

### **Indenização - Dano moral - Tabagismo - Publicidade enganosa - Inexistência - Atividade lícita - Nexo causal - Não demonstração**

Ementa: 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.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.098038-3/001 -  
Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Denise da  
Conceição Marinho Ventura; 2ª) Bruno Marinho  
Ventura; 3ª) Matheus Marinho Ventura; 4ª) Polyanna  
Marinho Ventura - Apelada: Souza Cruz S.A. - Relator:  
DES. WANDERLEY PAIVA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2010. -  
Wanderley Paiva - Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 1.980/1.991, proferida pelo MM. Juiz José Maurício Cantarino Villela da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de indenização proposta por Eduardo Ventura contra Souza Cruz S.A., julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00 (três mil reais), restando suspensa a execução de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Entendeu o MM. Juiz sentenciante que

não há como se admitir a responsabilidade do fabricante de produtos fumíferos pelos males que eles efetivamente podem causar aos usuários, após o uso contínuo ao longo do tempo, quando estes, ao seu livre alvedrio, optem por consumir o produto.

À f. 1.975-verso, foi determinada a substituição processual.

Inconformados, os sucessores do autor interpuseram recurso de apelação, f. 1.993/2.000, aduzindo que é notória a existência de vários males à saúde decorrentes do uso contínuo de cigarro, tendo o autor sido incentivado a fumar em virtude das propagandas enganosas da ré. Asseveram que o autor faleceu recentemente, vítima de infarto, devido à enorme apreensão pelo quadro que se apresentava, visto que sofria de

tromboangeíte obliterante, doença esta, que, certamente, fora causada pelo uso de cigarros. Destacam que a perícia médica indireta realizada nos autos considera a existência de estreita relação entre o hábito de fumar e o desenvolvimento da doença acometida pelo falecido autor e que o autor, à época, encontrava-se totalmente envolvido com as mazelas de seu vício. Ressaltam que, embora a morte do autor não decorra única e exclusivamente do uso de cigarro, certamente, este contribuiu consideravelmente para o agravamento de seu estado, o que é suficiente para gerar a responsabilidade da apelada. Concluíram requerendo o provimento do recurso com a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas pela ré, f. 2.004/2.039, pugnando pela manutenção, *in totum*, da sentença prolatada.

Ausente de preparo, por estarem os autores litigando sob o pálio da assistência judiciária, f. 135.

Em síntese, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, co-nheço dos recursos.

Pelo que dos autos consta, o autor Eduardo Ventura, posteriormente substituído por seus sucessores, ora apelantes, ajuizou ação indenizatória objetivando a condenação da apelada, Souza Cruz S.A., ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, em virtude dos problemas de saúde que o acometeram, os quais teriam sido decorrentes do consumo dos produtos por ela fabricados e disponibilizados no mercado mediante propagandas enganosas.

O MM. Juiz *a quo*, entendeu por bem julgar improcedentes os pedidos iniciais, fundamentando sua decisão na inexistência de ato ilícito praticado pela apelada, requisito este indispensável para a configuração da responsabilidade civil.

Dessa decisão recorrem os sucessores do autor, aduzindo, em suma, que o falecido autor começou a consumir cigarros incentivado pelas propagandas enganosas da ré, tendo a perícia indireta concluído pela existência de estreita relação entre o hábito de fumar e a doença que acometia o autor. Destacam ainda que, apesar de a morte do autor não ter sido causada exclusivamente pelo consumo de cigarros, tal fato contribuiu para o agravamento de seu estado.

Como é sabido, a responsabilização civil pres-supõe a comprovação da conduta culposa/dolosa, o dano e o nexo de causalidade.

Dessa forma, a controvérsia cinge-se à análise da presença de tais pressupostos no caso concreto.

Inicialmente, cumpre-me fazer algumas considerações acerca da alegação, por parte dos apelantes, de publicidade enganosa e abusiva, o que, segundo eles, teria levado o autor ao consumo contínuo de cigarros.

Como é cediço, as restrições acerca do consumo, propaganda e venda de produtos fumígenos remontam

a 1988, a partir da promulgação da Carta Maior, que, em seu art. 220, § 4º, no capítulo dedicado à comunicação social, estabeleceu:

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 conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

A partir de tal regulamentação, a legislação infra-constitucional passou a adequar-se ao texto constitucional. Dentre as várias normas que foram instituídas para regular a matéria, destaca-se a Lei nº 9.294/96, com diversas alterações posteriores, que, regulamentando o citado art. 220, § 4º, da Constituição Federal, dispôs minuciosamente acerca de restrições à propaganda e ao consumo de cigarros, bem como informações necessárias aos usuários.

Posteriormente, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990, foram estabelecidos princípios gerais sobre informação e propaganda de produtos postos à venda, ficando consignado neste diploma ser direito do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”, bem como “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

Contudo, não obstante a farta legislação hoje existente, é certo que, ao menos em sede legislativa, nas décadas de cinquenta, sessenta e setenta, é forçoso reconhecer a inexistência de norma legal no Brasil que impusesse às indústrias do fumo qualquer restrição em relação a propagandas, ou a prestação de esclarecimentos aos usuários acerca dos males que poderiam advir do hábito tabagista.

Assim, não se pode emprestar às propagandas de cigarro, praticadas há décadas, um valor absolutamente decisivo na escolha da pessoa em optar pelo tabagismo.

Isso porque não se pode afirmar que tal publicidade conduz ao hábito de fumar, porquanto, de acordo com as regras da experiência comum (CPC, art. 335), observa-se que nem todas as pessoas, a despeito de anúncios atraentes e bem produzidos, são atraídas para o consumo do fumo.

Com efeito, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta influência propagandista arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é decorrente de sua vontade livre.

Por outro lado, afirmam os apelantes que, devido ao uso contínuo de cigarros, o autor desenvolveu a

doença denominada tromboangeíte obliterante, que teria acometido seus membros inferiores, levando-os à amputação, e estaria ainda atacando seus membros superiores. Ocorre que, a despeito da referida doença, o autor faleceu, no curso do processo, devido a complicações em seu estado de saúde.

Alegam ainda os apelantes que, ainda que a morte do autor não tenha decorrido única e exclusivamente do uso constante de cigarros, este fato contribuiu consideravelmente para o agravamento de seu estado, o que é capaz de gerar a responsabilização da ré.

Ao meu aviso, em que pese a gravidade e as consequências da doença desenvolvida pelo falecido autor, os elementos de convicção colacionados aos autos não autorizam a conclusão de que o hábito de fumar tenha sido a causa decisiva e determinante para o desenvolvimento da enfermidade e posteriormente morte do autor.

É certo que, através do laudo pericial indireto, acostado aos autos às f.1.797/1.820, concluiu o il. perito que “não há elementos nos autos para o estabelecimento definitivo do nexo de causalidade entre o cigarro e o quadro do autor”, esclarecendo apenas que há uma probabilidade de que a doença do autor tenha sido causada pelo fumo.

O fato é que, embora seja possível que o falecido autor tenha sido acometido da enfermidade em face do longo período de uso de cigarros, não há como atribuir responsabilização à ré, na medida em que o conjunto probatório não se mostra suficientemente claro e seguro na demonstração do liame entre o vício do autor e a doença que o atingiu, visto que, como mencionado, o *expert* concluiu pelo afastamento do nexo causal entre a doença do autor e o consumo de cigarros.

Diante desse cenário, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio que acometeu o autor, ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório, o que, no caso, não se mostrou possível.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste eg. Tribunal:

EMENTA: Direito civil. Apelação. Ação de indenização. Dano moral e material. Morte decorrente de tabagismo. Nexo causal. Prova. Inexistência. Dever de indenizar afastado. I - O nexo causal consiste na conduta omissiva ou comissiva sem a qual o resultado lesivo não teria ocorrido. II - Incumbe à parte que alega ter a vítima falecido em decorrência de conduta praticada pelo fabricante de cigarros o ônus da prova, eis que fato constitutivo do seu direito. III - Ausente a prova de que a doença que acometeu o tabagista e provocou sua morte decorreu do uso contínuo e prolongado de cigarros, resta afastado o dever de indenizar, pois falta nexo causal. IV - Não há que se falar em relação de consumo se a parte ativa não é destinatária final de serviço ou produto fornecido pela parte autora (TJMG - Apelação Cível 1.0183.05.084686-8/001-13ª CC - Rel. Des. Adilson Lamounier - j. em 10.04.2008).

Ação ordinária. Reparação de danos materiais e morais. Prescrição do art. 27 do CDC. Não incidência. Rejeição. Empresa fumageira. Tabagismo. Propaganda enganosa. Doença pulmonar. Aceitação do risco pelo fumante. Nexo de causalidade não comprovado. Pedidos improcedentes. Manutenção da sentença. - Não sendo a ação de indenização baseada em defeito ou erro do produto no instante de sua fabricação, mas sim escudada no artigo 186 do Código Civil, não há que se falar em prescrição quinquenal, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Para surgir o dever de indenizar o dano alheio (responsabilidade civil), é mister que concorram três elementos: o dano suportado pela vítima, a conduta culposa do agente e o nexo causal entre os dois primeiros. Impossível se apresenta a pretensão do autor tendente a condenar a empresa fabricante de cigarros em danos materiais e morais, sob a imputação de ato ilícito, quando não comprovado o nexo causal entre a doença diagnosticada e o tabagismo (Apelação Cível nº 1.0596.04.019579-1/001, Rel. Des. Unias Silva, DJ de 16.09.2008).

Indenização. Consumo de cigarro. Morte por câncer. Danos materiais e morais. - É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre as doenças alegadas e o tabagismo, para a configuração do dever de indenizar. (TJMG - Apelação Cível 1.0707.03.068126-6/001 - 15ª CC - Des. Rel. José Affonso da Costa Côrtes - j. em 14.05.2009).

Registra-se, por fim, que, no que tange à constatação genérica de que o cigarro contém substâncias que são capazes de produzir dependência, tal fato não é capaz de embasar a possível condenação da apelada, visto que, como já salientado alhures, o consumo do cigarro é ato de vontade, ou seja, uma faculdade do fumante.

Mais uma vez, é de se ressaltar que a atividade desenvolvida pela empresa ré é lícita, amplamente regulada pelo poder público, sendo certo que o simples fato de fabricar e comercializar o produto de periculosidade inerente não induz à ilegalidade de sua conduta.

Por fim, requerem os apelantes, alternativamente, que seja anulada a decisão de primeira instância, para que seja oportunizada a produção de prova testemunhal. Todavia não lhes assiste razão.

Nota-se pela análise dos autos que, na fase de especificação de provas, pugnaram os apelantes pela produção de provas pericial, testemunhal, documental e oitiva do representante legal da empresa ré, cf. se denota às f. 956/957.

À f. 961 foi proferido despacho deferindo tão somente a prova pericial requerida, não tendo as partes, nesta oportunidade, apresentado recurso tempestivo.

Posteriormente, à f. 1.977-verso, os apelantes se manifestaram pelo julgamento antecipado da lide.

Assim, ao meu aviso, sujeitaram-se os apelantes aos efeitos da preclusão temporal, não podendo voltar a discutir a matéria na fase recursal, por ser “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já deci-

didadas, a cujo respeito se operou a preclusão”, nos termos dos arts. 245 e 473 do CPC.

A propósito do tema, Alcides Mendonça Lima explica:

O interessado em que não se verifique a preclusão tem o ônus de praticar o ato que a evita: fazendo-o, não terá prejuízo; omitindo-se, poderá advir-lhe prejuízo, quiçá irreparável. (*Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 1986, p. 446.)

Em outras palavras, diante da preclusão representada pela demonstração dos apelantes de requererem o julgamento antecipado do feito, diante das provas até então produzidas, não há que se falar em anulação da decisão a fim de que fosse oportunizada a produção de prova oral.

Nas palavras do nobre doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

Assim, a preclusão consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, quer porque já foi exercitada a faculdade processual, no momento adequado, quer porque a parte deixou escoar a fase processual própria, sem fazer uso de seu direito (*Curso de processo civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 32).

Em arremate, cumpre-me esclarecer que, muito embora o patrono da ré, Dr. Leopoldo Mattos de Paiva, OAB/MG 44.800, tenha o mesmo sobrenome deste Desembargador, não há qualquer relação de parentesco.

Com tais considerações, e diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença hostilizada.

Custas recursais, pelos apelantes, restando suspensa a exigibilidade, por estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária.

DES.ª SELMA MARQUES (Presidente e Revisora) - De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.