

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTORES DESEMBARGADORES DA SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Processo nº 479.713.4/8  
Apelação

IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, devidamente qualificado nos autos da Ação Civil Pública movida pela ADEF – Associação de Defesa da Saúde do Fumante em face de Souza Cruz S.A. e Philip Morris Brasil S.A., figurando como interessado, vêm, por sua procuradora infrafirmada, tendo em vista o despacho de fls. 584, apresentar

## MEMORIAIS

nos termos a seguir expostos.

Inicialmente, o Instituto requerente vem se manifestar pela manutenção, *in totum*, da r. sentença apelada que, de forma brilhante e bem aplicando o direito ao caso concreto, decidiu a lide em favor dos consumidores.

Ressalte-se que a presente ação coletiva cuida de interesse de natureza coletiva devido à amplitude de destinatários tutelados, sobre tema que envolve a salubridade e o direito à informação de todos os expostos à inteira cadeia de comercialização de cigarros.

Assevere-se, ainda, que trata-se de tema intrínseco ao Direito do Consumidor, especialmente no que concerne à oferta (por seus variados modos) do produto no mercado.

Dada relevância social da questão, o constituinte alça ao nível máximo legislativo a defesa do consumidor e, corroborado pelo legislador ordinário, permite a legitimidade extraordinária para a defesa dos interesses coletivos

*lato sensu*, como nesta demanda, para acesso e tutela de todos os afetados, em todo o território nacional, pela prática comercial nestes autos guerreada.

Dessa forma, inconcebível cuidado e conclusão diversos do emanado na r. decisão *a quo*, que zelou pelo bem comum.

### **Da não ocorrência de cerceamento de defesa. Inocuidade e impossibilidade da pretendida prova pericial.**

Os argumentos lançados nos autos a respeito do tema epigrafado, indicam que haveria cerceamento de defesa por ter ocorrido o julgamento antecipado da lide, não tendo sido produzida, portanto, a prova pericial acerca da publicidade e da dependência ao cigarro.

Conforme se colhe dos autos, a prova pericial requerida foi deferida em decisão saneadora e com ordem de inversão do ônus da prova. Ordem esta levada à discussão até o E. STJ e já transitada em julgado.

Todavia, curial lembrar que a conduta das Apelantes sempre foi a de procrastinar o feito o quanto possível e a produção da prova pericial não teve e não teria destino diferente nestes autos. As Co-Rés desde sempre se utilizaram dos mais diversos subterfúgios e incidentes para evitar a sua produção. Vale comentar neste sentido que todos os peritos dos autos foram impugnados que não tenha sido impugnado pelas Recorrentes.

Ademais, ressalte-se, em primeira instância, manifestaram-se no sentido da não produção da prova pericial e da impossibilidade da prova perseguida. Nesse sentido, inclusive, juntaram parecer do jurista Humberto Theodoro Junior.

Somente após, mudaram sua tese, insistindo na produção de prova pericial e, ora neste recurso, que se não fosse produzida, acarretaria eventual cerceamento de defesa. Com isso, tentam provocar a nulidade da sentença, em manifesta conduta procrastinatória, como, aliás, vêm agindo durante toda a demanda, caracterizando postura de má-fé.

Neste ponto, mister o esclarecimento dos aspectos processuais que envolvem a prova neste processo.

Primeiro, a discussão sobre a inversão do ônus da prova e seu deferimento nesta demanda, não significa que ela deve ser produzida. Denota, isto sim, que se o juiz entender pela produção probatória, esta será efetuada a encargo dos Co-Réus e não do Autor.

Isto porque o magistrado, nos autos, tem o poder de jurisdição e deve exercer sua função social do processo, promovendo, com eqüidade, o deslinde do feito de maneira mais célere possível (artigo 125, CPC). Nesse sentido, o poder de jurisdição acaba por limitar – e não cercear – o poder dispositivo das partes. Assim, com relação às provas, o juiz pode entender serem desnecessárias as provas requeridas, para o deslinde do feito.

E no caso destes autos, muito bem atuou a MM. Juíza *a quo*, ao indicar a desnecessidade de prova, devidamente respaldada pela lei e sem cometer qualquer cerceamento de defesa. Veja-se:

**Artigo 334** - Não dependem de prova os fatos:

- I - notórios;
- II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III - admitidos, no processo, como incontroversos;
- IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Como já cabal e amplamente demonstrado nos autos, cigarro (produto comercializado pelas Apelantes) faz mal a saúde e causa dependência. Isto é fato notório e, portanto, a prova seria inócua.

Ademais, mesmo as Apelantes assumem (a Souza Cruz com eufemismo) que fumar faz mal à saúde e que "é perigoso e causa dependência". A seguir as informações a respeito, tais como são reproduzidas nos *websites* das Recorrentes (anexos DOCs. 01 e 02).

Fumo e saúde

Uma  
mensagem  
clara e  
consistente

Fumar cigarro causa dependência. Pode ser muito difícil deixar de fumar, mas, se você é um fumante, isso não deve impedi-lo de tentar fazê-lo.

Fumar cigarro causa câncer de pulmão, doenças cardíacas, enfisema e outras doenças graves em fumantes. Fumantes são muito mais propensos a desenvolver doenças como o câncer de pulmão do que não-fumantes. Não existe cigarro seguro.

"Fumar cigarro é perigoso e causa dependência.

Fumantes deveriam conhecer os perigos do cigarro. Ao longo desta seção, você encontrará informações sobre os efeitos do cigarro sobre a saúde, bem como conselhos sobre como deixar de fumar. Você também encontrará links para sites de autoridades de saúde pública e outras organizações que fornecem mais detalhes sobre esses assuntos. Além disso, fornecemos informações sobre os ingredientes existentes em nossos cigarros e os componentes químicos presentes na fumaça do cigarro.

([http://www.philipmorrisinternational.com/BR/pages/por BR/smoking/S and H.asp](http://www.philipmorrisinternational.com/BR/pages/por_BR/smoking/S_and_H.asp), consultado em 08.08.08)

\*\*\*\*\*

"A Souza Cruz afirma que, atualmente, a única atitude sem riscos em relação ao fumo é não fumar. "

([http://www.souzacruz.com.br/OneWeb/sites/SOU\\_5RRP92.nsf/vwPagesWebLive/80256DAD006376DD80256D87005BBCCF?opendocument&SID=&DTC=](http://www.souzacruz.com.br/OneWeb/sites/SOU_5RRP92.nsf/vwPagesWebLive/80256DAD006376DD80256D87005BBCCF?opendocument&SID=&DTC=), consultado em 08.08.08)

Ora, tais afirmações feitas pelas empresas nada mais são do que confissão das Rés nos autos, caracterizando, pois, a hipótese do artigo 334, II, CPC e, logo, prescindem de prova.

Com relação à publicidade, também descabida a produção probatória, tendo em vista, além de sua inocuidade, sua impossibilidade.

Inocuidade porque é evidente o caráter incentivador ao fumo que as publicidades de outrora imprimiam. Impossível porque muito provavelmente as peças publicitárias de 20 anos atrás não devem mais existir e não poderão ser trazidas aos autos. Ademais, a própria legislação que restringe a propaganda do produto e informa em sua embalagem os mais do que conhecidos malefícios por ele causados, são prova inconteste que independe de qualquer perícia que lhe confirme.

Ilustrativa a r. sentença quando relata a temerária atuação das co-rés, vejamos:

“ Trata-se de processo em andamento há mais de oito anos, onde vários recursos foram oferecidos pelas rés, **exceções de suspeição foram propostas contra** dois magistrados e **peritos médicos nomeados**, mandados de segurança interpostos, recursos especiais, ações que visam a nulidade de acórdãos, etc. (fls. 2877). Foram afastadas as preliminares argüidas em contestação e mantida a ordem de inversão do ônus da prova. Assim, passo a decidir.

Os documentos juntados pelas partes em dezesseis volumes de processos constituem prova suficiente para fundamentar esta sentença judicial.

**As requeridas levantaram exceção de suspeição contra os peritos médicos nomeados para avaliar os malefícios do cigarro/nicotina. Como agravaram de todas as decisões judiciais interlocutórias buscando a suspensão do julgamento, poderiam se opor a todo e qualquer perito médico nomeado, de forma que seria inútil insistir nesta prova, sem contar no tempo em que este processo ainda se, arrastaria...** Ademais, como dito acima, a prova documental produzida é suficiente para julgamento. A necessidade de prova pericial para avaliar a propaganda das rés nos últimos vinte anos será analisada junto com o mérito desta ação.”

(grifou-se)

Veja-se a direta aplicação do poder de jurisdição em detrimento ao princípio do dispositivo, nos moldes da lei e das diretrizes para a não produção de prova, sem que isto seja sequer indício de cerceamento de defesa.

Ademais, a Promotoria em sua manifestação nos autos reconhece que “*A atividade é muito mais ampla do que deferir ou indeferir provas, pois é o magistrado quem avalia a necessidade de realização*” (fls. 5.529).

Sem dúvida, a prova é dirigida ao Magistrado que é quem dela se utiliza para se convencer das razões alegadas.

Como se vê, é crescente o papel do Juiz no processo civil de resultados.

E, de acordo com os limites legais da produção de prova, a MM. Juíza monocrática, assim decidiu, em outro trecho da r. sentença:

“O que se **comprovou em prova documental é que a nicotina é produto prejudicial à saúde humana**, verificada em estudos médicos e científicos não só no Brasil como no mundo todo, que traz dependência física e psíquica. Tal questão é assunto reiteradamente tratado pela imprensa mundial.”

E adiante:

“**A possibilidade de dependência à nicotina foi demonstrada documentalmente**, enquanto a prova médica pericial (aliás, colocada em dúvida pelas próprias requeridas) serviria, apenas, para avaliar caso a caso cada fumante ou eventual nexos causal entre os males alegados e o uso do cigarro.”

Ressalte-se que inicialmente as Apeladas não se manifestaram em primeira instância pela necessidade da prova pericial. Posteriormente, a perícia requerida era apenas e tão somente protelatória, como protelatória é a atuação temerária das co-rés em juízo, interpondo recursos atrás de recursos, incidentes após incidentes e caracterizando conduta manifestamente de má-fé.

Esse procedimento recebeu um basta da r. sentença que, julgando antecipadamente a lide como deveria sê-lo, condenou as Apeladas, de forma genérica, a ressarcir os consumidores lesados.

Vale frisar que à hipótese não se aplica o art. 471 do CPC, já que esse dispositivo trata evidentemente de questões de mérito que não podem ser novamente decididas.

Dessa forma, demonstra-se cabalmente a desnecessidade da produção da prova pericial, bem como o afastamento da suscitada preliminar de cerceamento de defesa, sendo desacolhidos, por improcedentes, os argumentos que a fundamentam.

### **Da Caracterização da Conduta de Má-fé**

Como já trazido à conhecimento nos autos, e reitera-se agora, as Apeladas têm adotado condutas efetivamente protelatórias, desrespeitando frontalmente o disposto no artigo 14, do CPC, *in verbis*:

**Artigo 14** - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

(destacou-se)

Bem por isso, curial a aplicação ao caso o disposto nos artigos 17, I, IV e VI, do CPC e 18, que dispõem:

**Artigo 17** - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

[...]

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

VI – provocar incidentes manifestamente infundados;

**Artigo 18** - O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

(grifou-se)

Ante todo o exposto, não há como dar provimento às apelações interpostas, tampouco anular-se a r. decisão monocrática, sob quaisquer dos fundamentos expostos em sede recursal, devendo-se prevalecer a r. sentença, com decisão válida a todo território nacional.

Nestes Termos,  
Pede deferimento,

São Paulo, 12 de agosto de 2008.

**Maíra Feltrin Tomé**  
**OAB/SP nº 195.387**