



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. PROVA. PERTINÊNCIA E RELEVÂNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE FATO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não evidenciado o intuito protelatório, melhor se produza a prova aparentemente pertinente e relevante, oportunamente requerida, em prol da investigação da verdade.

**APELAÇÃO PROVIDA.
SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.**

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70003725090

COMARCA DE PORTO ALEGRE

EUGENIO MERTZ

APELANTE

SOUZA CRUZ S.A.

APELADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento à apelação, para desconstituir a sentença.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA E DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO.**

Porto Alegre, 25 de agosto de 2004.

DES.^a MARA LARSEN CHECHI,
Relatora e Presidente.



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

RELATÓRIO

DES.^a MARA LARSEN CHECHI (RELATORA E PRESIDENTE)

EUGÊNIO MERTZ ajuizou a presente ação de indenização por danos materiais e morais contra SOUZA CRUZ S.A., visando “a) a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, condenando-se, LIMINARMENTE, ‘inaldita altera pars’, a empresa ré a efetuar o pagamento do montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou outro valor que este MMº Juízo arbitrar, para o custeio das despesas hospitalares de internação, medicamentos, honorários médicos, exames, locomoção e plano de saúde, ou, alternativamente, condene a Ré a contratar um Plano de Saúde UNIMED para o Autor, com ampla cobertura para consultas, exames, internação hospitalar, intervenções cirúrgicas, devido à necessidade premente do Autor; b) no mérito, a condenação da empresa ré ao pagamento do valor equivalente a 20.000 (vinte mil) salários mínimos, ou de outro valor a ser arbitrado por este MMº Juízo, em virtude dos danos materiais e físicos sofridos pelo autor, importância esta destinada a proporcionar-lhe uma vida mais digna e saudável, com o auxílio de médicos especialistas em assuntos relacionados a sua doença; c) a condenação da requerida pelos danos morais no valor de 10.000 (dez mil) salários mínimos, ou em outro montante que este Digno Juízo haja por arbitrar, indenização esta que tem por objetivo diminuir a dor, a angústia e o sofrimento que o autor vem passando nestes últimos anos”. Postulou, ainda “inversão do ônus da prova em virtude da verossimilhança dos fatos aduzidos na presente, conforme preceitua a legislação antes referida (art. 6º, VIII, Lei 8.078/90)” (fls. 22-23).

Segundo consta da inicial, “Há aproximadamente 50 (cinquenta) anos atrás, quando o requerente contava com apenas 12 (doze) anos de idade, estimulado pelas propagandas, iniciou a consumir constantemente os cigarros produzidos pela empresa ré, propagandas essas cujo conteúdo sugerem que o consumidor fumante é uma



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

peessoa bem sucedida, sexy e atraente, com charme, beleza, liberdade, virilidade, espírito de aventura e que transgride as normas.

“Com o decorrer dos anos o demandante passou a ser um verdadeiro viciado em cigarros (‘Belmont’, ‘Continental’, ‘Ritz’, ‘Carlton’, ‘Free’, ‘Lux Luxo’, ‘Hollywood’), chegando a consumir três a quatro carteiras de cigarros por dia. Não nega o requerente que, em diversas ocasiões tentou livrar-se de tal vício, mas nunca conseguiu livrar-se definitivamente, até o momento em que foi convencido por seu médico a parar de fumar imediatamente caso desejasse continuar vivendo.

“Para a infelicidade do requerente e de seus familiares, a partir de 1990, passou a apresentar sérios problemas de saúde, tendo ficado diagnosticado que o mesmo havia contraído doença broncopulmonar obstrutiva crônica (DPOC), sendo que nos dias atuais apresenta também hipertensão pulmonar hipóxica, ambas decorrentes do uso do fumo, necessitando de uso regular de oxigenoterapia, consoante demonstram os atestados médicos e exames inclusos.

“Embora não tenha ocorrido o óbito até a presente data, não deve restar qualquer dúvida que o autor vem sofrendo, há pelo menos vinte anos, significativa redução em sua capacidade física, através de problemas respiratórios, pulmonares e dermatológicos, dificultando sobremaneira sua qualidade de vida, visto que foram incontáveis as vezes em que o autor sofreu internações hospitalares, passou noites sem dormir, dias sem trabalhar, crises hemorrágicas que por pouco não o levaram à morte, além de necessitar constantemente de auxílio de familiares para mantê-lo vivo, internando-o adquirindo medicamentos e despesas médicas” (fls. 2-3).

Estabeleceu relação entre a nicotina, substância química encontrada no cigarro, e a dependência “graças a sua ação estimulante na produção de neurotransmissores”, tais como a endorfina, responsáveis pela sensação e prazer e bem-estar. Sustentou que a “ré negligenciou informações essenciais acerca dos riscos e das doenças provocadas pelo fumo”, deixando de informar “acerca dos prováveis riscos que os fumantes estariam sujeitos ao consumir o produto; e a verdade sobre a nocividade do tabagismo”. Além disso, afirmou que,



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

desrespeitando o CDC, as empresas “a) omitem a verdadeira composição química do cigarro (composto de mais de 4.720 elementos), eis que nas embalagens constam apenas três, quais sejam: NICOTINA, MONÓXIDO DE CARBONO E ALCATRÃO; b) omitem, de forma intencional, os males causados pelo cigarro, limitando-se a informar que ‘O MINISTÉRIO DA SAÚDE ADVERTE ...’, dando a entender que tal alerta advém do MINISTÉRIO DA SAÚDE e não dela, a fabricante do produto”. Tem por atendidos todos os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, inclusive o nexo causal evidenciado pelas diversas doenças que podem ser ocasionadas pelo tabagismo. Afastou hipótese de culpa concorrente, sustentando, com base em aportes doutrinários, que “A CULPA GRAVE NECESSÁRIA E SUFICIENTE PARA O DANO EXCLUI A CONCORRÊNCIA DE CULPAS”. Apontou violação ao artigo 5º, inciso X, da CF e aos artigos 8º e 10 do CDC. E aplicação dos artigos 6º, inciso VI, e 12, *caput*, do CDC; e dos artigos 159, *caput*, e 1.518, *caput*, do CCB (1916). Juntou documentos (fls. 29-39).

Indeferida a liminar (fl. 40).

Requeru e obteve a gratuidade judiciária (fl. 44).

Em defesa (fls. 46–145), SOUZA CRUZ S.A. argüiu, preliminarmente, inépcia da petição inicial, sustentando que: a) o pedido de tutela antecipada é destituído de requerimento para que seja confirmado ao final; b) o pedido de indenização por danos “físicos” não encontra previsão no ordenamento jurídico vigente; e c) o pedido de indenização por danos materiais está desconectado da narrativa da inicial. Postulou extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso I, e 295, parágrafo único, do CPC. Opôs prescrição (tanto com base no art. 177 do CCB, quanto no disposto no art. 27 do CDC), destacando que o laudo médico acostado aos autos está datado de 1978 e a ação foi ajuizada em 2001. Sustentou a licitude da comercialização do tabaco, com base nos artigos 160, inciso I, do CCB e 220, § 4º, da CF. Defendeu a tese segundo a qual “colocar produtos de



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

periculosidade inerente no mercado, por si só, não gera responsabilidade”. Listou como exemplos de produtos que representariam risco à saúde e segurança: “bebidas alcoólicas (associadas ao alcoolismo); carne de porco, manteiga e produtos lácteos em geral (estão associados ao aumento do colesterol e a males ao coração) e sal (se consumido por pessoas com tendência hipertensiva, é um fator de risco para AVC e toda sorte de males cardíacos)”. Ressaltou que apenas em 25 de agosto de 1988 foi editada a Portaria nº 490, que estabeleceu regras para a publicidade de cigarros, impondo a inclusão nas embalagens da advertência “O MINISTÉRIO DA SAÚDE ADVERTE: FUMAR É PREJUDICIAL À SAÚDE”, com o intuito de informar os seus consumidores; somente em 1994, quando foi editada a Lei nº 9.294, no seu art. 3º, § 2º, as empresas fumageiras foram obrigadas a advertir sobre malefícios do fumo, através de “frases, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, todas precedidas da afirmação ‘O Ministério da Saúde Adverte’: I - fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral; II – fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar; III – fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê; IV – quem fuma adoece mais de úlcera do estômago; V – evite fumar na presença de crianças; VI – fumar provoca diversos males à sua saúde”; e, em 1999, através da Portaria nº 695, o Ministério da Saúde, passou a exigir a publicação de outras frases de advertência, dentre elas, “A Nicotina é droga e causa dependência”. Afirmou que não pode ser responsabilizada por falta de advertência ou informação aos seus consumidores antes da edição da primeira portaria, de acordo com o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF). Sob sua ótica, o conceito de “vício” sofreu uma flexibilização, distanciando-se da definição clássica [que envolvia noções como “(i) intoxicação, entendida como capacidade de julgamento afetada, (ii) tolerância, entendida como a necessidade de se aumentar a dose para obter a mesma sensação; e (iii) síndrome de abstinência, entendida como impossibilidade de supressão da substância sem que ocorram fortes sintomas resultantes de sua privação”], na qual não



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

pode ser enquadrado o cigarro. A seu ver, “tanto a decisão de começar quanto a de parar de fumar são frutos do livre arbítrio de pessoas que exercem o direito de escolher o comportamento que desejam para si”. Classificou o cigarro como um produto que apresenta periculosidade inerente, nos termos do art. 12 do CDC. Refutou hipótese de defeito do produto, afirmando que “o fato de que para alguns pode ser difícil parar de fumar” insere-se entre os riscos esperados associados ao seu consumo (art. 12, § 1º, inciso II, do CDC). Entendeu que “tanto o conceito de publicidade enganosa, por comissão e omissão, quanto o de publicidade abusiva se encontram definidos nos § 1º, § 2º e § 3º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor” são inaplicáveis ao caso concreto, pois o autor começou a fumar em 1951, antes do advento do CDC. Afastou a existência de propaganda enganosa por omissão, já que não deixou de informar sobre dado essencial do produto, e por comissão, pois o produtor não induziu a erro os consumidores. Controverteu o nexo de causalidade entre a publicidade e a decisão de começar a fumar. Apontou outras motivações para a iniciativa de fumar (influência de amigos, conhecidos, pais e familiares fumantes, curiosidade, beleza e charme, associados ao consumo do cigarro), reportando a pesquisas de opinião. Asseverou que a propaganda é direcionada ao público adulto, já fumante, e tem o objetivo de, em primeiro lugar, manter a fidelidade dos consumidores a uma determinada marca, e, em segundo lugar, tentar atrair para aquela marca específica os consumidores das concorrentes. Considerou insuficientes os documentos juntados aos autos (laudo de uma radiografia de tórax) para a comprovação do diagnóstico de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), somente detectável por meio de exames específicos capazes de identificar a obstrução dos pulmões. Apontou a natureza multifatorial da doença, relacionando o seu aparecimento a outros fatores, tais como: predisposição genética, infecções respiratórias, exposição ocupacional, dieta, exposição ambiental, sexo, alergia, baixo peso ao nascimento. Destacou a idade do autor (72 anos), que supera a expectativa de vida do Estado. Atribuiu



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

culpa exclusiva ao autor (art. 12, § 3º, inciso III, do CDC), que “assumiu o risco decorrente de sua conduta” pelo fato de continuar fumando, mesmo diante das advertências impostas pelo Ministério da Saúde, quanto aos malefícios do cigarro. Dissertou sobre a história da empresa, seu estabelecimento no Estado e sua contribuição para o desenvolvimento da região. Rebateu um a um os pedidos formulados na inicial. Concluiu postulando improcedência da ação. Colacionou precedentes jurisprudenciais em prol das suas teses. Juntou documentos (fls. 146-761).

O autor manifestou-se nos termos dos artigos 326 e 327 do CPC (fls. 763-769).

Foi deferida a expedição de ofícios e a realização de prova pericial (fl. 816, v.).

Veio aos autos documentação (fls. 823-855).

A ré manifestou-se sobre os documentos médicos (fls. 857-860).

Sobreveio sentença de improcedência da ação, responsabilizado o autor pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em dez (10) salários mínimos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 862-868).

Irresignado, EUGÊNIO MERTZ apela (fls. 872-876), visando anulação da sentença proferida em prejuízo à produção de prova pericial que, no seu entendimento, caracterizou cerceamento de defesa. Aponta violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF, 330, inciso I, e 458, inciso II, do CPC. Repõe os argumentos expendidos na inicial.

Contra-arrazoado (fls. 879-911), o recurso veio a esta Corte.

É o relatório.



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

VOTOS

DES.^a MARA LARSEN CHECHI (RELATORA E PRESIDENTE)

O pedido de indenização tem embasamento em problemas de saúde apresentados pelo autor, especialmente a doença broncopulmonar obstrutiva crônica, após vários anos de consumo do cigarro.

A produção da prova pericial foi tempestivamente requerida pelo autor, e se destinava a provar o nexo de causalidade entre a doença e o tabagismo, fato relacionado como causa de pedir deduzida na inicial.

Não há dúvida, portanto, quanto à pertinência da prova, bem como de sua relevância para a solução de mérito da causa, que sinalizam para a produção, segundo lição de JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS (Comentários ao Código de Processo Civil. 6. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 496).

De resto, como preleciona ANTONIO JANYR DALL'AGNOL JÚNIOR, “A diligência que merece repulsa é apenas a procrastinatória ou a inútil. Se aquele intuito (o de protelar) não está presente em sua pureza (‘meramente protelatórias’ – registra o dispositivo legal), melhor que se produza a prova, pois, muita vez, a oportunidade de realização não se repetirá; se, de outro lado, alguma utilidade há, vedado ao juiz indeferir a produção da prova: tome-se como exemplo o interrogatório da parte, tão mal visto pelos operadores, capaz de gerar, no entanto, a confissão (art. 343, § 2º, do CPC)” (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 2. São Paulo: RT, 2000, p. 134).

Concretamente, o juiz de primeiro grau, na sentença, afastou a necessidade da produção de outras provas, reconsiderando em parte decisão anterior, e formando convencimento pela “manifesta improcedência” da ação (fl. 864).

Contudo, independentemente do entendimento do juiz condutor do processo, a instrução deve se fazer da forma mais ampla possível, já que a



MLC
Nº 70003725090
2001/CÍVEL

jurisdição não se esgota em instância única (consoante já acordado por este órgão fracionário no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70000802884, em 07.06.2000).

Ante o exposto, o voto é no sentido de dar provimento à apelação, desconstituindo a sentença, com o efeito de viabilizar a dilação probatória.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (REVISOR) - De acordo.

DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO - De acordo.

“DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, DESCONSTITUINDO A SENTENÇA. UNÂNIME”.

Julgador de 1º Grau: Dr. LUIZ AUGUSTO GUIMARAES DE SOUZA

AD