.

124 Para tanto, ver COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p.112.

125 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 439.

126 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, volume I, p. 583.

127 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, volume I, p. 583.

fornecimento de informações inexatas, como através de uma omissão, ou seja, pelo silêncio quanto a fatores que a contraparte tivesse interesse objetivo em conhecer.<sup>128</sup>

Aponta-se, doutrinariamente, o instituto da culpa *in contrahendo*, elaborado em 1861 por Von Jhering, como sendo a origem da teoria dos deveres anexos, dentre os quais se encontra o dever de informar. A elaboração desses deveres, por ser um processo contínuo, está em permanente construção, de forma a possibilitar sempre a proteção dos interesses dos sujeitos em contato, amoldando-se às novas situações emergentes no contexto social.<sup>129</sup>

Indica-se a década de 50 como sendo o período no qual se iniciou a tendência de fundamentar os deveres anexos na confiança. Explica Christoph Fabian que as partes, ao entrarem em negociações, esperam que a contraparte mantenha um comportamento leal: tal expectativa tem como fundamento o fato de existir, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da boa-fé objetiva, o qual determina que os sujeitos norteiem o seu comportamento pelos ideais de lealdade e probidade. Tal expectativa de conduta leal, gera uma relação de confiança, que reforça a necessidade de serem observados diferentes deveres instrumentais, de acordo com as circunstâncias concretas, dentre eles o dever de informar.<sup>130</sup>

Muito embora a idéia de fundamentar os deveres anexos na confiança tenha surgido, inicialmente, na doutrina alemã, ela também transparece em obras doutrinárias brasileiras. Como já apontado no início do presente capítulo, Pontes de Miranda foi, ao que parece, o primeiro jurista brasileiro a indicar a tutela da confiança como sendo a fonte dos deveres pré-contratuais<sup>131</sup>. Tal conclusão pode ser depreendida por meio da leitura do seguinte trecho de sua obra intitulada *Tratado de direito privado*:

O que em verdade se passa é que todos os homens têm de portar-se com honestidade e lealdade, conforme os usos do tráfico, pois daí resultam *relações jurídicas de confiança*, e não só *relações morais*. O contrato não se elabora a súbitas, de modo que só importe a conclusão, e a conclusão mesma supõe que cada figurante conheça o que se vai receber ou o que vai dar. Quem se dirige a outrem, ou invita outrem a oferecer, ou expõe ao público, capta a confiança indispensável aos tratos preliminares e à conclusão do contrato.<sup>132</sup>

128 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, volume I, p. 583.

129 FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 62.

130 FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 6

131 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 507.

132 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 1984, tomo XXXVIII (parte especial), p. 321.

Ao analisar a passagem transcrita acima, Judith Martins-Costa<sup>133</sup> aponta para o fato de que, apesar de Pontes de Miranda não se ter referido, de forma expressa, à boa-fé, ele a tangenciou<sup>134</sup>.

No que diz respeito, especificamente, ao dever de informar, tem-se que também podem ser encontrados trechos na obra de Pontes de Miranda que se referem, substancialmente, a ele, apesar de não indicar como seu fundamento o princípio da boa-fé objetiva e de não utilizar a denominação expressa “dever de informar”. Ao tratar do fundamento da culpa *in contrahendo* (atualmente mais comumente denominada de responsabilidade pré-negocial ou pré-contratual), por exemplo, Pontes de Miranda expressa o seguinte: “o fundamento está em que todos têm o *dever de verdade*, todos, nos negócios jurídicos, hão de comunicar o que sabiam ou deviam saber ao ser concluído o contrato. É o *dever de esclarecimento*, a *Erklärungshaftung*”<sup>135</sup>.

Impõe-se destacar que, mesmo durante a vigência do Código Civil de 1916, sem ter sido editada, ainda, lei específica de proteção ao consumidor, já se fazia referência à boa-fé objetiva como matriz do dever de informar. Nessa linha, Vera Maria Jacob de Fradera ressalta que, apesar de, por longo tempo, inexistir previsão normativa pertinente ao dever de informar, a solução encontrada foi a de considerar o dever de informar como um dever anexo, “com fulcro no princípio da boa fé e necessário ao correto adimplemento da obrigação, concebida esta como um processo”<sup>136</sup>.

Nesse mesmo sentido, se pode citar Judith Martins-Costa que, ao referir o fato de o Código de Defesa do Consumidor ter incluído regras expressas a respeito do dever de informar, destaca que:

A inovação legislativa facilitou, por certo, a tarefa dos tribunais. Contudo, mesmo antes da vigência do CDC, a jurisprudência mais esclarecida havia, exclusivamente com base na aplicação do princípio da boa-fé, logrado alcançar soluções que não discrepam da posteriormente alcançada com a nova lei.<sup>137</sup>

133 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 507

134 Sobre o assunto, ver o começo do presente capítulo.

135 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 1984, tomo XXXVIII (parte especial), p. 319 e 320.

136FRADERA, Vera M. Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4 (número especial sobre o controle da publicidade), p. 176, 1992.

137MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 450.

Vera M. Jacob de Fradera, em artigo anterior à entrada em vigência do Código de Defesa do Consumidor, expressou o seguinte entendimento, referindo-se expressamente ao dever de informar: quem põe à venda, ou fabrica, um determinado produto tem o dever de indicar o seu modo de utilização, bem como os possíveis perigos associados ao seu uso. O fundamento para tal exigência seria o da possibilidade de a utilização do bem ou produto causar dano ao consumidor, ainda que não apresentasse qualquer defeito.<sup>138</sup>

Consoante a autora, o consumidor tem direito a duas ordens de informações, complementares entre si, quais sejam: informação sobre a forma de utilização do bem e advertência sobre eventuais perigos que possam decorrer da sua má utilização ou, ainda, sobre a sua natureza, caso seja inerentemente perigoso. Em relação às advertências, refere Fradera que elas deverão ser completas, explícitas e incorporadas ao próprio produto, e que a sua intensidade variará de acordo com características do público consumidor, se leigo ou profissional.<sup>139</sup>

Por fim, deve-se destacar que a própria falta de informação, mormente na fase pré-contratual, na qual se dá a tomada de decisão do consumidor sobre a aquisição do bem, é considerada como um “defeito” do produto, visto que, “não havendo instruções sobre a maneira de usá-lo corretamente ou sobre a sua periculosidade, frustram-se as expectativas do consumidor comum”<sup>140</sup>. A noção de “produto defeituoso”, por sua vez, depende do ângulo que está sendo considerado, se o contratual ou se o extracontratual. Na esfera extracontratual, que é a relevante para a análise da responsabilidade pré-negocial, o defeito é considerado sob o aspecto de sua potencialidade para produzir danos.

#### 2.4. DA DESCONFORMIDADE DA CONDUTA DA INDÚSTRIA TABAGEIRA COM O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E COM O DEVER DE INFORMAR

Analisada a conduta da indústria tabageira, caracterizada pela discrepância entre o seu conhecimento interno e suas manifestações públicas e suas peças publicitárias, bem como o fundamento da responsabilidade pré-contratual, por meio do exame do desenvolvimento do

---

138FRADERA, Vera Maria Jacob de. O dever de informar do fabricante. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 79, vol. 656, p. 53, junho/1990.

139FRADERA, Vera Maria Jacob de. O dever de informar do fabricante. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 79, vol. 656, p. 53 e 54, junho/1990.

140FRADERA, Vera Maria Jacob de. O dever de informar do fabricante. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 79, vol. 656, p. 62 e 63, junho/1990.

princípio da boa-fé e do dever de informar dele decorrente, torna-se possível verificar se o comportamento das empresas obedeceu aos cânones da lealdade e da probidade.

Inicialmente, deve-se destacar que a aplicação do princípio da boa-fé objetiva não admite o uso do raciocínio meramente subsuntivo, visto que se trata de norma “cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso”<sup>141</sup>. Dessa forma, percebe-se que, ao longo da história, a referência à boa-fé foi sempre feita por meio da mesma expressão, mas o seu significado variou, e varia, no tempo e no espaço, podendo assumir graus de intensidade diversos, conforme as circunstâncias concretas e a ponderação com outros princípios e regras do ordenamento<sup>142</sup>.

Judith Martins-Costa afirma que são nos âmbitos culturais, necessariamente históricos, que estão presentes os elementos factuais e valorativos que conduzem ao processo de pré-compreensão e, portanto, de interpretação das normas jurídicas. Disso se depreende que a pré-compreensão é responsável pela delimitação do fluxo da interpretação, seja dos problemas que devem ser resolvidos pelo Direito, seja dos princípios e regras utilizados para o seu solucionamento. Com isso se quer dizer que o contexto em que se enquadra o fato a ser analisado influi não só na interpretação do fato, mas também na das regras e princípios jurídicos.<sup>143</sup>

Fazendo-se a transposição dessas afirmações para o campo da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, percebe-se que a sua concretização deve-se dar, necessariamente, de forma contextualizada. Reafirma-se, assim, a noção de que a boa-fé não possui um sentido *a priori*, um significado fixo imanente à expressão: seu significado surge do exame das circunstâncias concretas<sup>144</sup>. Nesse mesmo sentido, Mário Júlio de Almeida Costa assevera que o princípio da boa-fé não se apresenta pronto para imediata aplicação, pois “tem a simples natureza de princípio normativo e carece, portanto, de ‘mediação concretizadora’”.

141MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.

142MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 283.

143MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 285.

144MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 288.

Partindo dessas considerações, Judith Martins-Costa entende que o princípio da boa-fé já existia no ordenamento jurídico brasileiro, antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, enquanto texto (no artigo 131 do Código Comercial) e como dispositivo inexpresso (no ordenamento como um todo), mas não como uma norma jurídica atuante, geradora de deveres. Analisando-se o seu raciocínio, percebe-se que a noção de uma efetiva existência do princípio da boa-fé e dos deveres dele decorrentes encontra-se atrelada à aplicação jurisprudencial deles, o que só se deu, de forma expressa, no final da década de 1980.

Tal característica, presente na argumentação de Judith Martins-Costa, torna-se clara na seguinte passagem: “a conclusão a que chego é que as normas jurídicas derivadas do princípio da boa-fé objetiva, e esse próprio princípio, como norma que é, *não existiam, enquanto tais, antes de seu acolhimento, por via jurisdicional, no ordenamento brasileiro*”<sup>145</sup>. Permite-se, todavia, discordar do posicionamento da autora, posto que negar a aplicação do princípio da boa-fé e do dever de informar a fatos ocorridos durante a vigência do Código Civil de 1916, sob o fundamento de que tais normas jurídicas apenas passaram a ter real existência a partir da interpretação feita pelos Tribunais brasileiros, no final da década de 1980, seria negar a doutrina como fonte de direito.

Como visto ao longo do presente capítulo, já havia doutrinadores brasileiros, e mesmo estrangeiros com projeção no Brasil, que tratavam do princípio da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos, antes mesmo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, o fato de a jurisprudência não se referir, expressamente, à boa-fé objetiva não significa que não a aplicava: era comum a utilização de outras denominações, como referido na primeira parte do capítulo em desenvolvimento.

É claro que a interpretação dada pela jurisprudência ao princípio da boa-fé e ao dever de informar certamente auxilia em suas posteriores concretizações: disso não decorre, todavia, a conclusão de que eles tenham a sua origem, enquanto normas jurídicas, atrelada à prévia aplicação jurisdicional. Já existiam, enquanto tais, durante a vigência do Código Civil de 1916, pois a respeito deles já tratava a melhor doutrina no campo do direito das obrigações:

---

145MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 289.

ou seja, o substrato doutrinário para a sua concretização pela via jurisdicional já se fazia presente.

Ademais, Judith Martins-Costa afirma que, mesmo considerando-se que o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informar já existiam, enquanto normas jurídicas, durante a vigência do Código Civil de 1916, “mesmo assim não se configuraria o dever de informar (até a vigência do Código de Defesa do Consumidor), porque a idéia de o fumo apresentar risco à saúde constitui fato notório”<sup>146</sup>. A fundamentação desta sua afirmação reside, principalmente, em um parecer emitido por sociólogo, encomendado pela Souza Cruz S/A, no qual se defendeu que a população brasileira tinha consciência ampla a respeito dos males causados pelo cigarro desde a época colonial<sup>147</sup>. Nesse parecer, mencionou-se, ainda, que esse conhecimento popular, existente desde os tempos mais remotos da história do Brasil, adquiriu, progressivamente, uma espécie de “legitimidade científica”<sup>148</sup>.

Partindo das informações constantes desse parecer, a autora discorreu a respeito da desnecessidade de os fatos notórios serem informados<sup>149</sup>. Sabe-se que o dever de informar visa a tutelar as legítimas expectativas do parceiro contratual, visando a suprimir uma assimetria informativa entre os sujeitos em contato. A justa expectativa, por sua vez, deve ser caracterizada levando-se em conta as concretas circunstâncias, segundo o paradigma da razoabilidade. A partir dessas explicações, a autora conclui que “é razoável supor que não há ‘legítima expectativa frustrada’ por não se ter informado o óbvio, aquilo que é por todos sabido, o que vigora, em uma determinada sociedade, como um senso comum”<sup>150</sup>.

---

146MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 298.

147MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 284.

148MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 284.

149MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 296/297.

150MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco**: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 297.

Posicionamento diametralmente oposto ao de Judith Martins-Costa é o endossado por Cláudia Lima Marques, que não só entende que o princípio da boa-fé objetiva já era atuante na década de 50, como que já existia o dever de informar, principalmente em casos nos quais as informações não eram notórias, como no do cigarro. Nesse sentido, vale reproduzir o seguinte trecho de parecer da sua lavra:

Note-se, porém, que mesmo neste momento do ordenamento jurídico brasileiro (1955 em diante) o que era essencial para definir a autonomia da vontade (comprar ou não comprar, escolher um produto perigoso ou outro menos perigoso) sempre teve que ser informado. Principalmente, os riscos e a periculosidade sabida pelo profissional e não-notória para os leigos deveriam ser informados.<sup>151</sup>

Partindo das considerações acima explanadas, baseadas, sobretudo, em parecer da autoria de Judith Martins-Costa, passa-se à análise da conformidade, ou não, do comportamento da indústria tabageira com o princípio da boa-fé objetiva e com o dever de informar dele decorrente.

Como já referido anteriormente, o foco da análise em desenvolvimento encontra-se no possível fundamento jurídico para uma ação indenizatória ajuizada por fumantes, ou por suas famílias, que começaram a fumar entre as décadas de 1940 e 1960. Principalmente a partir da década de 1950, as empresas tabageiras já possuíam dados científicos ligando o fumo a uma série de doenças: esses dados, todavia, foram mantidos em sigilo, tanto da comunidade científica externa, quanto da população em geral.

Ao longo das décadas de 1950 e de 1960, principalmente nos E.U.A, mas também em países como a Inglaterra, estudos científicos externos foram surgindo, os quais relacionavam o uso de cigarros a doenças, como o câncer de pulmão. Em resposta a esses estudos, a indústria fumageira, como um todo, adotou medidas que visavam ao atendimento de objetivos de defesa jurídica e de *marketing*, e não ao real esclarecimento a respeito da periculosidade de seu produto. O desenvolvimento dos cigarros *light* e dos cigarros com filtro tinha por objetivo transmitir aos consumidores a idéia de estarem utilizando um produto mais seguro, muito embora, desde sempre, a indústria soubesse que isso não era verdadeiro em razão do mecanismo de compensação acionado pelo fumante.

---

151 MARQUES, Cláudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, volume 835, p. 132, maio/2005.

As empresas fumageiras uniram esforços para criar um clima de incerteza científica, de “controvérsia” entre os estudos realizados, de forma a fornecer aos consumidores uma “muleta psicológica” para continuarem fumando. Nesse contexto, inserem-se as peças publicitárias, analisadas nesse capítulo, as quais vinculavam o cigarro a diferentes valores positivos, como o de beleza, sofisticação, juventude e liberdade.

Analisada a publicidade fora desse contexto, pode-se até defender que ela não induz o consumidor a erro, servindo-se de imagens fantasiosas apenas como técnica para atingir o público. Todavia, como já se disse, a concreção do princípio da boa-fé objetiva, assim como do dever de informar, apenas se pode dar de forma contextualizada.

O fato de o consumidor brasileiro das décadas de 40 a 60, presumivelmente, não ter conhecimento do que se passava no exterior, dos estudos científicos existentes e das respostas dadas pela indústria, não torna esse contexto menos importante. Isso porque ele demonstra que empresas atuantes no Brasil, como a Souza Cruz S/A e a *Philip Morris* Brasil S/A, na condição de subsidiárias de grandes empresas tabaqueiras, também detinham o conhecimento de suas controladoras e, portanto, também violaram o dever de informar.

Percebe-se, assim, que, contrariamente ao parecer citado por Judith Martins-Costa, não havia um “senso comum” quanto aos danos causados pelo fumo à saúde nem nos E.U.A e, muito menos, no Brasil. Não se pode falar, portanto, em fato notório, de forma a afastar o dever de informar: a relação entre o cigarro e os malefícios causados à saúde não era de conhecimento geral, tendo sido por anos de conhecimento da indústria, mas não da comunidade científica externa e, muito menos, da população. Posteriormente, aos poucos, surgiram estudos externos, os quais sempre foram objeto de crítica pela indústria tabageira, com o intuito de desacreditá-los perante a sociedade.

Tendo-se em mente esse contexto, verifica-se que a publicidade veiculada no Brasil, dirigida a uma população que não tinha acesso aos estudos científicos publicados em outros países, que sequer suspeitava, portanto, da ligação entre o cigarro e doenças, induzia o consumidor a erro, não só não informando, como desinformando. Conclui-se, assim, que o comportamento da empresas fumageiras, durante a fase pré-contratual, não se pautou pelos ideais de lealdade e de probidade, não tendo sido levados em consideração os interesses do *alter*, que foi incentivado a consumir sem ter conhecimento das informações relevantes para tal escolha.

Quanto ao argumento de a atividade realizada pelas empresas fumageiras ser lícita, constantemente aduzido pelos seus defensores, deve-se proceder a uma decisiva diferenciação: a atividade de produção e comercialização de cigarros é lícita, tanto que é tributada, todavia, a inobservância do dever de informar, na fase pré-contratual, por meio da omissão de informações relevantes para a decisão da contraparte, configura um fato ilícito. Nesse sentido, afirma Cappelari que

no comportamento de quem transgride os deveres pré-contratuais de agir corretamente, são reconhecíveis os caracteres próprios de um fato ilícito, quais sejam um comportamento culposo (*lato sensu*), que produz a outrem um dano e que, por sua vez, gera um dever de ressarcimento, culpa, esta, detectada pela comparação com a conduta gerada pelo princípio da boa-fé.<sup>152</sup>

Tem-se, assim, que a conduta adotada pela indústria tabageira nas décadas de 1940 a 1960 foi marcada pela omissão de informações relevantes para o consumidor, configurando verdadeira inobservância do dever de informar e, por consequência, da boa-fé objetiva. Referida conduta desleal, visto que infringiu dever pré-contratual, representa um fato ilícito, o que justifica a responsabilização civil das empresas que atuaram dessa forma.

---

152 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 56.

### 3. EXAME DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA

Ao longo do presente trabalho, foi objeto de análise a conduta da indústria tabageira, bem como a possibilidade de sua responsabilização com base no princípio da boa-fé objetiva e no dever anexo de informar. Optou-se por tratar a questão sob a ótica da responsabilidade pré-contratual, muito embora a jurisprudência existente pareça referir-se, principalmente, a uma responsabilidade contratual e, por vezes, sequer especifique o tipo de responsabilidade (se pré-contratual, contratual ou pós-contratual), limitando-se a aplicar o artigo 159 do Código Civil de 1916, ou a negar qualquer dever de indenizar, por diferentes razões.

O exame das decisões judiciais concernentes à responsabilidade civil das empresas fumageiras permite que se identifiquem três pontos centrais na argumentação da parte autora, geralmente o fumante ou sua família, quais sejam: o de que a publicidade veiculada pela indústria, aliada à omissão de informação, induziu o indivíduo ao fumo; o de que o cigarro gera dependência, dificultando e, por vezes, impossibilitando, que o indivíduo parasse de fumar e o de que entre o ato de fumar e o desenvolvimento de diferentes doenças há um nexo de causalidade. Interessa, para o fim a que se propõe o presente trabalho, a análise do entendimento jurisprudencial quanto ao primeiro ponto argumentativo, visto que o princípio da boa-fé objetiva diz respeito, de forma direta, a ele.

A questão da publicidade e do dever de informar, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, assume um relevo ainda maior quando se percebe que “a defesa mais importante em ações judiciais relativas ao tabaco, reside no conhecimento dos riscos associados ao consumo de cigarros”<sup>153</sup>. Nesse sentido, percebe-se o esforço feito pelas empresas em convencer os

---

153 MIGLIORA, Luiz Guilherme; FRANÇA, Thomas Belitz; ANDRADE, Anthony J.; GANDOLFO, Diego M. As ações sobre tabaco nos Estados Unidos e no Brasil: uma análise comparativa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, volume 862, p.49, agosto 2007.

magistrados de que os riscos à saúde ligados ao fumo já são conhecidos há muito tempo, constituindo-se em verdadeiro “fato notório” e, portanto, afastando o dever de informar.

Antes de se passar ao exame de algumas decisões judiciais, deve-se tecer certas considerações gerais a respeito das ações ajuizadas e das decisões que vêm sendo prolatadas. Nesse sentido, é de grande auxílio pesquisa publicada pela ACTbr (Aliança de Controle do Tabagismo), em 2008, na qual foram analisadas sessenta e seis (66) decisões, dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Distrito Federal. Destas decisões, três referem-se a ações coletivas e sessenta e três a ações individuais; dentre as últimas, duas decisões são relativas à apelação e a embargos infringentes referentes a um mesmo processo<sup>154</sup>.

Quanto às ações individuais, verificou-se que, das 61 analisadas, trinta e nove (39) foram promovidas por fumantes, vinte e uma (21) por familiares de fumante falecido e apenas uma (1) por fumicultor<sup>155</sup>. Relativamente às razões que ensejaram a ida ao Judiciário, em seis (6) não havia qualquer indicação; trinta e três (33) das ações propostas tinham como fundamento doença decorrente do fumo; em vinte e uma (21) ações, a morte do fumante foi indicada como razão e, em uma (1) ação, a do fumicultor, o fundamento apontado foi o de grave crise neurológica causada por síndrome psicótico-depressiva e intoxicação derivada da utilização de defensivos agrícolas na cultura do fumo.<sup>156</sup>

Em relação à idade com que os indivíduos começaram a fumar e ao tempo de manutenção do vício, em quarenta e três (43) ações, das sessenta e uma, havia informações sobre esses aspectos. Em trinta e uma (31) ações, indicou-se a idade de início do vício: a menor idade apontada foi a de oito anos e a maior a de vinte e um anos. A média de idade para todos os casos examinados é de 13,8 anos. Em quinze (15) ações havia referência ao tempo de

---

154 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 13.

155 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 13.

156 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 14.

consumo de cigarro: o período mais curto foi de trinta e cinco anos e o mais longo de cinquenta e sete anos. A média é de 45,5 anos de manutenção do vício.<sup>157</sup>

A partir do item concernente aos resultados das decisões judiciais, foram incluídas outras decisões além das sessenta e seis levantadas entre julho e setembro de 2006, bem como foram contabilizadas também as decisões de 1º grau tratadas nos relatórios dos acórdãos, totalizando 117 decisões examinadas<sup>158</sup>. Dessas 117 decisões, doze (12) foram favoráveis ao autor (total ou parcialmente), quatro (04) anularam a sentença para que outra fosse proferida e cento e uma (101) foram contrárias ao autor.

Todas as decisões dos Tribunais de Santa Catarina, Paraná, Distrito Federal e Espírito Santo foram unânimes em desfavor do fumante ou de seus familiares. Verifica-se que é no Tribunal do Rio Grande do Sul que o debate é mais acirrado: dos dezoito (18) acórdãos analisados, somente cinco (05) decidiram unanimemente em favor da indústria. Há quatro (04) decisões por maioria favoráveis à empresa; seis (06) favoráveis, total ou parcialmente, ao autor, mesmo que por maioria, e dois (02) acórdãos que, por maioria de votos, determinaram o retorno dos autos ao primeiro grau para que fosse produzida a prova requerida pelos autores.

159

De acordo com a pesquisa realizada, é no Rio Grande do Sul que os argumentos, tanto favoráveis quanto desfavoráveis à indústria, são mais elaborados. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) foi o único a reconhecer que a indústria só passou a informar os consumidores quando obrigada pelo Poder Público e que não há livre arbítrio quando inexistente informação ou ela é deficiente. Ademais, é o único Estado a reconhecer que os atos ilícitos praticados pelas indústrias tabageiras foram demonstrados em processo ajuizado nos E.U.A., tornando-se claros pela abertura de seus arquivos secretos. Paradoxalmente, também é o

---

157 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 16.

158 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 9 e 25.

159 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 29.

Estado que mais ressalta dois argumentos contrários: o de que a propaganda influencia o consumo de cigarros e o de que ela não tem essa capacidade.<sup>160</sup>

Em razão dos fatos apontados acima, além de outros identificados pela pesquisa, chegou-se à conclusão de que é na jurisprudência do TJRS que reside uma maior possibilidade de mudança de entendimento, de forma a favorecer o consumidor.<sup>161</sup>

Levando-se em consideração esses dados, optou-se por limitar a pesquisa jurisprudencial ao Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Passa-se, assim, à análise das decisões judiciais consideradas mais esclarecedoras no respeitante à boa-fé objetiva e ao dever de informar como fundamentos da responsabilidade civil da indústria fumageira.

### 3.1. DECISÕES FAVORÁVEIS AO CONSUMIDOR OU À SUA FAMÍLIA

Inicia-se o exame da jurisprudência pela Apelação Cível nº 70000144626, julgada pela 9ª Câmara Cível (em regime de exceção), que decidiu por dar parcial provimento ao recurso, por maioria de votos.

Trata-se, em linhas gerais, de apelação interposta por Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros, em face de *Philip Morris Brasil S/A* e *Souza Cruz S/A*. Depreende-se do relatório que o falecido Eduardo Francisco da Silva (esposo, pai e sogro dos autores), havia fumado cigarros fabricados por ambas as empresas, por mais de quarenta anos. Em julho de 1995, recebeu o diagnóstico de câncer (adenocarcinoma), tendo sido internado em diferentes ocasiões após essa data. A doença, atribuída pelos autores ao tabagismo, ocasionou a morte de Eduardo da Silva, em 28/09/97<sup>162</sup>. Requereram as partes autoras indenização por danos

---

160 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 36.

161 HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco.** São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008, p. 35.

162 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut. 29 de outubro de 2003, p. 21. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

materiais, referentes aos gastos despendidos com o tratamento e outras diminuições patrimoniais causadas pela doença, e por danos morais, relativos à dor da perda do ente.<sup>163</sup>

O Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, divergindo do posicionamento da Des.<sup>a</sup> Relatora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, que havia desprovido o apelo, proferiu voto de extrema valia no que tange ao dever de informar e à boa-fé objetiva, abrangendo, ademais, outros aspectos que fogem ao tema central do presente trabalho e, portanto, não serão especificamente tratados.

Primeiramente, deve-se destacar que a Souza Cruz S/A foi declarada parte passiva ilegítima, tendo sido excluída da lide, visto não ter sido produzida prova no sentido de o falecido ter, de fato, consumido cigarros dessa marca. Em relação à co-ré *Philip Morris* do Brasil S/A, por sua vez, foi provado que o falecido adquiria cigarros dessa marca, mantendo-se ela como parte legítima no feito.<sup>164</sup>

O Desembargador fez exaustivo exame dos malefícios do tabagismo, trazendo informações do *site* do Instituto Nacional do Câncer (INCA), e tratou a respeito do conhecimento decorrente da abertura dos arquivos secretos das indústrias de fumo, transcrevendo trechos de documentos encontrados nesses arquivos. A respeito do conhecimento científico quanto aos danos causados pelo tabagismo, mantido em sigilo pelas empresas fumageiras, como estratégia para manter o número de consumidores, assim se manifestou o magistrado:

Demonstram, tais arquivos secretos, por um lado, o posicionamento público das empresas – posicionamento falso, doloso, para enganar o público – e comprovam, por outro lado, o **real posicionamento** das empresas, revelado na orientação, **apenas para efeitos internos**, das organizações fabricantes de cigarros, no sentido de que elas desde sempre tiveram **pleno conhecimento** e a **consciência** de todos os males causados pelo fumo (...)<sup>165</sup>

163 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 6/7. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

164 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 23/24. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

165 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 30. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010. Grifos no original.

Essa estratégia, de acordo com o julgador, sempre foi sustentada por propaganda enganosa que associava o cigarro a imagens de beleza, sucesso, liberdade, poder e outros atributos almejados pelas pessoas em geral<sup>166</sup>. Partindo do exame dos dados contidos nos arquivos secretos e da publicidade veiculada pelas empresas, conclui o magistrado que os fabricantes nunca tiveram a preocupação de dar ciência dos danos causados pelo cigarro aos seus consumidores: pelo contrário, omitiram informações e trabalharam no sentido da desinformação do público em geral<sup>167</sup>.

No respeitante a desde quando a indústria fumageira sabe das conseqüências maléficas que seu produto causa à saúde humana, afirma o Des. Adão Cassiano que esse conhecimento remonta, no mínimo, ao início da década de 50.<sup>168</sup>

Considerou-se que a conduta da empresa ré enquadrava-se no art. 159 do Código Civil de 1916, sob a categoria da omissão voluntária. O julgador, citando trechos de obras doutrinárias, explicou que a culpa, no Direito nacional, pode decorrer tanto de uma ação, quanto de uma omissão. A omissão, da qual decorreria a culpa, consistiria na inobservância de um dever, que, por sua vez, poderia emanar de um contrato (caso de culpa contratual) ou de um preceito geral de Direito (caso de culpa extracontratual ou aquiliana)<sup>169</sup>, visto existirem deveres jurídicos que não estão expressamente previstos na lei, mas ligados a dois princípios gerais de direito: *neminem laedere, suum cuique tribuere*<sup>170</sup>.

A conduta da empresa fumageira enquadrar-se-ia, de forma mais exata, na figura da omissão na ação, verificada nos casos em que alguém cria um risco, deixando de observar o

---

166 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 30/31. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

167 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 35. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

168 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 38. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

169 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 43/44. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

170 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 46. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

dever de evitar o resultado<sup>171</sup>. Esclarecido esse ponto, o magistrado destaca que o cerne da questão não reside na licitude da atividade da empresa ou na voluntariedade do consumo, mas sim no “risco criado por uma conduta anterior e a omissão para não impedir os resultados de prejuízos ao público consumidor”<sup>172</sup>. Destaca, também, que, diante da propaganda realizada e da dependência química e psíquica, não há que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima<sup>173</sup>.

Por fim, conclui o desembargador que a responsabilidade da indústria fumageira também pode ser derivada do 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”<sup>174</sup>.

Outra decisão que trata do tema da boa-fé objetiva e do dever anexo de informar é a proferida na Apelação Cível nº 70016845349, julgada pela 9ª Câmara Cível, que decidiu, de forma unânime, por desprover o recurso. Nesse caso, a empresa Souza Cruz S/A figurava como apelante e os apelados eram Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai, respectivamente companheira e filho menor impúbere de fumante. Estes haviam ajuizado ação com pedido de indenização por danos morais decorrentes do falecimento do companheiro e pai fumante Carlos Roberto Carazai, cujas causas da morte, referidas na certidão de óbito, foram: insuficiência respiratória, tumor intracraniano e tumor pulmonar.<sup>175</sup>

O Des. Relator Odone Sanguiné realizou exame completo da questão, tanto do ponto de vista fático, quanto jurídico. Tratou, de forma exemplar, a respeito do nexo de causalidade

---

171 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 45. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

172 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 50. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

173 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 52. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

174 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 52. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

175 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 11. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

entre a doença, e a conseqüente morte, e o vício tabágico. O relato de seu voto, todavia, será realizado de forma focada na questão relativa à boa-fé objetiva e ao dever de informar: o tema foi especificamente tratado no tópico nº 14 da decisão, intitulado “A ausência da ‘boa-fé objetiva’ como critério de imputação da responsabilidade civil e sua repercussão no livre arbítrio”<sup>176</sup>.

Entende o magistrado que a empresa Souza Cruz S/A não pautou a sua conduta de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, visto que não advertiu o público a respeito dos riscos do vício e das doenças graves relacionadas ao tabagismo. Nessa linha, afirmou que o “livre arbítrio” e a “assunção do risco”, no caso específico do tabagismo, não podem ser levantados como causas excludentes da responsabilidade civil da indústria tabageira, visto que apenas há liberdade na manifestação de vontade após a realização de ponderada análise dos inconvenientes que podem decorrer de uma determinada escolha, o que pressupõe o acesso à informação adequada a respeito das conseqüências do vício e das doenças que dele podem decorrer.<sup>177</sup>

Frisando a importância da informação na tomada de decisão do consumidor, de comprar ou não determinado produto, assim assevera o julgador:

A liberdade de escolha em decidir sobre as variáveis e possibilidades que se apresentam na vida do cidadão depende da suficiência de informações a ele disponibilizadas. De fato, o homem está condenado a ser livre, sendo certo, porém, que o pressuposto da escolha é a informação adequada.<sup>178</sup>

Nas relações de consumo, destaca o magistrado, a publicidade é o principal veículo de informações entre o fabricante e o público<sup>179</sup>. Quanto ao dever de informar, é ressaltado, na decisão, que ele foi expressamente previsto, pela primeira vez, no artigo 6º, inciso III, do

---

176 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 110/126. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

177 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 111. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

178 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 115. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

179 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 115. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

Código de Defesa do Consumidor<sup>180</sup>. Nada obstante, também é frisado que, mesmo antes do advento da Lei nº 8.078/90, já existia no ordenamento brasileiro o princípio da boa-fé objetiva, o qual “proclama uma conduta reta entre os contraentes, de forma a proteger a legítima expectativa do outro”<sup>181</sup>.

O Des. Odone Sanguiné, a fim de demonstrar a existência do princípio da boa-fé objetiva na sistemática do Código Civil de 1916, mesmo antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, cita excertos de obras da autoria de Clóvis do Couto e Silva e de Cláudia Lima Marques<sup>182</sup>. O julgador chega a uma conclusão que parece ser uma resposta à crítica feita pelos defensores da indústria tabageira de que não é possível interpretar a boa-fé objetiva da forma como ela é hoje vista pelo Judiciário, aplicando-a ao passado (uma espécie de “retroação da interpretação” do princípio), posto que ela teria, na década de 1960 (quando a vítima começou a fumar), efeitos distintos dos que lhe são reconhecidos nos dias atuais. Reproduz-se, assim, o trecho do voto que deixa claro o entendimento do magistrado a esse respeito:

No ponto, não se desconhece o fato de que aplicar a noção de boa-fé em período histórico no qual não se tinha uma interpretação de que boa-fé alcançava o dever de informar é fugir da tarefa imanente à jurisdição de concretizar a aplicação do direito. A meu sentir, entretanto, o núcleo essencial do conteúdo do “princípio da boa-fé objetiva”, consistente nas idéias de correção, de lealdade, de consideração do outro, é perene, porquanto carregado da noção dicotômica de “bem” e “mal”, e esta o homem sabe o significado desde os seus primórdios.

Com base nessas considerações, o julgador afirma que, mesmo inexistente previsão legal do dever de informar na década de 1960, ele decorria da boa-fé objetiva, da idéia de “bem” e de “mal”. Assim sendo, ao omitir dado essencial do produto, do qual já tinha conhecimento, e ao veicular peças publicitárias que vinculavam o fumo a idéias positivas, caracterizou-se a enganosidade<sup>183</sup>. Desta conduta decorreria o dever de indenizar os danos

180 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 116. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

181 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 116/117. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

182 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 117/118. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

183 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 119. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?>

causados ao consumidor (e à sua família) que, desinformado, começou a fumar, tornando-se dependente, o que culminou na sua morte.

Aponta, ainda, o Des. Odone Sanguiné para o fato de que a jurisprudência do TJRS, ainda que com alguns votos divergentes, está se consolidando no sentido de, conforme as particularidades dos casos concretos, reconhecer indenização aos fumantes e a suas famílias pelos danos causados pelo tabagismo, quando o vício teve início antes da legislação que tornou obrigatória as advertências relacionando o fumo aos diversos males que pode causar à saúde.<sup>184</sup>

Passa-se, por fim, ao relato da decisão que proveu, por maioria, a Apelação Cível nº 70017634486, julgada pela 5ª Câmara Cível do TJRS. Trata-se de recurso interposto pela família (esposa, filhos e netos) de Vitorino Mattiazzi que, nascido em 25/06/1940, começou a fumar cigarros fabricados pela Souza Cruz S/A quando adolescente, atraído pela idéia do glamour que o fumo parecia proporcionar. Chegou a fumar aproximadamente dois maços por dia. Em 1998, após a realização de exames, recebeu o diagnóstico de câncer de pulmão, vindo a falecer em 24/12/2001. Constatou, no atestado de óbito, como sendo a causa da morte, adenocarcinoma pulmonar.<sup>185</sup>

O Des. Relator Paulo Sérgio Scarparo, após afirmar que havia restado provado que Vitorino Mattiazzi tinha começado a fumar, aos dezoito anos, cigarros da marca *Hollywood*, vindo a falecer de câncer no pulmão<sup>186</sup>, examinou as repercussões negativas do cigarro no organismo humano<sup>187</sup>. Para tanto, reproduziu dados existentes nos *sites* da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Instituto Nacional do Câncer (INCA), os quais demonstraram

---

[tb=proc](#)> Acesso em 10 agosto 2010.

184 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007, p. 120. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

185 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 3. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

186 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 6/8. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

187 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 8/10. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

que o cigarro causa, dentre outras doenças, câncer e que o tabagismo é a principal causa de morte evitável no mundo<sup>188</sup>. Após realizada esta análise, conclui o julgador que é “evidente o liame causal entre o hábito de fumar e a propensão a doenças cancerígenas”<sup>189</sup>.

No tópico seguinte, intitulado “Da pré-cognição da demandada acerca dos malefícios do cigarro”, o magistrado reproduz trechos do voto do Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano<sup>190</sup>, na Apelação nº 70000144626, já relatada no presente trabalho. Faz referência, dessa forma, ao fato de a indústria tabageira como um todo já ter conhecimento a respeito dos danos causados pelo cigarro desde, pelo menos, a década de 1950. Tal conhecimento, todavia, foi mantido no âmbito interno das empresas, não tendo sido informado seja à comunidade científica externa, seja ao público em geral. Quanto a esse tema, assim conclui o Des. Paulo Sérgio Scarparo:

Outrossim, é incontroverso o fato de não terem alertado os consumidores de tais males, sendo que só o fizeram depois de décadas, por determinação legal. Evidentemente, se essas determinações não existissem, ainda veríamos, diuturnamente, as propagandas televisivas sobre os falaciosos bem sucedidos fumantes que, durante anos, foram retratados nas caras e persuasivas propagandas contratadas pela requerida e empresas congêneres, maculando o livre arbítrio dos consumidores.

A questão relativa ao livre arbítrio do consumidor, uma das defesas opostas pela empresa Souza Cruz S/A, foi tratada com notável clareza pelo magistrado: em linhas gerais, considerou-se que a falta de informações (quanto aos malefícios e à composição do cigarro), omitidas pela indústria, havia maculado a vontade dos indivíduos. Assim, a vontade apenas seria livre na medida em que a sua externalização representasse o resultado de uma ponderação sobre as informações relevantes sobre as conseqüências do uso do produto.<sup>191</sup>

Quanto ao aspecto da existência, ou não, de livre arbítrio, assim concluiu o julgador:

---

188 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 8/10. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

189 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 10. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

190 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 11/15. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

191 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 16/18. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

Dessa forma, uma vez que o *de cuius* começou a fumar com 18 anos de idade, ou seja, em 1958, quando não eram veiculadas, por qualquer meio, informações a respeito dos malefícios do tabaco, sendo que, à época, a demandada já tinha ampla noção de tais informações, inviável falar-se em lisura no proceder da ré e em voluntariedade no consumo de cigarro pelo *de cuius*.

Como se pode perceber pelo trecho citado acima, o magistrado ressalta a ligação existente entre o conhecimento da indústria, a omissão de informação ao consumidor, a conduta incompatível da indústria com a lealdade entre as partes contratantes e a impossibilidade de se falar em livre arbítrio do consumidor.

Tópico de extremo interesse para o fim a que se propõe o presente trabalho é o intitulado “Da responsabilidade da requerida em face da ruptura da boa-fé objetiva e da ausência do dever de informação adequado”<sup>192</sup>.

O julgador, inicialmente, afirma que desimporta, para fins de responsabilidade civil, que a atividade exercida pela indústria tabageira seja legalmente admitida: mesmo sendo a sua atividade de produção e comercialização de cigarros lícita, isso não a isenta de responder por eventuais danos causados pelo seu produto<sup>193</sup>. Ressalta o magistrado, ainda, o fato de que a legalidade da atividade exercida pela empresa não conduz à conclusão de que foi, ou é, exercida de acordo com o princípio da boa-fé objetiva<sup>194</sup>.

Entende o Des. Paulo Sérgio Scarparo que, de fato, a conduta da demandada não foi pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, visto que “as tímidas e insuficientes informações”, conhecidas pelo público em geral nos dias atuais, “são oriundas de leis impostas pelo ordenamento pátrio e não da espontaneidade proveniente da requerida e das empresas afins, no intuito de exercitarem a necessária boa-fé objetiva”<sup>195</sup>. Refere o magistrado, ademais, que

---

192 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 23/29. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

193 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 23. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

194 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 24. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

195 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 25. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

mesmo hoje são escassas e tímidas as informações prestadas pela indústria do tabaco a respeito de seus produtos<sup>196</sup>.

Por outra óptica, afirma o julgador que faltou à demandada a solicitude que é de se esperar em uma relação jurídica. Assim, mesmo que não se fale em boa-fé objetiva, verifica-se que a falta de solicitude, caracterizada, no caso, pela omissão de informações, também conduz à culpabilidade.<sup>197</sup>

O parágrafo conclusivo do tópico denominado “Da responsabilidade da requerida em face da ruptura da boa-fé objetiva e da ausência do dever de informação adequado” estabelece o seguinte:

Dessa forma, tendo a demandada criado uma situação tal em que impôs riscos à saúde dos usuários de seu produto, riscos esses não assumidos pelos consumidores, à medida que por eles desconhecidos quando do início do uso, considerando-se, outrossim, a mácula da liberdade dos usuários em deixar o vício, uma vez que o cigarro causa dependência psíquica — influenciando diretamente no livre arbítrio do indivíduo —, a ré é civilmente responsável por eventuais danos ocasionados ao *de cuius* e, corolário, aos seus familiares pela sua morte (art. 159 do CC/1916).

Dando-se seguimento ao exame de decisões judiciais relativas à responsabilidade civil da indústria tabageira, passa-se ao exame de decisões favoráveis à indústria e que, à semelhança das anteriores, abrangeram a questão da boa-fé objetiva e do dever de informar.

### 3.2. DECISÕES FAVORÁVEIS ÀS EMPRESAS TABAGEIRAS

Inicia-se o relato das decisões favoráveis à indústria pelo Recurso Especial nº 1.113.804, proveniente do Rio Grande do Sul, recurso este que foi interposto pela Souza Cruz S/A no caso de Vitorino Mattiazzi (Apelação Cível nº 70017634486), acima exposto. Decidiu-se por iniciar o presente tópico com esse precedente em razão de, em primeiro lugar,

---

196 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 25. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

197 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007, p. 27. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

representar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do assunto e, em segundo lugar, tratar de forma específica da questão do princípio da boa-fé objetiva.

Quanto ao aspecto fático, a fim de evitar-se a repetição, remete-se o leitor ao último relato do tópico anterior, que versou sobre o recurso de apelação interposto pela família (esposa, filhos e netos) de Vitorino Mattiazzi, em face da empresa Souza Cruz S/A. Referido recurso, conforme já destacado, foi julgado procedente, por maioria. Diante disso, a empresa Souza Cruz S/A interpôs o Recurso Especial, ora tratado.

A decisão é da relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, que, após realizar sucinto relatório do andamento do feito, proferiu voto que foi acompanhado por todos os demais ministros integrantes da Quarta Turma do STJ.

O Min. Relator indica, como sendo os dois principais argumentos da tese apresentada pela parte autora da ação de indenização, os seguintes:

- a) informação inadequada prestada pela ré durante décadas, a qual, a um só tempo, omitira os males possivelmente decorrentes do fumo e incentivara o consumo de cigarro mediante propagandas enganosas; b) existência de nexo de causalidade entre a morte por câncer de pulmão e os vícios do produto, os quais seriam conhecidos pela ré desde muitas décadas atrás.<sup>198</sup>

Após discorrer sobre a natureza do cigarro<sup>199</sup>, procurando estabelecer em qual categoria jurídica ele se enquadra, o Min. Luis Felipe Salomão conclui que não se trata de produto defeituoso e nem de produto de “alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”, não incidindo, assim, os artigos 12, § 1º, e 10 do Código de Defesa do Consumidor<sup>200</sup>. Entende o Min. Relator que se trata de produto de periculosidade inerente, aplicando-se o artigo 9º do CDC, e, portanto, o fornecedor apenas poderá ser responsabilizado por eventuais danos causados pelo seu uso em caso de informação inadequada sobre os seus riscos e se a isso estiver aliado o fato de o dano figurar como “consectário da implementação do risco (nexo)”<sup>201</sup>.

---

198 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 8. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

199 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 8/10. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

200 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 8. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

Estabelecida a natureza do cigarro, o Min. Relator passa à análise dos fatos sob a óptica do dever de informação, apontando diferentes passagens do acórdão que decidiu o caso, nos quais foi feita referência à omissão de informações e ao princípio da boa-fé objetiva. A respeito da fundamentação do acórdão proveniente do TJRS, concluiu o Min. Luis Felipe Salomão o seguinte:

Percebe-se, com efeito, que o e. Tribunal de Justiça Gaúcho valeu-se, quase que exclusivamente, de normas e princípios consagrados na legislação consumerista, para chegar-se à conclusão acerca da violação de dever legal relativo à informação sobre o produto. Para logo se vislumbra o equívoco dessa posição, porque os fatos supostamente ilícitos imputados à indústria tabagista teriam ocorrido em décadas pretéritas - a partir da década de cinquenta -, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e a legislações restritivas do tabagismo, não sendo possível, simplesmente, aplicar ao caso os princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico.<sup>202</sup>

A partir dessa conclusão, o Min. Relator identifica que o cerne da questão relativa ao dever de informar consiste na determinação da existência, em décadas pretéritas (anteriores à entrada em vigência do Código de Defesa do Consumidor), de um dever jurídico de informar o público a respeito dos danos à saúde causados pelo tabagismo<sup>203</sup>. Quanto a esse ponto, entende o julgador que, nas décadas de 1950 a 1970, inexistia norma legal que impusesse às empresas fumageiras restrições à sua publicidade ou o dever de prestar esclarecimentos aos usuários de seus produtos, acerca dos danos que poderiam decorrer do uso do cigarro<sup>204</sup>.

O Min. Relator vai ainda mais fundo na questão concernente ao dever de informar, ao expressar que

Ainda que a questão seja analisada por outro ângulo, no sentido de que o ordenamento jurídico é um sistema que vai além da letra da lei, mas que também é integrado por princípios próprios, de conteúdos variáveis no tempo e no espaço, ainda assim a tese relativa ao dever de informar não viceja.

---

201 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 10. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

202 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 12. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

203 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 12. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

204 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 13. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

Por meio dessa afirmação, o julgador deixa claro que, mesmo considerando-se a existência de valores e de princípios gerais do Direito, como o da boa-fé objetiva, inexistia, nas décadas de 1950 a 1970, o dever de informar sobre os malefícios do cigarro.

O Min. Relator fundamenta o seu posicionamento, consistente na afirmação de que inexistia dever de informar no sentido que hoje lhe é atribuído, no fato de que o princípio da boa-fé objetiva, assim como os seus deveres anexos, devem ser interpretados, no caso sob apreciação, de acordo com os costumes e a visão do homem médio da década de 50. Se considerado o contexto social e os valores vigente nessa época, chegar-se-ia à conclusão, de acordo com o julgador, que o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informar dele decorrente não foram “arranhados” pela conduta praticada pela empresa fumageira Souza Cruz.<sup>205</sup>

Passagem que bem exemplifica o posicionamento do Min. Relator (e, portanto, da Quarta Turma do STJ, tendo em vista que a decisão foi unânime), bem como demonstra o entendimento de que os danos causados pelo cigarro são fatos notórios, é a seguinte:

Firmadas essas diretrizes, é importante lembrar que, nas décadas de quarenta a setenta, era corrente a relação do fumo com estética, *glamour*, charme e beleza, consubstanciando também prática habitual o paralelismo entre tabagismo e intelectualidade e arte. Somente mais recentemente, notadamente a partir da década de noventa, que se emergiu o desvalor do cigarro como forma depreciativa do próprio corpo. Não que já não se sabia dos efeitos deletérios do fumo. Porém, outrora, a consciência de uma saúde corporal cedia vez à busca dos prazeres propiciados pelo tabaco.<sup>206</sup>

Depreende-se do trecho reproduzido que o dever de informar é afastado pelo fato de se considerar: a) que, diante dos costumes e da mentalidade das décadas de 1940 a 1970, informações concernentes a danos causados à saúde não seriam relevantes à formação da decisão do consumidor em adquirir ou não um produto e b) que os efeitos deletérios do fumo já eram conhecidos pelo público em geral, não necessitando serem informados.

Quanto ao papel da peças publicitárias veiculadas pela indústria fumageira, o Min. Relator inicia o exame pela perspectiva histórica, a fim de demonstrar que o hábito de fumar possui raízes históricas antigas, que não se relacionam com as imagens de glamour e sucesso

---

205 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 14. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

206 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 14. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

veiculadas, posteriormente, pela indústria<sup>207</sup>. Ao lado dessas considerações, chama a atenção para o fato de que a vida humana é marcada por escolhas que, não raro, implicam em assumir determinados riscos, dando como exemplo o uso do computador, apesar de ele aumentar as chances de desenvolvimento de síndromes oculares<sup>208</sup>.

Em relação ao tema da publicidade da indústria fumageira, vale reproduzir-se as conclusões a que chegou o Min. Relator:

Nesse passo, diante dos antecedentes históricos aqui citados, e também levando-se em conta o projeto de vida em sociedade criado pelo próprio homem, não se pode emprestar às propagandas de cigarro, praticadas há décadas, um valor absolutamente decisivo na escolha da pessoa em se enveredar pelo tabagismo. É negar que o homem é protagonista de sua própria vida, relegando-o a posição de somenos importância, de simples massa de manobra em prol de desideratos de indústrias sedentas por lucros.

Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta "contaminação propagandista" arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do *marketing*. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre.<sup>209</sup>

O próximo julgado a ser relatado é o recurso de Embargos Infringentes nº 70009120429, julgado pelo Quinto Grupo Cível, interposto frente à decisão favorável à família de fumante falecido, no julgamento da Apelação Cível nº 70000144626. Quanto às circunstâncias fáticas do caso levado à nova apreciação, mais uma vez remete-se ao tópico anterior, no qual foi relatado o voto do Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, que figurou como relator na Apelação Cível supra-referida.

Os Embargos Infringentes sob exame foram interpostos pela empresa *Philip Morris Brasil S/A*, tendo sido acolhidos, quanto ao mérito, por maioria de votos. O Des. Relator Paulo Antônio Kretzmann iniciou as suas considerações a respeito do caso frisando que não é

---

207 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 14. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

208 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 15. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

209 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010, p. 15. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

a publicidade o fator decisivo na opção por fumar, mas sim o livre arbítrio do indivíduo, o qual também exerce papel determinante na decisão de parar de fumar<sup>210</sup>.

Consoante o julgador, o indivíduo começa a fumar e persiste fumando pois opta pelo prazer, mesmo sabendo dos danos que pode causar o cigarro. Nesse sentido, afirma o magistrado que: “Em realidade o usuário consome produtos que, sabe de antemão, fazem mal à saúde, pois sente em seu próprio corpo - e mente - que o hábito do tabagismo é prejudicial, é nocivo à saúde”<sup>211</sup>.

Entende o magistrado que a empresa tabageira não tem a obrigação de indenizar, visto que inexistente antijuridicidade em sua conduta, ou seja, na produção, na comercialização e na propagação do hábito de fumar<sup>212</sup>. Verifica-se, assim, que o posicionamento adotado foi no sentido de não ter ocorrido a inobservância do dever de informar, visto ser notório que o cigarro faz mal: o único culpado pela doença e conseqüente morte seria o próprio fumante, visto que começou e não parou de fumar única e exclusivamente por vontade sua.

Levando-se em consideração que o Des. Relator Paulo Antônio Kretzmann citou diferentes trechos do voto proferido pela Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Viera, favorável à empresa de tabaco, relativo à Apelação nº 70000144626, a cuja decisão referem-se os Embargos Infringentes, passa-se ao relato desse voto.

A Des.<sup>a</sup> Relatora destaca que um dos requisitos da responsabilidade civil consiste na existência de ato ilícito o que, segundo o seu entendimento, não ocorre no caso em análise, em razão de a atividade praticada pela empresa *Philip Morris Brasil S/A* ser lícita. Frisa, ainda, que a publicidade veiculada pela empresa não pode ser taxada de enganosa ou abusiva.<sup>213</sup>

---

210 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº 70009120429, do 5º Grupo Cível. Embargante Philip Morris Brasil S/A e Embargados Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros. Relator Des. Paulo Antônio Kretzmann. 17 de dezembro de 2004, p. 9. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 16 agosto 2010.

211 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº 70009120429, do 5º Grupo Cível. Embargante Philip Morris Brasil S/A e Embargados Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros. Relator Des. Paulo Antônio Kretzmann. 17 de dezembro de 2004, p. 10. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 16 agosto 2010.

212 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº 70009120429, do 5º Grupo Cível. Embargante Philip Morris Brasil S/A e Embargados Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros. Relator Des. Paulo Antônio Kretzmann. 17 de dezembro de 2004, p. 16. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 16 agosto 2010.

213 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut. 29 de outubro de 2003, p. 14. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

De acordo com a julgadora, a publicidade veiculada pela empresa ré na década de 1950, quando o fumante em questão havia começado a fumar, era incipiente, não tendo capacidade de exercer real influência sobre as escolhas do consumidor. Tal fato indica que a escolha pautou-se apenas no livre arbítrio do indivíduo, “que preferiu o prazer a contê-lo e, quiçá, desenvolver hábitos mais saudáveis, os quais poderiam obstaculizar ou estancar o desenvolvimento de doenças”.<sup>214</sup>

Ressalta a Des.<sup>a</sup> Relatora que o começo e o fim do hábito de fumar dizem respeito à liberdade de opção do indivíduo, à semelhança do que ocorre com outros prazeres que envolvem riscos, como “a bebida, o gosto pela alta velocidade, os alimentos gordurosos, os condimentados, as noites mal dormidas, a vida sedentária, o jogo etc.”<sup>215</sup>.

Ao mesmo tempo em que a julgadora destaca o papel do livre arbítrio e da assunção de riscos pelo consumidor, paradoxalmente, ela se refere à força do vício em mais de um trecho de seu voto. Exemplificativo, nesse sentido, é o seguinte excerto:

Basta conferirem-se os verdadeiros “exílios” dos fumantes, confinados a cubículos nos restaurantes, nos estabelecimentos comerciais, nas companhias aéreas, nos aeroportos, em locais onde há crianças, nos hospitais etc, mostrando, a olhos vistos, a dura realidade do fumante: um ser que, em virtude do vício, é considerado minoria não desejada, porque o cigarro faz mal.<sup>216</sup>

Por fim, conclui a Des.<sup>a</sup> Relatora que a responsabilidade é exclusivamente do consumidor, não cabendo indenização por parte da indústria, visto que o desfecho lesivo (doença e conseqüente morte) não pode ser atribuído a qualquer conduta, omissiva ou comissiva, da parte ré.

---

214 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 15. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

215 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 16. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

216 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003, p. 18. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

## CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho tratou-se a respeito de temas essenciais à análise da responsabilidade pré-negocial das empresas tabaqueiras, quais sejam: a postura pública da indústria e as descobertas decorrentes da abertura de seus arquivos secretos, que ocorreu na década de 90; a publicidade veiculada entre as décadas de 40 e de 60 no Brasil; o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informar que dela decorre, examinados sob a ótica do Código Civil de 1916 e considerados como fundamentos da responsabilidade pré-contratual das fumageiras; a análise do comportamento pré-negocial da indústria sob o prisma da boa-fé objetiva e do dever de informar e, por fim, o relato de diferentes decisões judiciais a respeito da responsabilidade civil das indústrias tabageiras.

A partir de tudo o que foi exposto ao longo do trabalho, é possível chegar a várias conclusões parciais, relativas aos diferentes temas examinados, as quais, por sua vez, conduzem a uma conclusão geral, que responde à pergunta central relativa ao assunto objeto da monografia: as empresas tabageiras atuantes no Brasil agiram em desconformidade com o dever de informar e, por conseqüência, com a boa-fé objetiva, de forma a poderem ser responsabilizadas civilmente?

Por meio da leitura do primeiro capítulo, torna-se visível o contraste entre o posicionamento público da indústria e o seu conhecimento interno. Verifica-se que desde a década de 1950 as empresas tinham conhecimento a respeito de danos à saúde decorrentes do fumo, conhecimento este que se aprofundou com o passar dos anos.

Os resultados dos estudos científicos realizados no âmbito interno da indústria não foram informados ao público e, sequer, à comunidade científica externa. Com o aumento dos estudos externos relacionando o tabagismo a diferentes doenças, a indústria reagiu por meio da criação de institutos (o TIRC e o CTR), alegadamente imparciais, que, na realidade, tinham dois objetivos principais: manter a controvérsia viva, refutando os estudos publicados por

cientistas não vinculados às empresas fumageiras, e produzir documentos que pudessem ser utilizados na defesa judicial das empresas (os cientistas contratados serviam de testemunhas e os estudos demonstravam o interesse da indústria em desenvolver produtos seguros).

Percebe-se, assim, que os males causados pelo cigarro, nas décadas de 40 a 60, não eram notórios: tanto não eram de conhecimento geral que a indústria não economizou esforços para manter em sigilo suas descobertas, chegando a destruir documentos que pudessem comprometer seu posicionamento público, ou mesmo enviando-os para subsidiárias sediadas em outros países.

A publicidade veiculada no Brasil, nas décadas de 1940 a 1960, deve ser analisada dentro do contexto narrado no primeiro capítulo: como foi dito, apesar de os fatos relatados nesse capítulo terem se passado em outros países, as empresas que detinham, e ainda detêm, a maior porção do mercado brasileiro eram a Souza Cruz S/A e a *Philip Morris* Brasil S/A, ambas subsidiárias de grandes empresas tabaqueiras cujos arquivos secretos indicam, de forma irrefutável, a conduta desleal por elas adotada. É de se presumir que o conhecimento científico que elas detinham também era acessível às suas empresas controladas.

A análise das peças publicitárias, realizada no segundo capítulo, permite a visualização da falta de informações destinadas ao público: o cigarro era atrelado a imagens positivas, de sucesso, elegância e felicidade, nada sendo indicado a respeito dos danos à saúde ligados ao tabagismo. No Brasil, durante as décadas de 40 a 60, sequer havia uma movimentação da comunidade científica e dos órgãos oficiais no sentido de realizar estudos a respeito dos efeitos do fumo no organismo humano.

O consumidor da época começou a fumar sem ter o mínimo de informação sobre os prejuízos que o produto poderia causar-lhe: no Brasil, não existia sequer uma controvérsia sobre os danos decorrentes do tabagismo. Diante desse contexto, percebe-se o absurdo de se defender a tese do livre arbítrio do fumante, visto que não se pode presumir que o consumidor, se informado a respeito dos riscos, escolheria fumar a manter uma vida saudável. Mesmo que fosse possível fazer essa presunção, não existe uma verdadeira escolha quando não se tem os dados essenciais para a sua decisão: escolher pressupõe ter acesso às informações relevantes.

O exame dos fatos (realizado no primeiro capítulo e em um tópico do segundo, relativo à publicidade) permite concluir que houve a omissão de informações. Constatada essa omissão, torna-se relevante a análise de se ela pode ser punida civilmente, ou seja, se há um instituto, no direito civil brasileiro, já existente na época do Código Civil de 1916, que preveja

uma punição ao sujeito que deixe de prestar informações essenciais para a conclusão do contrato.

Considera-se que esse instituto é o da responsabilidade pré-contratual, cujo fundamento encontra-se no princípio da boa-fé objetiva, ambos já existentes em época anterior ao Código de Defesa do Consumidor. A leitura do segundo capítulo permite que se chegue à conclusão de que o princípio da boa-fé objetiva já existia na sistemática do Código Civil de 1916, muito embora sua expressa aplicação jurisprudencial apenas tenha se iniciado no final da década de 80.

Interessa, no entanto, que a melhor doutrina privatista, tanto estrangeira quanto nacional, já tratava da boa-fé objetiva e de sua aplicação nas relações pré-negociais. Falava-se, inclusive, nos deveres laterais, anexos ou instrumentais, decorrentes da boa-fé objetiva e também existentes na fase negociatória. Dentre esses deveres, encontra-se o dever de informar.

A partir desse exame, cujo foco voltou-se à doutrina relativa à época de vigência do Código Civil de 1916, conclui-se que a boa-fé objetiva é princípio pré-normativo, que, apesar de não estar expressamente previsto em dispositivo legal do diploma civil de 1916, já existia no sistema jurídico brasileiro. A sua concretização, por sua vez, dá-se de forma contextualizada.

Os defensores da indústria fumageira afirmam que o contexto das décadas de 1940 a 1960 não permite que o princípio da boa-fé seja interpretado nos moldes de sua interpretação atual, inexistindo nesse período, por exemplo, o dever de informar. Deve-se discordar desse entendimento, visto que o essencial para a decisão de contratar sempre teve de ser informado: podia não se falar, expressamente, em ‘dever de informação’, mas ele decorria, de forma natural, da boa-fé objetiva, ou seja, da observância de uma conduta leal e honesta para com o *alter*.

Os votos relatados no terceiro capítulo são paradigmáticos no que tange aos argumentos favoráveis e contrários à indústria tabageira: procurou-se dar uma visão geral do que vem sendo defendido pelos julgadores. A análise da jurisprudência permite identificar que, por vezes, os magistrados proferiram decisão sem ter uma visão clara da conduta assumida pela indústria ao longo do tempo, tanto que grande parte das decisões contrárias ao consumidor tem como fundamento a tese de que os danos causados pelo tabagismo são notórios, sendo de conhecimento geral desde os tempos coloniais. Partindo do pressuposto da

notoriedade, muitos magistrados utilizam os argumentos do livre arbítrio e da culpa exclusiva do consumidor, como formas de afastar a responsabilidade civil das empresas

Além dessa falta de compreensão a respeito do aspecto fático concernente à atuação da indústria ao longo do tempo, percebe-se que, por vezes, os julgadores também não têm uma noção clara sobre a existência do princípio da boa-fé objetiva na sistemática do Código Civil de 1916 e sobre o seu significado e suas implicações nas relações pré-contratuais.

Expostas as conclusões parciais relativas aos temas tratados, bem como as referentes à análise da jurisprudência, pode-se concluir que, mesmo sob a ótica do Código Civil de 1916, impende-se que seja reconhecida a possibilidade de responsabilizar civilmente as empresas fumageiras Souza Cruz S/A e *Philip Morris* do Brasil S/A, posto que, mesmo durante a vigência desse diploma, o ordenamento jurídico brasileiro não admitia que os sujeitos agissem de forma desleal durante a fase pré-negocial. Mesmo nessa época, exigia-se que todas as informações necessárias para a tomada da decisão relativa à aquisição, ou não, de um produto fossem fornecidas.

A omissão quanto aos danos que poderiam ser ocasionados pelo tabagismo representa inobservância do dever de informar, decorrente da boa-fé objetiva, e configura-se, portanto, como um ato ilícito. A verificação de dano ocasionado pelo cigarro pressupõe o exame do nexo causal (matéria probatória, a ser analisada no caso concreto) que, caso existente, alia-se à omissão de informação, por culpa ou dolo, permitindo que a vítima direta (o fumante) ou indireta (sua família), sejam indenizados.

## BIBLIOGRAFIA

ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. **O Veredicto final**: trechos do processo Estados Unidos X Philip Morris. São Paulo, Aliança de Controle do Tabagismo e Organização Pan-Americana de Saúde, 2008.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A evolução do direito privado e os princípios contratuais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 328, p. 25-29, out./dez. 1994.

BEVILÁQUA, Clóvis. Evolução da teoria dos contratos em nossos dias. **Revista de Crítica Judiciária**, Rio de Janeiro, vol. XXVIII, n. III, p. 137-143, set. 1938.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**: aplicabilidade no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

CARVALHO, Mario Cesar. **O Cigarro**. São Paulo: Publifolha, 2001.

CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Almedina, 3ª edição, 1979.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 63, p. 28-36, jul./set. 1982.

COUTO E SILVA, Clóvis do. À Cia. Siderúrgica Mannesmann. **Revista da Consultoria Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 5, n. 13, p. 207-238, 1975.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de Direito Civil brasileiro e português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DELFINO, Lúcio. O direito intertemporal e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas ações indenizatórias ajuizadas por fumantes contra a indústria do fumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 62, p. 124-138, abr./jun. 2007.

DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade civil e tabagismo no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2002.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRADERA, Vera M. Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4 (número especial sobre o controle da publicidade), p.173-191, 1992.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. O dever de informar do fabricante. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 79, vol. 656, p. 53-71, junho/1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

HOMSI, Clarissa Menezes (Coord). **A indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco: Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco**. São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo (ACTbr), 2008.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A boa fé na formação dos contratos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 78-87, set./dez. 1992.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 18, p. 23-31, abr./jun. 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, direito à ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, volume 835, p.75-133, maio/2005.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições à publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. Diálogo e adequação do princípio da livre iniciativa econômica à defesa do consumidor e da saúde pública (art. 170, CF/88). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 59, p. 197-240, jul./set. 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4 (número especial sobre o controle da publicidade), p. 140-172, 1992.

MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). **Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos internacionais – Cartas de intenção no processo formativo da contratação internacional – Graus de eficácia dos contratos – Responsabilidade pré-negocial. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 5, p. 207-224, .

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 3, p. 127-154, set./dez. 1992.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da boa-fé. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 50, p. 207-227, nov. 1990.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, volume I.

MICHELON JR., Cláudio Fortunato. Comentário à jurisprudência recente sobre os danos causados pelo consumo de cigarros. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 19, p. 143-159, jul./set. 2004.

MIGLIORA, Luiz Guilherme; FRANÇA, Thomas Belitz; ANDRADE, Anthony J.; GANDOLFO, Diego M. As ações sobre tabaco nos Estados Unidos e no Brasil: uma análise comparativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, volume 862, p. 34-65, agosto 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 1984, tomo XXXVIII (parte especial).

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Controle internacional do tabagismo – a celebração da convenção-quadro para o controle do tabaco. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 56, p. 12-21, out./dez. 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida Editora, 1970.

## Jurisprudência:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000144626, da 9ª Câmara Cível (regime de exceção). Apelante Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros e Apelados Philip Morris Brasil S/A e Souza Cruz S/A. Relatora Des.<sup>a</sup> Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. 29 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 12 agosto 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016845349, da 9ª Câmara Cível. Apelante Souza Cruz S/A e Apelados Maria Luiza Dornelles e Diogo Dornelles Carazai. Relator Des. Odone Sanguiné. 12 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 10 agosto 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70017634486, da 5ª Câmara Cível. Apelante Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros e Apelado Souza Cruz S/A. Relator Des. Paulo Sérgio Scarparo. 27 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 10 agosto 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.113.804 (RS), da 4ª Turma do STJ. Recorrente Souza Cruz S/A e Recorridos Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 27 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900438817&pv=000000000000>> Acesso em: 17 agosto 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº 70009120429, do 5º Grupo Cível. Embargante Philip Morris Brasil S/A e Embargados Noeli Francisca da Silva de Moraes e outros. Relator Des. Paulo Antônio Kretzmann. 17 de dezembro de 2004. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 16 agosto 2010.

## Internet:

MACHADO, Maria Berenice da Costa. O lado perverso da persuasão. **Revista História Viva**, edição 69, julho 2009. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o\\_lado\\_perverso\\_da\\_persuasao\\_imprimir.html](http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_lado_perverso_da_persuasao_imprimir.html)> Acesso em: 19 jul. de 2010.

MEEKER-O'CONNELL, Ann. **Como funciona a nicotina**. Disponível em: <<http://saude.hsw.uol.com.br/nicotina3.htm>> Acesso em: 02 abr. 2010.

ROSEMBERG, José. **Nicotina: droga universal**. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2010

PLANETA, Cleopatra S., CRUZ, Fábio C. Bases neurofisiológicas da dependência do tabaco. Revista de psiquiatria clínica, São Paulo, v. 32, n. 5 Set./Out. 2005. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-60832005000500002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-60832005000500002&script=sci_arttext)>  
Acesso em: 04 abr. 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Sumário executivo:** Relatório de OMS sobre a Epidemia Global de Tabagismo, 2008: Pacote MPOWE, p. 1. Disponível em: <[http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/OMS\\_Relatorio.pdf](http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/OMS_Relatorio.pdf)> Acesso em: 15 março 2010.

EFEITOS do fumo são piores em mulheres. **Folha de São Paulo.** São Paulo, 26 abr. 1998. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff26049826.htm>> Acesso em: 02 abr. 2010.

**INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA).** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>> Acesso em: 06 abr. 2010.

GLANTZ, Stanton A.; SLADE, John; BERO, Lisa A.; HANAUER, Peter; BARNES, Deborah E. **The Cigarette Papers.** Los Angeles: University of California Press, 1998. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft8489p25j&chunk.id=d0e1246&toc.depth=1&toc.id=d0e1246&brand=ucpress>> Acesso em: 12 de julho 2010.

**SOUZA CRUZ S/A.** Disponível em: <[http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU\\_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1](http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9N8T?opendocument&SKN=1)> Acesso em: 17 jul. 2010.

CAVALCANTE, Tânia; PINTO, Márcia. **Considerações sobre tabaco e pobreza no Brasil: consumo e produção de tabaco.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 de agosto de 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Tabagismo e saúde nos países em desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>> Acesso em: 26 agosto 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Tabagismo.** Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pnad\\_tabagismo.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2008/suplementos/tabagismo/pnad_tabagismo.pdf)> Acesso em: 28 agosto 2010.

**ANA LUÍSA MARTINS ETCHEVERRY**

**A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA SOB A  
ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques

Porto Alegre

2010

**ANA LUÍSA MARTINS ETCHEVERRY**

**A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DA INDÚSTRIA TABAGEIRA SOB A  
ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

.....

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques

.....  
Prof. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano

.....  
Prof.

Epígrafe



## RESUMO

O presente trabalho é dedicado à análise da responsabilidade civil das indústrias tabageiras pelos danos à saúde causados aos consumidores que começaram a fumar entre as décadas de 1940 e de 1960. O tema é abrangido sob a perspectiva do Código Civil de 1916 e da doutrina referente à responsabilidade pré-contratual por violação ao princípio da boa-fé objetiva. A fim de estabelecer se os fumantes e suas famílias têm direito a ser indenizados pelos prejuízos sofridos, são objeto de análise o conhecimento atual a respeito das doenças relacionadas ao fumo, a conduta das empresas fumageiras durante as décadas de 40 a 60 (os seus arquivos secretos e a publicidade veiculada no Brasil) e os elementos que servem de fundamento à responsabilidade pré-contratual das indústrias tabageiras, ou seja, o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informar conexo a ele. Além desses tópicos eminentemente teóricos, também são comentadas algumas decisões judiciais que trataram do tema, ressaltando-se os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à indústria tabageira.

Palavras-chave:

Responsabilidade civil – responsabilidade pré-contratual – indústria fumageira – publicidade – boa-fé objetiva – dever de informar

### **ABSTRACT**

This work is dedicated to the analysis of civil liability arising from the Tobacco Industry harm caused to consumers who began smoking between the 1940 and 1960. The subject is covered from the perspective of the 1916 Civil Code and the doctrine concerning the pre-contractual liability for breach of the principle of objective good faith. In order to establish whether the smokers and their families are entitled to be indemnified for damages suffered, are subject to review current knowledge regarding the diseases related to smoking, the conduct of the tobacco companies during the decades from 40 to 60 (your secret files and advertising aired in Brazil) and the elements that form the basis for pre-contractual liability of the Tobacco Industry, namely the principle of objective good faith and duty to inform related to it. Besides these highly theoretical topics are also commented some court decisions that addressed the issue, highlighting the main arguments for and against the Tobacco Industry.

Keywords:

Liability - pre-contractual liability - tobacco industry - advertising - objective good faith - duty to inform

