

Indenização - Vício em cigarro - Uso contínuo e prolongado - Livre arbítrio do fumante - Fabricação e comercialização de cigarros - Atividade lícita - Danos à saúde - Dever de reparação - Inexistência - Danos materiais e morais - Não configuração

Ementa: Indenização. Vício em cigarro. Uso contínuo e prolongado. Danos à saúde. Fabricante. Atividade lícita. Fumante. Livre arbítrio. Dever de reparar afastado.

- O consumo, a fabricação e a comercialização de cigarros constituem atividades lícitas, devidamente regulamentadas em todo o território nacional.

- A voluntariedade do ato de fumar conjugada com a legalidade da atividade desenvolvida pela indústria tabagista afasta o ato ilícito e, por conseguinte, o dever de reparar os danos causados à saúde do fumante.

- “Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta ‘contaminação propagandista’ arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do *marketing*. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre” (Min. Luis Felipe Salomão - REsp 1113804/RS).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0287.05.020292-1/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: Ronaldo José Inácio da Costa - Apelado: Souza Cruz S.A. - Relator: DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DE OFÍCIO, NÃO CONHECER DOS DOCUMENTOS TRAZIDOS NO APELO. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, PREJUDICADA A ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela apelada, o Dr. Paulo Rogério Brandão Couto, que levantou, da tribuna, prejudicial de mérito da prescrição e, pelo apelante, o Dr. Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Cumprimento os Doutores Aristóteles Atheniense e Paulo Rogério Brandão Couto, pela excelência das sustentações. Nesta fase terminal da sustentação foi trazida, da tribuna, uma prejudicial de mérito da prescrição, que deve ser analisada pelo Des. Relator, em razão desta apresentação. Então, peço vista.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Leopoldo Souza Lima Mattos de Paiva.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Pedi vista dos autos para melhor análise do processado, após sustentação oral proferida pelo Dr. Aristóteles Atheniense em favor da parte apelante e pelo Dr. Paulo Rogério Brandão Couto, em favor da parte apelada.

Todas as questões abordadas da tribuna estão devidamente analisadas no voto.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Ronaldo José Inácio da Costa, nos autos da ação de

indenização, movida contra Souza Cruz S.A., perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Guaxupé, tendo em vista o inconformismo com a sentença proferida, às f. 2.130/2.136, que:

1. rejeitou prejudicial de mérito de prescrição;
2. julgou improcedente o pleito indenizatório;
3. condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça deferida.

Em suas razões recursais, às f. 2.271/2.280, sustenta a parte apelante que sofre danos materiais e morais advindos do vício em cigarros - Continental e Hollywood - por mais de 50 anos, fabricados pela empresa ré.

Assevera que, quando começou a fumar, “não havia estampado nos invólucros nenhuma inserção sobre os trágicos efeitos do cigarro, como hoje são estampados, obrigatórios por lei”.

Alega que os laudos periciais e os depoimentos das testemunhas comprovam “o nexos causal entre o consumo de cigarros e a doença de que é portador”.

Argumenta, ainda, que desenvolveu principalmente a atividade de bancário, nela aposentando-se por invalidez, sendo a causa da sua doença “atribuída ao cigarro que fumou por mais de 50 anos”.

Salienta que o fabricante de cigarros tem ciência dos malefícios causados pelos produtos que produz para toda a população viciada, devendo, por isso, ser responsabilizado por seus atos, haja vista os seus lucros mirabolantes.

Disserta sobre o assunto, apresentando jurisprudência que corrobora a tese defendida, postulando, ao final, a procedência da pretensão ressarcitória.

Dispensado o preparo, ante os benefícios da assistência judiciária concedidos.

Contrarrazões, às f. 2.288/2.321, pugnando em suma, pela manutenção do *decisum* de primeiro grau.

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Extemporaneidade dos documentos carreados com a apelação e com as contrarrazões.

Observa-se que a parte apelante anexou ao seu recurso os documentos de f. 2.281/2.284, anexando a parte apelada às contrarrazões os documentos de f. 2.323/2.456.

Todavia, tais documentos não se enquadram na definição de documento novo trazida pelo art. 397 do Código de Processo Civil, pois poderiam ter sido juntados na fase instrutória do feito.

Sobre os documentos novos, elucidam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A parte tem o dever de demonstrar que a finalidade da juntada visa a contrapor o documento a outro, ou fato ou alegação surgida no curso do processo e depois de sua última oportunidade de falar nos autos. [...] (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 555/556).

Ademais, não comprovaram as partes a impossibilidade de fazê-lo por motivo de força maior, consoante dispõe o art. 517 do *codex supra*.

A respeito da matéria:

Somente se admite a juntada de documento que consubstancia fato novo em grau de recurso, se a parte provar força maior impeditiva de exibição oportuna (JTJ 65/43). No mesmo sentido: RT 639/104. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 746.)

A apresentação de tais documentos é, desse modo, extemporânea, pois, ao encerrar-se a instrução probatória, opera-se o instituto da preclusão.

A preclusão

[...] indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 618).

Com tais fundamentos, de ofício, não se conhece dos documentos trazidos pelas partes com o recurso e com as contrarrazões.

Ausentes preliminares, ao mérito recursal.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Ronaldo José Inácio da Costa contra Souza Cruz S.A., objetivando o ressarcimento dos danos materiais e morais decorrentes do vício em cigarro do qual adveio doença pulmonar crônica.

Em que pesem os argumentos expendidos, entende-se, assim como o Juiz singular, que o autor não faz jus ao ressarcimento pretendido.

É que, muito embora seja inegável o gravoso estado de saúde do requerente e que ele está diretamente ligado ao uso contínuo e prolongado de cigarro, tal fato, por si só, é insuficiente para impor o dever de reparar.

Com efeito, o consumo, a fabricação e a comercialização de cigarros constituem atividades lícitas, devidamente regulamentadas em todo o território nacional.

Donde se deduz, primeiro, que a fabricação e a comercialização de cigarros não afrontam o ordenamento jurídico vigente; segundo, que o consumo de tabaco resulta em ato de livre escolha para o consumidor.

O vício é, pois, uma conduta voluntária levada a efeito, exclusivamente, pelo próprio fumante.

O caráter volitivo é exclusivo do ser racional. O jovem fumante tem querer, tem vontade e, ainda que em tenra idade, sabe suficientemente decidir se deve, ou não, usar o cigarro como satisfação pessoal, satisfação social ou mesmo afirmação de conduta.

Segundo São Tomás de Aquino, para se explicar ou mesmo para que se fundamente o ato livre, invoca-se a natureza racional do único ser inteligente: o homem. Por isso, toda pessoa dotada de saúde mental é capaz de julgar, de saber escolher entre o bom e o ruim,

ou o certo e o errado e, pelo livre arbítrio, optar pela melhor conveniência.

Di-lo com a sabedoria incomparável:

Sed homo agit iudicio, quia per vim cognoscitivam iudicat aliquid esse fugiendum vel prosequendum. Sed quia iudicium istud non est ex naturali instinctu in particulari operabili, sed ex collatione quadam rationis, ideo agit libero iudicio, potens in diversa ferri. Ratio enim circa contingentia habet vim ad opposita [...]. articularia autem operabilia sunt quaedam contingentia: et ideo circa ea iudicium rationis ad diversa se habet, et non est determinatum ad unum. Et pro tanto necesse est quod homo sit liberi arbitrii ex hoc, ipso quod rationalis est. la Pa, q. 83, a. 1

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de o autor ter iniciado o consumo de cigarros há mais de 50 anos, quando ainda não existia a obrigação legal de estamparam-se nos maços os malefícios do fumo, não torna a indústria tabagista, necessariamente, responsável pelas consequências do vício.

A profissão de bancário, nas décadas passadas, era constituída exclusivamente das melhores inteligências, uma categoria reconhecida pela capacidade de trabalhar com pessoas, manusear vultosas quantias, estabelecer juízos de valor sobre com quem poderia, ou não, ser tomados empréstimos e contraídos financiamentos.

Por isso, o autor não é um cidadão comum, rude; ele está entre aqueles que são dotados de discernimento e não se pode admitir que se tornou fumante sem a sua vontade.

Nesse sentido, manifestou o eg. STJ:

[...] 3. O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço.

4. Não é possível simplesmente aplicar princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico a fatos supostamente ilícitos imputados à indústria tabagista, ocorridos em décadas pretéritas - a partir da década de cinquenta -, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e a legislações restritivas do tabagismo.

5. Antes da Constituição Federal de 1988 - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí se incluindo notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.294/96, não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.

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

7. A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.

8. Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessidade, a 'teoria do dano direto e imediato', também conhecida como 'teoria do nexo causal direto e imediato' ou 'teoria da interrupção do nexo causal'.

9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessidade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. [...] (STJ - Quarta Turma - REsp 1113804/RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data do julgamento: 27.04.2010, data da publicação/fonte: DJe de 24.06.2010, RSTJ vol. 219, p. 424).

A coexistência de atividade legalmente admitida, que constitui exercício regular do direito, com a adesão voluntária ao hábito de fumar, basta para afastar o dever de reparar ante a inexistência de ato ilícito.

É inofensivo que os malefícios do fumo são conhecidos pelo público em geral, especialmente pelos próprios fumantes, desde tempos imemoriais, pouco importando se em maior escala em época mais recente, considerando o maior acesso da sociedade a toda sorte de informações.

Por isso, entende-se que não se pode atribuir à comercialização do cigarro e às propagandas que a envolvem a causa única do consumo e, por que não dizer, da sua capacidade viciante, não se podendo retirar do fumante a responsabilidade pela livre escolha em aderir ao uso do tabaco.

Indiscutível que o cigarro é um produto cujo consumo é nocivo ao homem, assim como outras drogas lícitas.

Contudo, pensar que o fumante não tem discernimento acerca dos males trazidos por esse hábito é desconsiderar a sua capacidade de escolha, o seu livre arbítrio, livrando-o das responsabilidades dos seus próprios atos.

O dever de prevenção e o de precaução, enquanto princípios consagrados no Código de Defesa do Consumidor, não autorizam entender de modo diverso.

De fato, o cigarro acarreta os riscos normais que dele se esperam, notadamente na saúde daqueles que fazem o seu uso reiterado e de forma prolongada.

Se o cigarro vicia e produz efeitos nocivos à saúde do indivíduo que dele faz uso, isto não implica falta de "[...] segurança que dele legitimamente se espera" de

modo a atrair, nos termos do art. 12 do CDC, a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto.

Em casos análogos, decidiu esta Corte:

Indenização. Cigarro. Propaganda. Substância viciante. Fumante. Caótico estado de saúde. Fabricante. Dever de reparar. Ausência. - O consumidor de cigarros age com livre arbítrio e não pode imputar à presença da substância viciante o fator determinante do hábito de fumar. Por conseguinte, deve assumir as consequências desse ato, não lhe sendo dado transferir para o fabricante de cigarros a culpa pelo caótico estado de saúde que, na hipótese, acabou por ceifar-lhe a vida (TJMG, 12ª Câmara Cível - Apelação nº 1.0105.02.052994-4/001, Relator: Desembargador Saldanha da Fonseca, data do julgamento: 12.05.2010, data da publicação: 14.06.2010).

Embargos infringentes. Dano moral. Consumo de cigarros. Responsabilidade do fabricante afastada. Reconhecida a culpa exclusiva da vítima. Dano moral não configurado. Ausência de nexo causal. Recurso acolhido. - Em momento anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, não havia qualquer norma legal que impusesse aos fabricantes a obrigação de veicular cláusula de advertência sobre os riscos decorrentes do consumo de cigarros, sendo que a ausência de alertas nesse sentido não constituía infringência de nenhum dever legal, uma vez que inexistia norma que assim impusesse. Sendo os efeitos do tabagismo conhecidos há décadas, não pode ser aceita a alegação de que determinada pessoa se torna quimicamente dependente do cigarro em razão da influência de propagandas veiculadas pelas indústrias de fumo, nos termos do Princípio Constitucional da Legalidade, não podendo ser responsabilizada a embargante pelo vício do autor em consumir cigarros, uma vez que este procedeu desta forma por sua livre e espontânea vontade, e não por ter sofrido influência em razão da publicidade do produto produzido pela embargante. Comprovada a responsabilidade exclusiva da vítima e não havendo nos autos qualquer prova de desrespeito por parte da embargante das determinações contidas na Constituição Federal, no CDC, bem como na Lei 9.294/96, tenho que não há como reconhecer a prática de ato ilícito da embargante em suas atividades comerciais. Em razão da inexistência de qualquer conduta ilícita passível de indenização, principalmente por não haver prova suficiente nos autos de que os males suportados pelo falecido advieram exclusivamente do uso do cigarro, não há que se falar em indenização por eventuais danos morais sofridos. [...] (TJMG, 14ª Câmara Cível - Embargos Infringentes nº 1.0024.05.799917-9/003, Relatora: Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, data do julgamento: 27.05.2010, data da publicação: 20.07.2010).

Ação de indenização. Danos morais, materiais e estéticos. Tabagismo. Uso continuado de cigarros. Publicidade enganosa. Inocorrência. Livre arbítrio do fumante. Aceitação dos riscos inerentes ao ato de fumar. Produção e comercialização de cigarros. Atividade lícita. Nexo causal não demonstrado. Sentença mantida. - Antes do advento da Constituição Federal de 1988, notadamente antes da legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, sobretudo o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.294/96, não existia o dever jurídico de informação que impusesse às empresas fabricantes de cigarro conduta diversa daquela por elas praticada em década passadas. - Assim, não pode a empresa fabricante de cigarro ser responsabilizada pelo vício adquirido pelo autor no consumo de cigarros, visto que este

procedeu desta forma por sua livre e espontânea vontade, e não por ter sido influenciado em razão da publicidade do produto produzido pela empresa. - Há de se proclamar a licitude da fabricação e comercialização de cigarros, tendo em vista tratar-se de atividade autorizada, disciplinada e fiscalizada pelo Poder Público não havendo que se falar em ato ilícito sob esse prisma. - Se do conjunto probatório dos autos não se constatou a existência de nexos causal entre a doença que acometeu o autor e o consumo de cigarros, não há que se falar em dever de indenizar (TJMG - Décima Primeira Câmara Cível - Apelação nº 1.0024.00.0980383/001, Relator: Desembargador Wanderley Paiva, data do julgamento: 24.11.2010, data da publicação: 10.12.2010).

Isso posto, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a sentença em seus exatos termos.

Em consequência, fica prejudicada a análise da prescrição, à luz do Código de Defesa do Consumidor, lançada da tribuna pelo procurador da parte apelada.

Custas recursais, pela parte apelante, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária.

Para os fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgamento é:

1. de ofício, não conheceram de documentos trazidos com a apelação;

2. negaram provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença;

3. custas recursais pela parte apelante, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo.

DES. PEDRO BERNARDES - Sr. Presidente, estou de acordo com o voto de V. Ex.^a e, tendo em vista a excelência do voto, bem como o interesse que se tem, o interesse da matéria, estou recomendando a publicação do acórdão.

Súmula - DE OFÍCIO, NÃO CONHECERAM DOS DOCUMENTOS TRAZIDOS NO APELO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, PREJUDICADA A ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO.