



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

**EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. DEMANDA DIRIGIDA CONTRA A FABRICANTE DE CIGARROS, VISANDO À REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.**

**1. PRELIMINAR DE DESERÇÃO. AFASTAMENTO. CASO EM QUE A INSURGÊNCIA ATENDE AO DISPOSTO NO ART. 511, 'CAPUT', DO CPC.**

**2. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. QUESTÃO AFASTADA POR UNANIMIDADE, QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 530 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, NESSE PARTICULAR.**

**3. ANÁLISE DA PROVA. SITUAÇÃO EM QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO ENFRENTOU ADEQUADAMENTE O MATERIAL PROBATÓRIO, NO QUANTO PERTINENTE PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. CASO, OUTROSSIM, EM QUE NÃO SE MOSTRA IRREGULAR A MENÇÃO DE *SITE DA INTERNET*, POR CONSTITUIR MERO SUBSÍDIO ARGUMENTATIVO.**

**4. INVERSÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO. ADMISSIBILIDADE. SITUAÇÃO EM QUE PRESENTES AMBOS OS REQUISITOS CONFIGURADOS NO ART. 6º, VIII, DO CDC. LIÇÃO DE DOCTRINA. INEXISTÊNCIA DE PROVA IMPOSSÍVEL. PRESENÇA DO RISCO PROFISSIONAL, QUE DEVE SER SUPORTADO PELA DEMANDADA.**

**5. RESPONSABILIDADE DA REQUERIDA CARACTERIZADA. SITUAÇÃO EM QUE PÔS À VENDA PRODUTO RECONHECIDAMENTE NOCIVO À SAÚDE SEM INFORMAR ADEQUADAMENTE O CONSUMIDOR A RESPEITO DOS RISCOS INERENTES À MERCADORIA, ENTRE OS QUAIS SE INCLUEM A DEPENDÊNCIA QUÍMICA E A PROBABILIDADE DE DESENVOLVIMENTO DE VÁRIAS MOLÉSTIAS.**

**6. CASO, ADEMAIS, EM QUE O LIVRE ARBITRÍO DO USUÁRIO ENCONTRAVA-SE MACULADO PELO VÍCIO, TORNANDO-O INCAPAZ DE DECIDIR LIVREMENTE PELA INTERRUPTÃO DO CONSUMO, EMBORA TENHA TENTADO DIVERSAS VEZES.**



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

**7. DANOS MORAIS CONFIGURADOS, POIS OS REQUERENTES – ESPOSA, FILHOS E NETOS – VIRAM-SE PRIVADOS DO CONVÍVIO COM O DE CUJUS.**

**8. QUANTUM REPARATÓRIO. O PRUDENTE ARBITRIO DO JUIZ DEVE EXAMINAR A TRÍPLICE FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – COMPENSATÓRIA, PUNITIVA E PEDAGÓGICA –, DE MODO A SOPESAR, COM RAZOABILIDADE, AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO E A REALIDADE ECONÔMICA DAS PARTES, COM O FITO DE CHEGAR A UM VALOR QUE RECOMPENSE O SOFRIMENTO DAS VÍTIMAS SEM IMPLICAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, AO MESMO TEMPO EM QUE PUNA O INFRATOR. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NO VOTO MAJORITÁRIO, POIS EM CONFORMIDADE COM AS PARTICULARIDADES DO EVENTO.**

**PRELIMINAR CONTRA-RECURSAL AFASTADA, À UNANIMIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, À UNANIMIDADE, E DESPROVIDO, NO QUANTO CONHECIDO, POR MAIORIA.**

EMBARGOS INFRINGENTES

TERCEIRO GRUPO CÍVEL

Nº 70022057582

COMARCA DE CERRO LARGO

SOUZA CRUZ S.A.,

EMBARGANTE;

SONIA MARIA HOFFMANN  
MATTIAZZI E OUTROS,

EMBARGADOS.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, afastar a preliminar e conhecer em parte do recurso, e, por maioria, desprover os embargos



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

infringentes, no quanto conhecido, vencidos os Desembargadores Osvaldo Stefanello (Presidente), Leo Lima e Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores **OSVALDO STEFANELLO (PRESIDENTE), LEO LIMA, ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA, ARTUR ARNILDO LUDWIG, UMBERTO GUASPARI SUDBRACK, PAULO SÉRGIO SCARPARO E JORGE LUIZ LOPES DO CANTO.**

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2007.

**DES. UBIRAJARA MACH DE OLIVEIRA,**  
**Relator.**

## **RELATÓRIO**

### **DES. UBIRAJARA MACH DE OLIVEIRA (RELATOR) -**

Trata-se de ação ordinária aforada por SONIA MARIA HOFFMANN MATTIAZZI e OUTROS em desfavor de SOUZA CRUZ S/A, visando à condenação da ré à reparação de danos morais relativos ao falecimento de Vitorino Mattiazzi. Conforme afirmado na inicial, o *de cujus* – esposo, pai e avô dos requerentes –, teria falecido em função de doença pulmonar obstrutiva crônica e câncer de pulmão decorrente do consumo de cigarros produzidos pela demandada.

Ao julgar a apelação interposta pelos autores, a 5ª Câmara Cível desta Corte afastou, por unanimidade, a alegação de prescrição e, por maioria, julgou procedente a demanda para condenar a ré à reparação dos



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

danos morais, vencido o eminente Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle, que votou pela improcedência do pedido (fls. 1473-1498).

Os embargos de declaração de fls. 1497-1509 restaram desprovidos (fls. 1512-1515).

Por meio de embargos infringentes, tempestivos e preparados, recorreu Souza Cruz (fls. 1520-1601). Argüiu preliminar de mérito, concernente à prescrição. Quanto ao mais, afirmou que a decisão recorrida teria desconsiderado a prova dos autos, bem como teria sido ilegal a inversão do encargo probatório, pois não restaram preenchidos os requisitos constantes do art. 6º, VIII, do CDC. Alegou, outrossim, ter havido ofensa à garantia do contraditório, pois o decisório embargado teria se fundamentado em textos de *internet* não disponibilizados, previamente, às partes, em detrimento da prova específica pretensamente produzida pela embargante. Sustentou, ainda, a inexistência de causalidade necessária, direta e suficiente entre as moléstias que atingiram o *de cuius* (doença pulmonar obstrutiva crônica – DPOC – e câncer de pulmão) e o consumo de cigarros. De outra parte, a atividade desenvolvida pela ré seria lícita, o que afastaria o acolhimento da pretensão, ausente, ademais, vínculo de responsabilidade subjetiva ou objetiva. Recordou que o CDC admite expressamente o comércio de produtos cuja periculosidade é inerente, o que também sinaliza para a improcedência do pleito. Ponderou ter restado atendido, no caso dos autos, o dever de informar, não havendo sonegado ao consumidor informações a respeito dos riscos oferecidos pelos cigarros. Finalmente, entendeu que o óbito teria decorrido de culpa exclusiva do fumante, que haveria exercido o seu livre arbítrio.

O preparo recursal veio comprovado pela guia de fl. 1519.

Contra-razões nas fls. 1775-1793, em que alegada preliminar de falta do preparo dos embargos infringentes. No mérito, a parte embargada postulou o desacolhimento do recurso.



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

O Dr. Procurador de Justiça opinou pela rejeição da preliminar contra-recusal, pelo parcial conhecimento e provimento do recurso (fls. 1797-1802).

Vieram-me os autos conclusos.

Registro, por fim, que foi observado o previsto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, nos moldes da adoção do sistema informatizado.

É o relatório, que foi submetido à douta revisão.

## VOTOS

### **DES. UBIRAJARA MACH DE OLIVEIRA (RELATOR) -**

Eminentes Colegas.

Inicialmente, afasto a alegada deserção do recurso. Como se comprova das fls. 1519 e 1520 dos autos, a recorrente atendeu ao disposto no art. 511 do CPC.

De outra parte, não conheço do recurso no quanto pretende o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 530 do CPC. Com efeito, trata-se de questão que, embora seja de ordem pública (art. 219, § 5º, do CPC), restou afastada, por unanimidade, no órgão *a quo*, o que inviabiliza o seu reexame em sede de embargos infringentes.

Passo a analisar o mérito propriamente dito, adiantando que estou em negar provimento ao recurso.

Antes de tudo, convém proclamar a submissão da relação havida entre a ré e Vitorino Mattiazzi – de longa duração, constituída há mais de 40 anos, como se vê do depoimento pessoal da autora Sônia Maria (fl. 993), e renovada a cada aquisição de cigarros produzidos pela demandada



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

– aos ditames do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a partir de sua entrada em vigor.

Descabe, portanto, cogitar da análise de dispositivos do Código Civil, seja o de 1916, seja o de 2002, devendo a questão ser resolvida à luz do microsistema consumerista.

Assentada essa premissa, analiso as questões, suscitadas pela embargante e concernentes à análise de prova realizada pela decisão recorrida, entendendo que são insubsistentes.

Nesse passo, considero acertada, no caso concreto, a inversão do ônus da prova.

E isso porque a situação delineada nos autos amolda-se perfeitamente ao disposto no art. 6º, VIII, do CDC, pois, presentes a hipossuficiência da parte autora e a verossimilhança da alegação, compete à demandada demonstrar que os produtos que fabrica não são aptos a desencadear as moléstias que vitimaram Vitorino Mattiazzi.

De outro lado, não vejo como se possa pretender tratar-se de prova impossível, pois a ré, na qualidade de fornecedora, dispõe (como se verá mais adiante) de sobejas informações a respeito dos riscos inerentes ao produto.

A esse respeito, o seguinte escólio de Cláudia Lima Marques, que bem assinala as diretrizes que norteiam a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC (*in* Cláudia Lima Marques; Antônio Herman V. Benjamin; Bruno Miragem, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo ; RT, 2ª ed., 2006, p. 183-184):

*“Reza o art. 6º, VIII, do CDC que é direito básico do consumidor ‘a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências'. Note-se que a partícula 'ou' bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer exigência no CDC, sendo assim facultado ao juiz inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e expert na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o 'risco profissional' ao – vulnerável e leigo – consumidor. Assim, se o profissional coloca máquina, telefone, ou senha à disposição do consumidor para que realize saques e este afirma de forma verossímil que não os realizou, a prova de quem realizou tais saques deve ser imputada ao profissional, que lucrou com esta forma de negociação, ou de execução automática, em seu âmbito de controle interno: cujus commodum, ejus periculum! Em outras palavras, este é o seu risco profissional e deve organizar-se para poder comprovar quem realizou a retirada ou o telefonema. Exigir uma prova negativa do consumidor é imputar a este pagar duas vezes pelo lucro do fornecedor com atividade de risco no preço pago e no dano sofrido. Daí a importância do direito básico assegurado ao consumidor de requerer no processo a inversão do ônus da prova." (sublinhados acrescentados).*

*Cujus commodum, ejus periculum!* Quem recebe o bônus, isto é, os estrondosos lucros que a indústria do tabaco proporciona, deve



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

suportar o ônus (de provar)! Tal o princípio que, segundo penso, deve orientar a aplicação do direito no caso em apreço. Nesse sentido, observo que o acórdão recorrido valorou adequadamente a prova produzida nos autos, como se constata de fl. 1476 e verso, oportunidade em que foram apreciados os atestados e prontuários médicos do *de cujus*, bem como a prova oral (fls. 993-995).

Além disso, o voto majoritário considerou (fl. 1487v) que a documentação carreada pela ré não se mostrou apta a elidir as alegações postas na inicial – percepção de que também compartilho.

Quanto à pretendida ofensa à garantia do contraditório, a argumentação da recorrente também não é de prevalecer. É que o material extraído da rede mundial de computadores foi empregado pelo acórdão na qualidade de simples argumento, como o seria qualquer citação doutrinária, não implicando substituição da análise da matéria fática tal como delineada no caderno processual.

Em verdade, as informações trazidas pelo *site* do INAC (Instituto Nacional do Câncer) atualmente são de conhecimento geral, de modo que não se pode considerar sejam capazes de surpreender as partes.

Não existe, portanto, violação à garantia do contraditório (CF, art. 5º, LV).

Passo a apreciar o nexos causal entre a conduta da demandada e as moléstias que provocaram o óbito de Vitorino Mattiazzi.

Como ponderou acertadamente o prolator do voto vencedor (fl. 1487), não se pode desconsiderar o fato de que o câncer é doença multifatorial, não se devendo unicamente ao consumo de cigarros.

Todavia, também é inegável que o tabagismo atua como fator potencializador e desencadeador de várias moléstias, como a doença pulmonar obstrutiva crônica e o câncer de pulmão.





UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

Assim, a demandada não logrou comprovar, a despeito de toda a prova carreada aos autos, que o óbito decorreu exclusivamente de fatores pessoais do *de cuius* (como a tuberculose, alegação afastada na fl. 1476 e v).

Tratando-se de relação de consumo, não vejo como afastar a responsabilização objetiva do fornecedor, desde que demonstrados o dano e o nexo causal.

Não afasta o dever de indenizar as alegações de que a atividade desenvolvida seria lícita e, embora perigosa, admitida pelo sistema consumerista.

Como ponderou com acerto o Relator em seu voto majoritário (fl. 1484):

*“Já no caso do tabaco, o defeito não está nessa ou naquela partida de cigarros ou charutos. Está em si mesmo, na composição química de seus elementos — tal como são comercializados — que causam dependência, envenenam e matam!”*

O fato de a atividade ser legal, como bem explicitou o Des. Scarparo, não exime a demandada de observar os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, verdadeira fonte de *standards* de conduta a serem observados na relação negocial (fl. 1484v):

*“Contudo, isso não enseja a conclusão de que ela foi ou é exercida com a observância do princípio da boa-fé objetiva. Até porque, as fantasias de prazer e ventura apregoadas em suas sedutoras propagandas contrastam, umbilicalmente, da realidade maléfica que, indubitavelmente, advém da cultura e do consumo de fumo, seja em nível pessoal ou social.”*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

Como bem recorda Zelmo Denari (*in Ada Pellegrini Grinover et alii, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor : comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro : Forense Universitária, 8ª ed., 2005, p. 169), em se tratando de produtos potencialmente nocivos ou perigosos “o fornecedor deverá informar de maneira ostensiva e adequada a respeito da respectiva nocividade ou periculosidade”.

Justamente esse dever anexo entendo tenha sido flagrantemente descumprido. Com efeito, é bem documentada a sonegação de informações relativas aos riscos inerentes ao tabagismo, conduta alterada somente em tempos mais recentes e por imposição de lei.

Reporto-me, a propósito, às considerações tecidas pelo eminente Des. Umberto Guaspari Sudbrack ao relatar a AC nº 70011221298, julgada pela 5ª Câmara Cível em 05.05.05 (oportunidade em que o então Relator ficou vencido), *in verbis*:

*“No mérito, faz-se necessário dar-se por incontroverso que o autor consumiu os cigarros fabricados pelas rés e que o tabagismo foi a causa de sua moléstia.*

*Não há como proceder diferentemente: ou se permite ao autor realizar esta prova, ou não se permite, considerando tais fatos incontroversos. Tertius non datur.*

*Isto feito, impende consignar alguns aspectos básicos.*

*Em primeiro lugar, a atividade das rés é absolutamente **lícita**.*

*Daí, porém, não se pode extrair conseqüências maiores do que isto - que as rés atuaram na faixa do lícito jurídico, o que não autoriza, por si só, a dizer que, **por lícita sua atividade**, inviável o dever de indenizar. De fato, como bem salientou o eminente*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*Desembargador Luís Augusto Coelho Braga, ao votar na Apelação Cível nº 70007090798, 9ª. Câmara Cível, unânime, inclusive citando doutrina: '(...) não se discute da licitude ou não do agir da empresa que fabrica o cigarro (...). Ocorre que, para que haja responsabilização civil, a conduta não precisa ser necessariamente ilícita, deve ser uma conduta que causa dano a outrem. O que está em jogo não é a natureza jurídica da conduta das empresas fabricantes de cigarro, mas sim os danos causados por essa conduta, seja ela lícita ou não'.*

*Ao contrário, como se sabe, o dever de indenizar pode ter por base, e hoje cada vez mais tem, atos absolutamente lícitos. Houve progressivo distanciamento entre **culpa (ou elemento subjetivo) e indenizabilidade**. A responsabilidade objetiva, em tema de ilícito civil, é exemplo claro e irreversível de tal asserto: ao explorar, licitamente, por exemplo, a atividade de parques de diversão, corro o risco de ser obrigado a indenizar o passageiro da “montanha russa”, ainda que perfeita a jornada empreendida, caso ele se lesione durante o percurso. Pus a funcionar, com propósito de lucro, atividade, como inclusive denominam as rés, de “risco inerente”.*

*(...)*

*A meu juízo, como supra referi, trata-se do que já os romanos chamavam de dolus malus (e que, modernamente, recebe outras denominações, tais quais boa-fé, deveres no tráfego, deveres anexos etc., já lembrados pelo saudoso professor Clóvis do Couto e Silva, em sua “Obrigação como Processo”, São Paulo, Editora Bushatsky, 1976. Ao não fazer*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*advertência que deveria ser feita - ou que deveria o fabricante saber necessária - cria-se o chamado “silêncio eloqüente”, muito diverso do “silêncio inocente”. Ele sabia ou deveria saber que sua “montanha-russa” era inapropriada ao hipertenso, mas deixou de alertar o público, seja por descuido, seja deliberadamente. Portanto, se, no parque de diversões, o hipertenso vier a falecer, não creio que esta Corte duvidaria em determinar a indenização, pela violação de deveres essenciais das relações jurídicas, seja a título de culpa, seja a título de dolo.*

*Vejamos, agora, a situação dos autos.*

*Digo que ela em nada difere do que acaba de ser descrito.*

*As rés, durante anos, puseram no mercado um determinado produto. Não fizeram, ao menos no período que interessa a esta demanda, qualquer advertência de que seu produto era altamente tóxico e prejudicial à saúde, como, à luz de uma máxima da experiência, pode ser facilmente intuído. Só vieram a fazê-lo mais recentemente, quando obrigadas pelo Poder Público, mas, já então, uma legião de fumantes inveterados e irreversíveis se constituíram, e a demanda versa sobre esse período mais remoto (o autor começou a fumar com 16 anos de idade e hoje conta 60 anos de idade).*

*Antes disso, porém, é fato notório que as manifestações públicas das rés eram noutro sentido, qual seja, o de que fumar estava associado à beleza masculina e feminina, à virilidade, à sensualidade, ao sucesso pessoal e profissional. A maciça propaganda*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*nesse sentido, quiçá de natureza subliminar, é evidente, manifesta mesmo. Ou seja, no desenvolvimento de seu comércio, houve absoluto silêncio a respeito de dados que eram essenciais ao exercício de um genuíno livre arbítrio, qual fosse, o caráter tóxico e prejudicial do produto, que, antes de levar à saúde e à beleza, levava à doença e à decadência.*

*Desnecessário dizer, neste ponto, que livre arbítrio supõe conhecimento integral das circunstâncias inerentes a determinado produto, o qual, no período que interessa, não foi objeto de esclarecimento por parte das rés.*

*Neste ponto, certo, poder-se-ia questionar: trata-se de silêncio inocente (dolus bonus) ou de silêncio eloqüente (dolus malus)? Não tenho dúvida em afirmar que se trata da segunda hipótese.*

*Afasta-se qualquer possibilidade de configuração de dolus bonus, a partir da simples constatação de que as próprias rés confessam e admitem que o cigarro faz mal à saúde e que, portanto, era de seu conhecimento a circunstância, escondida que foi dos consumidores por longas décadas. De outra parte, ainda que não soubessem, tinham o dever legal, ao introduzirem tal produto no mercado, de conhecer tal circunstância, no que se configuraria a culpa grave, suficiente à caracterização da obrigação de indenizar.*

*Sobre esse ponto, tenho como extraordinárias, científicas e jurídicas as ponderações feitas pelo Des. Adão Cassiano, ao votar na Ap. 70000144626, 9ª. Câm. Cív., maioria (friso, para deixar claro, que esse*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*voto acabou por não prevalecer no Grupo, quando do julgamento de embargos infringentes), verbis:*

*4. Os Arquivos Secretos das Indústrias de Fumo  
A indústria de tabaco em geral sempre soube e teve pleno conhecimento e consciência de todos os males que o consumo de fumo causa aos seres humanos, de modo que, nessas circunstâncias, a conduta das empresas é evidentemente dolosa, como bem demonstram os arquivos secretos dessas empresas, entre elas a própria antecessora da ora ré, R. J. Reynolds. Ditos arquivos foram revelados nos Estados Unidos, em uma ação judicial movida por estados norte-americanos contra grandes empresas transnacionais de tabaco. 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 o pleno conhecimento e a consciência de todos os males causados pelo fumo, arquivos esses dos quais adiante se transcrevem excertos, a título de demonstração exemplificativa.*

*Essa estratégia, como se disse, dolosa para com o público consumidor, sempre foi historicamente sustentada por maciça propaganda enganosa que reiteradamente sempre associou o consumo*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*do tabaco a imagens de beleza, sucesso, liberdade, poder, inteligência e outros atributos por demais desejados por todas as pessoas, em particular pelos mais jovens, tanto que as estatísticas mostram que 90% das pessoas começam a fumar antes dos 19 anos de idade, conforme atesta o INCA, em seu site, no título 'O que a indústria não diz'. Além disso, esse dado também se comprova, de forma insólita, pela palavra do próprio neto de R. J. Reynolds, o Sr. Patrik Reynolds, que fundou uma organização de combate ao uso do fumo, e que diz em suas palestras, que perdeu o pai, o irmão mais velho e outros parentes devido a doenças decorrentes do cigarro (...).*

*As referências a seguir foram retiradas da página da internet do Instituto Nacional do Câncer (...) e referem-se aos aludidos arquivos secretos. Veja-se o conteúdo:*

*“Saiba mais sobre os arquivos secretos da indústria do tabaco.*

*Veja abaixo uma pequena amostra dos documentos secretos e uma comparação do conteúdo com os posicionamentos públicos de várias empresas fabricantes de cigarro sobre: dependência da nicotina, marketing para crianças e adolescentes e tabagismo passivo.*

<b>DEPENDÊNCIA DA NICOTINA</b> <b>Posicionamento Público</b>	<b>O que os documentos mostram</b>
<i>“Nicotina é importante para dar sabor</i>	



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

<p><i>ou aroma – não para a dependência”.</i></p> <p><i>Em 1994, durante uma audiência no Congresso Americano sete executivos de companhias de tabaco americanas testemunharam que a nicotina não causa dependência: “Nós não ocultamos antes, nem ocultamos agora, nem nunca ocultaremos... nós não temos nenhuma pesquisa interna que prove que fumar causa dependência.”</i> <i>(Martin Broughton, Chief Executive British American Tobacco, 1996).</i></p> <p><i>“Aqueles que definem fumar como uma dependência o fazem por razões ideológicas e não científicas”. (posição da Philip Morris em 1996).</i></p> <p><i>Entrevista para uma revista - John Carlisle da companhia TMA (UK, 1998):</i> <i>Pergunta - A nicotina causa dependência?</i> <i>Carlisle - “A definição de dependência é ampla e variada. Pessoas são dependentes de Internet. Outras são dependentes de shopping, sexo, chá e café. A linha que eu consideraria é a de que o tabaco não causa dependência e sim de que é formador de hábito”.</i></p> <p><i>“A nicotina é um componente natural do fumo e apresenta propriedades farmacológicas que contribuem para o prazer. Mesmo sendo uma parte importante da experiência de fumar, a nicotina não é a única razão para fumar. Aspectos culturais e sociais, entre outros, estão envolvidos no ato de fumar, que é uma escolha de caráter puramente individual. Certamente é difícil deixar de fumar para alguns fumantes, mas não existe nada em nossos produtos que retire do fumante</i></p>	<p><i>“Nicotina causa dependência. Nós estamos, portanto, no ramo de vender nicotina, uma droga que causa dependência.” (Addison Yeaman from Brown and Williamson - B&amp;W, 1963).</i></p> <p><i>“A nicotina tem a propriedade de uma droga de abuso. Ela tem propriedade de droga que causa dependência. Estes (os resultados) são completamente contraditórios com a posição da indústria de que a nicotina está nos cigarros para dar sabor. Nós sabemos que eles (os camundongos) pressionavam a alavanca devido aos efeitos da droga nos cérebros dos animais. Nós também sabemos a partir de estudos que se a droga fosse cocaína ou morfina ou álcool os camundongos continuariam a pressionar a alavanca. Nós encontramos o mesmo com a nicotina” (informações do cientista Victor DeNoble da Philip Morris sobre experimentos em camundongos nos quais injetou nicotina diretamente no coração - Philip Morris, quoted on Dispatches, Channel 4, 1996)</i></p> <p><i>“A BAT deveria aprender a se ver mais como uma companhia de droga do que como uma companhia de tabaco (Um memo escrito por cientistas da British American Tobacco - BAT, 1980)”</i></p> <p><i>“Nós também achamos que deve-se considerar a hipótese</i></p>
--	--





UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

<p><i>a sua capacidade de parar de fumar". Fonte: <a href="http://www.souzacruz.com.br">http://www.souzacruz.com.br</a></i></p>	<p><i>de que os altos lucros adicionais associados com a indústria do tabaco estão diretamente relacionados ao fato do consumidor ser dependente do produto ... Olhando de outra forma, não procede que o Produto X, enquanto alternativa futura, mantenha um nível de lucro acima da maioria das outras atividades do ramo de produtos, a não ser que, como o tabaco, seja associado à dependência" (BAT, 1979)</i></p> <p><i>Tem sido sugerido que a fumaça do cigarro é a droga mais adicta. Certamente um grande número de pessoas continuarão a fumar porque eles não conseguem deixar. Se eles pudessem eles o fariam. Não se pode mais dizer que eles fizeram uma escolha adulta. (Dr Green da BAT, 1980)</i></p>
<p><b>MARKETING PARA CRIANÇAS</b> <b>Posicionamento Público</b></p> <p><i>A propaganda não é dirigida aos jovens. A pressão dos amigos é o fator mais importante para o tabagismo infantil.</i></p> <p><i>"A propaganda de cigarros afeta meramente a demanda dentro da categoria de produtos, através do fortalecimento da lealdade à marca ou criando mudanças de marca, mas não é dirigida para aumentar o consumo total às custas de não fumantes".</i></p> <p><i>"A Souza Cruz fabrica cigarros para o</i></p>	<p><b>O que os documentos mostram</b></p> <p><i>"Eles representam o negócio de cigarros amanhã. À medida que o grupo etário de 14 a 24 anos amadurece, ele se tornará a parte chave do volume total de cigarros, no mínimo pelos próximos 25 anos"</i></p> <p><i>J. W. Hind, R.J. Reynolds Tobacco, internal memorandum , 23rd January 1975.</i></p> <p><i>"Atingir o jovem pode ser mais</i></p>



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*consumo exclusivo de adultos baseada nos melhores mecanismos e meios de produção“.*

*Fonte: <http://www.souzacruz.com.br>*

*eficiente mesmo que o custo para atingí-los seja maior, porque eles estão desejando experimentar, eles têm mais influência sobre os outros da sua idade do que eles terão mais tarde, e porque eles são muito mais leais a sua primeira marca”*

*Escrito por um executivo da Philip Morris em 1957.*

*“Um cigarro para o iniciante é um ato simbólico. Eu não sou mais a criança da minha mãe, eu sou forte, eu sou um aventureiro, eu não sou quadrado... A medida em que a força do simbolismo psicológico diminui, o efeito farmacológico assume o papel de manter o hábito”*

*Rascunho de relatório do Quadro de Diretores da Phillip Morris, 1969.*

*É importante saber tanto quanto possível sobre os padrões de tabagismo dos adolescentes.*

*Os adolescentes de hoje são os potenciais consumidores regulares de amanhã, e a grande maioria dos fumantes começa a fumar na sua adolescência. Devido ao nosso grande espaço de mercado entre os fumantes mais jovens, a Philip Morris sofrerá mais do que qualquer outra companhia com o declínio do número de adolescentes fumantes”*

*Memorando enviado por um pesquisador da Philip Morris, Myron E. Johnston para Robert B. Seligman, Vice Presidente de pesquisa e*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

<p><b>TABAGISMO PASSIVO</b> <b>Posicionamento Público</b></p> <p><i>“Muitas pessoas têm sido levadas a crer que a fumaça ambiental do cigarro é fator de risco ou causa de doenças em não-fumantes. As pesquisas científicas, analisadas em conjunto, não são suficientes e conclusivas para afirmar que a fumaça ambiental do cigarro esteja associada a uma maior incidência de doenças respiratórias e cardíacas, ou câncer de pulmão.”</i> <i>(<a href="http://www.souzacruz.com.br">http://www.souzacruz.com.br</a> - julho-02)</i></p>	<p><i>desenvolvimento da Philip Morris, 1981.</i></p> <p><b>O que os documentos mostram</b></p> <p><i>“Uma outra questão importante que afeta a aceitabilidade (de fumar) é o tabagismo passivo. Nossa atual iniciativa é desafiar toda a área com o “baixo risco epidemiológico”. Existem experts externos de reputação que acreditam que essa é uma ciência altamente imprecisa e nós estamos encontrando meios de exprimir essas preocupações.” (BAT,1986).</i></p> <p><i>Campanha da Philip Morris dirigida a pesquisadores, à mídia e ao governo para se contrapor ao estudo da IARC - International Agency on Research on Cancer sobre os riscos do tabagismo passivo:</i></p> <p><i>“Objetivos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li><i>◆ Retardar o progresso e/ou a liberação do estudo</i></li><li><i>◆ Interferir nas suas conclusões e declarações oficiais de seus resultados</i></li><li><i>◆ Neutralizar possíveis resultados negativos do estudo, particularmente o seu uso como um instrumento regulatório</i></li><li><i>◆ Contrapor-se ao potencial impacto do estudo na política governamental, opinião pública e ações por empregados e patrões” (Philip Morris, 1993).</i></li></ul>
--	---



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*Assim, as empresas produtoras de cigarro, em particular a ora demandada, sabiam e sempre souberam dos imensos malefícios que os produtos que fabricam causam aos fumantes e também aos não-fumantes. A conclusão então é, apenas para ficar no menos, se é que esse ‘menos’ já não é o próprio absurdo maior: o cigarro vicia e mata por câncer e enfisema pulmonar.”*

Nesse sentido, a manifestação do Des. Scarparo na fl. 1481, que entendo oportuno reproduzir :

*“Nos dias de hoje, efetivamente, fuma quem quer, à medida que público e notório todos os problemas decorrentes do uso do tabaco. Todavia, consoante já destacado, tal consciência não existia há 20 anos atrás, quando o de cujus já era dependente da droga há muitos anos.*

*Até então a demandada assim como as demais empresas do ramo empregavam formas enganosas de sedução na publicização e popularização do seu produto, gastando milhões de dólares na elaboração de campanhas publicitárias e divulgação do cigarro em todo o mundo. Em tais expedientes, eram retratadas pessoas bem apessoadas, com êxito amoroso e profissional, tudo isso ligado ao consumo contínuo do tabaco. A impressão que se tinha — ante a falta de consciência dos malefícios respectivos — era de que, fumando, todos os bons grados da vida viriam como algo natural, sem que fosse exigida qualquer contraprestação que não o preço do produto.”*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

De outra parte, beira as raias da má-fé a alegação (fls. 1590 e 1600) de que o óbito teria decorrido de culpa exclusiva do fumante, na medida em que a própria embargante reconhece que o tabagismo é, pelo menos, um fator de risco para as doenças que vitimaram o autor (fls. 1566-1567).

Não empresto à declaração da autora no depoimento pessoal de fl. 993 (“seu marido tinha a noção de que o cigarro fazia mal para a saúde, pois toda a pessoa que fuma deve saber disso”) o relevo pretendido pela recorrente. Como é evidente, trata-se de simples apreciação subjetiva, que não traduz necessariamente a percepção do falecido.

De qualquer sorte, entre saber que o cigarro ‘faz mal à saúde’ e ter a certeza de que ele mais cedo ou mais tarde levará o usuário à morte terrível, como sabe a demandada, existe um abismo impossível de desconsiderar.

Sobre a questão concernente ao exercício do livre arbítrio por parte do fumante, transcrevo o seguinte trecho (fls. 1481v-1483) do voto vencedor, ao qual estou aderindo, *in verbis*:

*“De igual sorte, não se sustenta a alegação da demandada de que pára de fumar quem quer. Isso porque, ardilosamente, o produto oferecido pela requerida tem, em sua composição, substâncias que influenciam a constituição psíquica do indivíduo, prejudicando sua eventual intenção de largar o vício. Dentro dessas substâncias encontra-se, por exemplo, a nicotina.*”

*Do mencionado site do INCA<sup>1</sup>, retira-se o seguinte:*

---

<sup>1</sup> Disponível em  
<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=programa&link=introducao.htm>.



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

#### **4) O que causa a dependência do cigarro?**

*A nicotina, que é encontrada em todos os derivados do tabaco (charuto, cachimbo, cigarro de palha, etc), é a droga que causa dependência. Esta substância é psicoativa, isto é, produz a sensação de prazer, o que pode induzir ao abuso e à dependência. Por ter características complexas, a dependência à nicotina é incluída na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde - CID 10ª revisão. Ao ser ingerida, produz alterações no Sistema Nervoso Central, modificando assim o estado emocional e comportamental dos indivíduos, da mesma forma como ocorre com a cocaína, heroína e álcool.*

*Depois que a nicotina atinge o cérebro, entre 7 a 9 segundos, libera várias substâncias (neurotransmissores) que são responsáveis por estimular a sensação de prazer (núcleo accubens), explicando-se, assim, as boas sensações que o fumante tem ao fumar. Com a ingestão contínua da nicotina, o cérebro se adapta e passa a precisar de doses cada vez maiores para manter o mesmo nível de satisfação que tinha no início. Esse efeito é chamado de tolerância à droga. Com o passar do tempo, o fumante passa a ter necessidade de consumir cada vez mais cigarros. De tal forma que, a quantidade média de cigarros fumados na adolescência, nove por dia, na idade adulta passa a ser de 20 cigarros por dia. Com a*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*dependência, cresce também o risco de se contrair doenças debilitantes, que podem levar à invalidez e à morte.*

*Ou seja, primeiro a nicotina trata-se de droga, inclusive estando sua dependência catalogada na CID-10 (Código Internacional de Doenças); segundo, causa dependência aos seus usuários, tal qual ocorre nos viciados em heroína e cocaína, embora os reflexos sejam distintos. Mais: com o passar do tempo, o cérebro se acostuma com a sensação de prazer transmitido pelo consumo das mais de 4.700 substâncias que compõe o cigarro, “obrigando” que o consumidor aumente o uso da droga.*

*Lúcio Delfino, que realizou estudo específico sobre o tema à luz do direito do consumidor, aponta, com base em dados técnicos, os efeitos e reflexos do uso da nicotina, asseverando que ela*

*... é responsável, basicamente, pela dependência e vasoconstrição. Atua não só no cérebro, mas também em outros sistemas do corpo, como o muscular, ósseo, cardíaco e vascular.*

*(...)*

*Trata-se de uma substância psicotrópica, responsável pela dependência do fumante, estando o tabagismo classificado no Código Internacional de Doenças no grupo de transtornos mentais e de comportamentos decorrentes do uso de substâncias psicoativas.*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

(...).

*Seu mecanismo farmacológico é semelhante ao da cocaína e heroína, e a dependência que provoca costuma ser mais intensa que a destas últimas.<sup>2</sup>*

*Em suma: cigarro causa dependência psíquica, o que leva a concluir que improcede a afirmação da requerida. Isso porque pára de fumar não quem quer, mas sim quem consegue.*

*Evidentemente que há muitos casos de pessoas que param de fumar sem o auxílio de qualquer remédio ou auxílio exterior. Contudo, a sublinhar que o tabaco age psicologicamente no indivíduo, razão pela qual o vício variará conforme a própria constituição genética do consumidor. Ora, as substâncias constantes no cigarro e nos produtos congêneres reagem ativamente com os elementos genéticos do corpo, reagindo, diferentemente, em cada ser. Assim como há casos de pessoas que param de fumar, também há casos de pessoas que largam o vício de drogas ilícitas, sem qualquer auxílio. A literatura médica dá baluarte suficiente a essa assertiva. Todavia, isso não desnatura o fato de o tabaco ser droga, bem como o fato de causar dependência e de deixar prejudicada a voluntas de seus usuários.*

*A propósito, estudos da OMS (Organização Mundial da Saúde) estimam que apenas entre 0,5% a 5% dos fumantes que tentam deixar o vício, sem ajuda ou*

---

<sup>2</sup> *Responsabilidade Civil e Tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*, Belo Horizonte : Del Rey, 2002, p. 09-10.





UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*suporte, conseguem atingir uma abstinência duradoura.*<sup>3</sup>

*Dessa forma, uma vez que é incontroverso o fato de o de cujus ser dependente de cigarros produzidos e distribuídos pela demandada, evidente que havia mácula em sua liberdade. Outrossim, sua vinculação ao vício lhe acarretou a própria morte.”*

Consigno que a circunstância de ter o autor parado de fumar (fls. 932 e 993) em nada altera a situação, pois tal decisão foi tomada de forma tardia, como se percebe pelo próprio fato do óbito e pela sua causa.

Na verdade, o depoimento pessoal da autora demonstra, justamente, a dificuldade do falecido em se livrar do vício, pois tentou parar várias vezes antes da doença (inclusive com uso de *spray* e balas), somente conseguindo definitivamente em 2001, por absoluta falta de ar (fl. 993).

Por todo o exposto, considero delineados os danos extrapatrimoniais, consistentes na dor e sofrimento experimentados pela esposa, filhos e netos do *de cujus*, configurando-se, por parte da ré, a obrigação de repará-los.

Passo a examinar o *quantum* reparatório arbitrado no acórdão embargado, entendendo que deve ser mantido.

Com efeito, a indenização por prejuízo imaterial não busca a restituição integral do dano causado, tendo mais um objetivo satisfatório, no sentido de que um bem material venha a recompensar, de certo modo, o sofrimento.

Não se pode ignorar, noutra senda, a necessidade de impor uma pena ao causador do dano, para que a impunidade não venha a estimular novas infrações, tanto por esse agressor como por outros

---

<sup>3</sup> Dados retirados do *site*: <http://www.euro.who.int/Document/E80056.pdf>.



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

membros da sociedade. Daí se falar em finalidades compensatória, punitiva e pedagógica da indenização pelo prejuízo extrapatrimonial.

E, em atenção a tais funções, considera-se, para a delimitação do valor, a situação econômica das partes, a gravidade da conduta da autora do fato e o quanto ela repercutiu na vida da vítima.

Tais critérios vêm bem delimitados na jurisprudência porque, à falta de norma em sentido estrito que indique objetivamente como fixar indenização por dano moral, é pelo prudente arbítrio do juiz, sempre voltado para a razoabilidade, que se chegará ao *quantum*.

Assim dispôs o voto vencedor a respeito da verba devida a cada um dos autores (fl. 1489 e verso):

*“a) a viúva, Sra. Sônia, e os filhos do casal, Sra. Maria e Srs. Ernesto, Rafael, Ricardo e Márcio, fazem jus a receber, cada um, a quantia de R\$ 70.000,00 pela morte do marido-pai, valor esse devidamente corrigido pelo IGP-M desde a data desta sessão de julgamento [27.06.2007], e acrescido de juros legais a contar do óbito do de cujus (consoante teor da Súmula n. 54 do STJ), na ordem de 6% ao ano, até a entrada em vigor do vigente Código Civil (11-01-2003), passando a incidir o percentual de 1% ao mês;*

*b) por fim, os netos, Vitória Alessandra e Vítor Antônio, que restaram privados do convívio do avô, devem receber, cada um, R\$ 35.000,00, sendo a correção nos mesmos moldes estabelecidos no item supra.”*

De minha parte, considero que as importâncias então fixadas não se mostram desmesuradas, pois em consonância com as peculiaridades do caso concreto, chegando a um valor que recompensa o sofrimento das



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

vítimas e pune adequadamente, ao mesmo tempo que não implica enriquecimento sem causa.

Tudo sugere, portanto, a manutenção da opção majoritária, inclusive no que tange às custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, rejeito a preliminar contra-recursal e conheço em parte do recurso, desprovendo-o no quanto conhecido.

É o voto.

**DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (REVISOR)** - De acordo com o Relator.

**DES. PAULO SÉRGIO SCARPARO** - De acordo com o Relator.

**DES. OSVALDO STEFANELLO (PRESIDENTE)** -

Quanto às prefaciais de não-conhecimento do recurso e prescrição, estou acompanhando o e. Relator, rejeitando-as.

Afasto a prescrição por uma razão simples: o Código do Consumidor estabelece que o prazo prescricional de 5 anos passa a correr a partir do momento em que a pessoa toma conhecimento da doença de que é portadora. A legislação consumerista refere-se ao momento em que a própria pessoa, doente, toma conhecimento e vai então exercer o seu direito dentro dos 5 (cinco) anos. Entretanto, no caso de óbito, e se tratando dos sucessores a parte postulante, como é o caso em apreço, o prazo prescricional passa a correr da data da morte do fumante.

Circunstância em que se me afigura evidente que a prescrição, seja a do Código Civil, seja a do Código do Consumidor, na hipótese em exame, só passou a correr a partir da data da morte do Senhor Mattiazzi.

**No entanto, no que acerca ao mérito, peço vênias para afastar-me do voto condutor, acolhendo os embargos infringentes.**

Com efeito, o suporte para que se configure o dever de reparação a título de dano moral, à luz do art. 159, do CC de 1916 e dos



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

arts. 186 e 927, do novo CC, seria a caracterização de **ato ilícito** praticado pela demandada. Caberia, destarte, dessa premissa, o exame dos seus elementos indispensáveis, quais sejam, uma ação ou omissão voluntária da ré, ou por negligência ou imprudência, com um dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da ré.

Pois bem.

No caso, ilícito não há, de acordo com o art. 160, I, do Código Civil de 1916 e art. 188, I, do novo CC, na atuação da demandada em produzir e vender cigarros e congêneres, assim como na veiculação de publicidade atinente às suas marcas, que, de resto, encontra-se dentro das normas contidas no art. 220, § 4º, da Constituição Federal, ao preconizar que a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Consoante com tal regramento constitucional a Lei nº 9.294, de 15/7/96, dispôs sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, regulamentada pelo Decreto nº 2.018, de 1º/10/96. Posteriormente, com a evolução do furor antitabagista, tal diploma legislativo foi alterado pelas Leis nsº 10.167, de 27/12/2000, e 10.702, de 14 de julho de 2003, emprestando maior rigor às restrições acerca da publicidade do fumo.

Segundo sábias observações feitas pela professora Maria Celina Bedin de Moraes - Parecer anexo aos memoriais oferecidos pela demandada - capto trecho em que esclarece o seguinte:

*“A escolha feita pelo constituinte é clara: diante dos riscos e malefícios a que o consumo de tabaco está associado – justamente porque já notórios na época – o legislador pode sujeitar sua propaganda comercial à restrições e advertências. A*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*interferência legislativa, conforme constitucionalmente prevista, ocorrerá no processo de comunicação com o consumidor (publicidade): enquanto as companhias tabagistas, objetivando ampliar a venda de seu produto em um mercado maduro, buscam atrair fumantes de uma marca para outra e/ou manter os consumidores fiéis a uma certa marca de cigarros, o legislador, através de restrições e advertências, busca desestimular o consumo de tabaco em virtude dos riscos potenciais que ele traz à saúde.*

*A orientação constitucional, portanto, é fundada no respeito à liberdade de escolha do consumidor. Poderia ter previsto a restrição à venda, ou banimento da comercialização, a criminalização do tabaco – mas não o fez. **Coerente com sua escolha fundamental pela dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, a determinar respeito á liberdade de seres racionais de fazer suas próprias escolhas individuais, o constituinte entende que aos consumidores deve ser garantido o direito de sobrepesar os prós e contras de um produto que, posto traga risco à saúde, traz também prazer e satisfação.***

Mais adiante, verbera a parecerista:

*“No caso do tabaco, portanto, **não há propaganda enganosa**, pois o consumidor não foi enganado, não há violação do dever de informar porque a informação já era de conhecimento do consumidor. Se, ciente do fato de que o consumo de cigarro está associado a riscos á saúde, veio ainda assim a consumi-los, atraído pelos benefícios que ele traz, não houve ilícita interferência na liberdade do consumidor, mas apenas seu regular exercício. Devidamente informado e consciente, capaz para os atos da vida civil, o consumidor exerceu sua liberdade em sopesar os prós e contras do consumo daquele produto e, assim, optou por adquiri-lo.*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*Não há manipulação de seu arbítrio, nem violação do princípio da boa-fé, senão da parte daquele que, tendo assumido os riscos, depois vem a buscar imputá-los à outra parte contratante. **Esta suposta interferência na liberdade individual do consumidor não ocorre nem antes, através da publicidade, nem depois, em virtude da alegada dependência...**" (grifei).*

Observadas as circunstâncias e os fatos narrados na inicial e no decorrer do feito, cabe salientar que a parte autora não faz nenhuma referência à infração, pela demandada, às apontadas restrições legais, com o que, não há que se cogitar de reparação por eventual dano causado, principalmente à saúde do extinto em razão do uso de cigarros produzidos, distribuídos e/ou comercializados pela demandada.

Por via de consequência, também não haveria razão para se cogitar, sequer, de eventual propaganda abusiva ou enganosa, mesmo por omissão, por não caracterizado o mencionado ato ilícito na conduta da requerida.

Fernando Savatier, proeminente filósofo espanhol, cuja obra - *El valor de elegir. Barcelona. Ariel, 2003, pág. 107* – é citada pela Professora Maria Celina, no mesmo Parecer antes mencionado, ensina que:

*"Hoje quase parece ser imperativo a necessidade de estar em forma com a finalidade de gozar mais e melhor: a tirania medicinal da saúde e a obrigação de manter-se sempre jovem, sob pena de ser culpado de ficar doente. Os inquisidores que impunham caridosamente a salvação da alma foram substituídos por outros inquisidores que zelam pela saúde pública dos corpos, sobretudo quando sua reparação representa um custo para a previdência. **A cruzada contra o cigarro, causa dos piores atentados contra a liberdade individual, é um exemplo deste***



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

***puritanismo em nome da vida – entendida esta como  
duração produtiva.***

Mais adiante, reproduzindo novamente os ensinamentos do filósofo, registra que Savatier, ao analisar criticamente o nosso tempo, identificando o início de uma tirania medicinal da saúde acrescida da obrigação de manter-se sempre jovem, oferece um diagnóstico deste tipo de comportamento:

*“Para muitos é preferível sofrer de uma doença do que aceitar o vício ou a culpa por um mau comportamento. (...) Ortega dizia ‘eu sou eu e as minhas circunstâncias’, mas hoje se diria que são as circunstâncias que configuram o eu e se impõe a ele. A sociedade medicalizada e paternalista oferece transformar em dependência ou em distúrbio qualquer transgressão das normas vigentes: a higiene e a clínica substituem a ética. A consciência resulta assim aliviada das más escolhas e acaba por desaparecer enquanto consciência. O aspecto curioso dessas muletas destinadas a nos aliviar da responsabilidade é que funcionam só para a culpa e nunca para o mérito. Nenhum vencedor do Prêmio Nobel, nenhum alpinista que chega ao cimo do Everest, dilui o triunfo de seu gesto atribuindo-o às circunstâncias sociais ou seu fortunado patrimônio genético.”*

Ora, a propaganda das marcas de cigarro, até por não obrigar ninguém, não teria, por si só, o condão de levar o falecido marido, pai e avô dos autores ao fumo e assim mantê-lo a ponto de lhe causar a doença apontada, câncer de pulmão.

No tópico, a propósito, não vejo nos autos prova alguma a estabelecer nexos entre a “*causa mortis*” (fl. 16) do falecido e o fato de ser ele fumante. Examinei todos os documentos médicos e hospitalares que no processo se encontram e não consegui em nenhum deles apreender



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

evidência que ateste ter sido o fumo, por seus componentes nocivos, a causa ou concausa do câncer que vitimou o Senhor Vitorino Mattiazzi.

Prova que estaria ao encargo dos autores, sem a pretendida **inversão do respectivo ônus**. Pedido, aliás, formulado na inicial e expressamente indeferido pelo Dr. Juiz de Direito (fl. 908), sem manifestação de desconformidade de parte dos demandantes. Assim tendo ocorrido, não se poderia, como o faz o eminente Relator deste recurso, como o fez o eminente Desembargador que relatou a apelação, falar em admissibilidade de inversão do encargo probatório já na fase recursal. A admitir-se tal ingerência, seria, devida vênia, desobedecer os basilares princípios do contraditório e ampla defesa, medida de todo injurídica.

Do que se extrai dos autos é que o falecido passou a fumar desde cedo e continuou fumando por sua livre e espontânea vontade ou por seu livre arbítrio, não por ser induzido a tanto, em razão da publicidade das marcas de cigarros produzidos e comercializados pela demandada. Aliás, durante toda a vida, alega a sucessão, teria fumado somente cigarros fabricados ou produzidos pela ré e apelante. É difícil crer que alguém viciado passe uma vida fumando apenas uma marca, com tantas no mercado. De qualquer forma, o que é relevante mencionar é que nenhuma prova idônea e séria produziram os autores a respeito.

Importante destacar, ainda, que são conhecidos inúmeros casos de pessoas que, fumando durante muitos anos, deixam de fazê-lo com base na mesma livre e espontânea vontade ou por pressão da família, amigos, médico ou outras pessoas chegadas ao fumante.

Veja-se, eminentes Colegas, que os próprios autores, ao contrário do que pensavam estar a fazer - enaltecer a memória do ente querido por meio de querela judicial -, só conseguem - na ânsia de lucro fácil -, denegrir sua imagem, afirmando-o homem de caráter fraco e sem personalidade e incapaz de escolher entre continuar com um vício pernicioso





UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

à sua saúde e o prazer que lhe proporcionava cada uma das tragadas aspiradas do artefato fumegante.

Perdoem-me os autores, familiares que são do ‘*de cuius*’, pela dureza da linguagem, mas o que estão fazendo pode ser apreendido como exploração, uma maneira de lucrar com a morte, em valor lotérico que nunca lograriam alcançar se vivo estivesse o marido, pai e avô.

Ora, pelas reiteradas advertências levadas a cabo em anúncios de publicidade, de que fumar faz mal à saúde e de que isso já era, há muito tempo, público e notório, sustentar que o fumante, viciado com “a nicotina” e, por sua dependência física e mental, não teve forças para se livrar de tal vício, como visto, não encontra respaldo.

Dessa reflexão, então, conclui-se que o próprio fumante, por sua livre vontade, seria o único responsável por doença adquirida com o uso de cigarros, partindo-se do pressuposto da inexistência de ilícito de parte da empresa demandada e de que a doença que o vitimou não teve outra causa que não o dito hábito de fumar.

Mesmo à luz do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078, de 11.9.90), considerada a época de sua entrada em vigor, não há como prosperar a pretensão indenizatória dos autores, pois não se pode, judicialmente, ser reputada ilícita a venda de um produto apenas por acarretar risco ao consumidor. Existem produtos que possuem periculosidade inerente, decorrente de sua própria natureza, e que, por isso, impõem riscos pela sua fruição normal e, ciente disso, o consumidor pode livremente adquiri-los. É o que se depreende da leitura do disposto no art. 8º da Lei Consumerista:

*“Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.”*

É real que o art. 9º determina que o fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. No entanto, também é verdade, como restou anotado, que a demandada cumpriu as exigências legais, para a produção, comercialização e propaganda das suas marcas de cigarro.

Zelmo Denari (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto Ada Pellegrini Grinover; Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin; Daniel Roberto Fink; José Geraldo Brito Filomeno; Kazuo Watanabe; Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari - , 8ª ed. Ed. Forense Universitária, 2005, pág. 167*) ao comentar o dispositivo, explicita:

*“O dispositivo em questão (art. 8º do CDC) (...) disciplina a periculosidade inerente, vale dizer, aquela que é indissociável do produto ou serviço (v.g., fornecimento de fogos de artifício ou serviços de dedetização), sem similaridade alguma com a periculosidade adquirida ao longo do processo de consumo.*

*Na verdade, a periculosidade inerente não induz defeito (rectius vício de qualidade), por isso não há uma qualificação de desvalor do produto ou serviço. Antes, a virtude do produto ou serviço decorre, justamente, de sua inafastável periculosidade.”*

Importante destacar, ainda, acerca do ponto, trecho do parecer jurídico da lavra do eminente jurista Ruy Rosado de Aguiar Júnior, acostado à fl. 1064, onde afirma que:

*“Embora a perigosidade seja um elemento ligado a ‘defeito’, o CDC não proibiu nem sancionou a circulação de produto perigoso, ao contrário, admitiu a existência e a sua normal*



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

*fabricação, pela singela razão de que muitos dos bens colocados no mercado para satisfazer necessidades sociais oferecem, em maior ou menor grau, um certo índice de perigosidade. Daí a distinção entre produtos com periculosidade inerente (aqueles que, para atingirem o fim ao qual estão apostos, devem necessariamente oferecer certo risco, como a faca de cozinha, o revólver, o remédio, etc.), e os com periculosidade adquirida, que se tornam perigosos em razão de algum defeito que não é da sua própria natureza.*

*Os produtos de periculosidade inerente ou necessária somente são considerados defeituosos quando criadores de um risco que vai além daquele ordinariamente dele esperado (art. 12, § 1º, II, do CDC). **Esse risco, sendo normal e previsível, não origina só por si a responsabilidade do fornecedor. Normal quando decorrente da natureza do produto; previsível, quando a consequência é a do conhecimento geral**". (grifei) (fl. 1064).*

Destarte, não se mostra plausível considerar, ademais, à vista do art. 37, do CDC, que a demandada realizou publicidade enganosa, ainda que por omissão, capaz de induzir em erro o fumante a respeito da natureza, características, qualidade, propriedades e quaisquer outros dados sobre o produto em exame.

Não obstante os termos do art. 38 do CDC, que estabelece que o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina, não há como se chegar a um juízo de procedência da ação, quanto mais tendo presentes os elementos de convicção carreados aos autos.

Nessa perspectiva, mesmo frente ao contido nos arts. 12 e 14, do CDC, tratando da responsabilidade objetiva, pelo risco do empreendimento, não é de vingar a pretensão indenizatória posta na inicial, porquanto não se está diante de situação de defeito ou vício do produto, cujo risco à saúde, é inerente a dito produto, conforme prevê o art. 8º, do CDC,



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

alhures comentado. De outro lado, porque, como destacado, não se percebe presente o nexó de causalidade entre a atuação da demandada e o hábito de fumar do falecido, não exurgindo, o tabagismo, a causa necessária da doença denunciada: bronquite asmática (congênita) e carcinoma de pulmão.

Como dantes enfatizado, a cultura do fumo no País não é proibida, muito menos a industrialização e comercialização do cigarro, charuto ou de outros derivados postos legalmente à circulação e consumo. De lembrar, de resto, que é a indústria fumageira a que mais recolhe tributos, inclusive o ICMS, imposto do qual emerge como fonte principal dos recursos utilizados para cobertura das obrigações financeiras do Estado, assim como para pagamento dos vencimentos do funcionalismo público, dentre os quais estão os nossos, eminentes Colegas Julgadores.

Nessa direção vale a pena reproduzir mais um tópico das impressões exaradas pelo Dr. Ruy Rosado de Aguiar Jr, agora à fl. 1107 do parecer jurídico mencionado:

*“A priori, pois, pode-se dizer que cultivar o tabaco, industrializá-lo e comercializá-lo são atos lícitos, socialmente adequados e de significativo relevo econômico para o país. **Eliminá-los depende de uma decisão política que cabe ao Estado assumir, alterando o texto constitucional**”.* (grifei).

Diante de tais comemorativos, estou acolhendo os embargos, ao efeito de, fazendo vigorar o voto dissidente, manter a sentença de improcedência da demanda, pois, de modo sucinto, porém, substancial, o e. Des. Pedro Luiz Bossle resume entendimento que de há muito venho adotando em relação ao tema em apreço.

É como voto.

**DES. LEO LIMA -**

De acordo com o relator quanto à preliminar e ao conhecimento em parte. Outrossim, acolho os embargos no lastro do voto minoritário na



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

Câmara.

**DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA -**

Acompanho o eminente Relator quanto à preliminar e ao conhecimento em parte dos embargos infringentes. Contudo, acolho-os no quanto conhecido, nos termos do voto vencido, da lavra do Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle.

**DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG -**

Ilustres Colegas.

Complexa e um tanto controvertida a matéria, mas da leitura e sopesando a prova dos autos, tenho que o pleito merece prosperar.

Ao que se constata, o “de cujus” começou a fumar ainda na adolescência, estimulado pela imagem criada através dos veículos de comunicação e, em virtude dos efeitos tóxicos do fumo, acabou por causar-lhe várias enfermidades graves e irreversíveis, que veio, posteriormente, a ocasionar sua morte.

Resumidamente: em meados de dezembro de 1998 teve diagnosticado “câncer de pulmão”.

A prova colacionada, especialmente, as propagandas efetuadas pela ré, SOUZA CRUZ, dão conta das alegações da exordial, demonstrando que fumar era charmoso e sinônimo de *status*.

Os documentos juntados aos autos e as pesquisas realizadas trazem à evidência a similitude entre o tabaco e as drogas em geral, a dificuldade em parar de fumar, a dependência, os problemas e doenças causadas pelo fumo.

Através dos prontuários médicos há demonstração do quadro clínico de Vitorino, que mais tarde veio a falecer em decorrência da doença.

No mesmo sentido, está o documento de fl. 16, onde se verifica a “causa mortis” do “de cujus”.



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

Os demais documentos trazem a conclusão de que o autor, em agosto de 1999, apresentava: bronquite asmática e doença bronco-pulmonar obstrutiva com enfisema avançado, inclusive sendo atestada sua incapacidade definitiva para o trabalho, através de declaração médica emitida pelo Dr. Dalton Steffens (fl. 36).

Ademais, a doença apresentada pelo autor, “Câncer de pulmão” inclui uma seqüência de problemas pulmonares e bronquite crônica e, em geral, é oriunda do fumo.

A Equipe do ABC Saúde esclarece o que é e como se desenvolve a doença:

“O tabagismo é o principal fator de risco para o desenvolvimento do câncer de pulmão. Ele é responsável pelos casos de 90% dos casos desse tumor. (...) O risco de morte por câncer de pulmão é 22 vezes maior entre os fumantes do que entre os não fumantes”<sup>1</sup>.

Destaco que está comprovado o nexo causal entre a impropriedade para o consumo do produto oferecido pela ré e o dano causado pela sua utilização ao autor, consubstanciado no desenvolvimento da doença supra referida.

Na realidade, o autor nem ao menos teve a possibilidade de escolha em assumir o risco de desenvolver qualquer doença, porquanto sequer tinha conhecimento dos problemas que poderiam ser causados pelo uso do cigarro.

Corroborando o entendimento, o fato de que 20 anos atrás a empresa ré apesar de conhecer os efeitos nocivos do cigarro nada esclareceu aos consumidores e possíveis usuários.



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

E, mais grave, o intuito da empresa demandada era o lucro, a venda do produto independente de suas conseqüências, basta observar que conhecia os malefícios do produto oferecido<sup>4</sup>.

O falecido, efetivamente, foi provocado a consumir os cigarros em sua adolescência pela massiva e indutiva publicidade realizada pela fabricante.

Destarte, tenho que devida a indenização pleiteada.

Com estas breves considerações, acompanho, na íntegra, o voto do Em. Relator.

É o voto.

**DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK -**

Eu gostaria de fazer algumas considerações. Creio que os Colegas sabem da minha posição sobre o tema, embora tudo dependa do caso concreto. No caso dos autos, é evidente que cabe a condenação da empresa fumageira.

Já foi ressaltado pelo Des. Ludwig ser a questão levantada pelo Des. Stefanello, no voto, a inversão do ônus da prova, matéria processual, de ordem pública e, portanto, passível de exame, a qualquer momento.

Depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, houve esta possibilidade, então, da inversão do ônus da prova.

Aliás, tanto o Des. Scarparo, Relator do acórdão embargado, quanto o Des. Ubirajara, Relator dos embargos, bem fundamentaram a viabilidade de aplicação da regra processual em tela.

Assinalo outro aspecto. Em relação ao valor do dano, parece que se está dando muito, R\$ 500.000,00, referiu o Des. Stefanello, mas é preciso frisar que se trata de sete ou oito autores, os filhos e também os

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.abcdasaude.com.br>. Acesso em: 04 de dezembro de 2007.



UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

netos do *de cujus*. São quase dez pessoas, e o que se está concedendo são R\$ 70.000,00 para cada um, os filhos e a viúva, e R\$ 35.000,00 para os netos. Somando tudo isso vai dar R\$ 500.000,00, mas nós não podemos tirar o direito de cada filho, de cada neto reivindicar o que é de direito, até porque estas pessoas sofreram muito com a doença do *de cujus*.

Daí eu antever, além de dura, injusta a colocação do Des. Stefanello atribuindo aos autores o desejo de lucro com a morte do ente familiar e o caráter lotérico da ação que, a meu ver, inexistente.

Por outro lado, discordo, também, de que as substâncias prejudiciais do cigarro seriam as mesmas dos alimentos. Além das substâncias nocivas já detectadas em relação ao tabaco, existem tantas outras que nem sequer foram identificadas, as quais os pesquisadores ainda tentam descobrir. Em assim sendo, realmente o cigarro não pode ser comparado a certas substâncias colocadas em alimentos para conservação destes, porque o efeito danoso do fumo é muito mais devastador do que aquele gerado por certos alimentos, nos quais são colocados componentes maléficos à saúde.

Por fim, ressalto que, embora as empresas de tabaco recolham elevados impostos e tributos ao Estado, o qual remunera os Juízes, agentes políticos e não funcionários públicos, ao Poder Judiciário, que é independente, tal fato se mostra irrelevante.

Aliás, a questão levantada – o fato de tal setor da economia recolher grandes somas de impostos – lembra-me a “doutrina do fisco”, levantada após a estabilização dos reinos católicos (Espanha e Portugal, principalmente), em que se sustentava que o Estado era imune à jurisdição. A ser levado a sério esse argumento, o Tribunal não poderia julgar contra o próprio Estado, pois, afinal, os impostos lhe pertencem, e o Estado paga os Juízes.





UMO  
Nº 70022057582  
2007/CÍVEL

Basicamente seriam estes os apontamentos que eu teria a fazer, acompanhando o voto do eminente Relator.

**SR. PRESIDENTE (DES. OSVALDO STEFANELLO)** - Embargos Infringentes nº 70022057582, de Cerro Largo - "À UNANIMIDADE, AFASTARAM A PRELIMINAR E CONHECERAM EM PARTE DO RECURSO, E, POR MAIORIA, DESPROVERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES NO QUANTO CONHECIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES PRESIDENTE, LEO LIMA E PALMEIRO."

Julgador(a) de 1º Grau: Dr. GUILHERME EUGENIO MAFASSIOLI CORREA