

Indenização - Cigarro - Propaganda - Fumante - Livre-arbítrio - Caótico estado de saúde - Fabricante - Ausência do dever de reparar

Ementa: 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.02.052994-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Souza Cruz S.A. - Apelados: Maria Luzia Marques Santos e outro, herdeiros de Odair Pasqualini - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alvimar de Ávila, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO. DETERMINAR A PUBLICAÇÃO PELA REVISTA.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2010. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Paulo Brandão Couto.

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de f. 1853/2178, que, em autos de ação ordinária com pedido de indenização proposta por Odair Pascoaline em face de Souza Cruz S.A., julgou o pedido parcialmente procedente para impor à demandada que responda por danos materiais (indenização e pensão mensal) e morais, estes últimos quantificados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos sucessores processuais.

Inconformada, a ré requer, em preliminar, conhecimento e provimento do agravo retido de f. 1.632/1.633. No mérito, se a tanto se chegar, toma por não provados os fatos constitutivos da pretensão, notadamente o nexo causal direto e imediato entre o consumo da nicotina e o câncer desenvolvido pelo autor, de tudo resultando a

improcedência do pedido em todos os seus termos, notadamente porque caracterizada culpa exclusiva da vítima. Por cautela, refuta as verbas deferidas, que, caso mantidas, deverão ser minoradas ante seu valor excessivo. E, quanto à pensão mensal por incapacidade laborativa, porque constitui parcela em nenhum momento postulada, requer seu decote (f. 1.863/2.178).

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente: agravo retido.

Em face da decisão de f. 1.632/1.633, que, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, indeferiu a oitiva da única testemunha apresentada pela defendente, indeferimento de que se afirma resultar cerceio de defesa e afronta ao devido processo legal, a ré interpôs agravo retido.

Segundo a agravante, a oitiva revela-se indispensável no contexto dos autos para que a testemunha, enquanto médico, possa manifestar-se tecnicamente acerca dos documentos trazidos ao caderno probatório.

Nada obstante, e conforme bem posto pelo i. Sentenciante, a aferição técnica da questão controvertida insere-se no âmbito da prova pericial, já produzida a tempo e modo, competindo ao perito e a eventuais assistentes técnicos os esclarecimentos a ela atinentes, inclusive à luz dos documentos carreados pelas partes.

Nesse contexto, porque a perícia médica foi realizada e, com ela, examinados todos os aspectos médicos da controvérsia, notadamente em face dos documentos que instruem o feito, tudo em estrita observância do contraditório, a oitiva da testemunha apresentada pela ré com este propósito revela-se mesmo despicienda, disso resultando o acerto do indeferimento, que, em última análise, não implica cerceio de defesa ou afronta ao devido processo legal.

Agravo desprovido.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo.

DES. NILO LACERDA - De acordo.

DES. SALDANHA DA FONSECA - No mérito.

Exame da inicial evidencia que o autor, noticiando seu gravoso estado de saúde, invoca a responsabilidade da ré, que, a seu aviso, resulta do Código de Defesa do Consumidor (arts. 12 e 14) e, como tal, tem feição objetiva. A esse respeito, da peça de ingresso é mister transcrever:

Hoje, com o advento da Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor, consagrou-se a *Responsabilidade objetiva* na Seção II, do Capítulo IV, da 'responsabilidade pelo fato do produto e do serviço' (art. 12 e 14), ou seja, responsabilizando o fabricante pela reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente de culpa (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, cap. VI, p. 148) - f. 09.

A responsabilidade do fornecedor de produtos pelos defeitos que apresentam é de fato objetiva, conforme previsto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, bem como na regra subsidiária contida no art. 931 do Código Civil.

Em casos de imputação objetiva do dever de indenizar, compete à vítima provar a ocorrência do fato e que dele adveio um dano. Por outro lado, o agente pode se eximir da responsabilidade em algumas hipóteses, entre as quais se destacam aquelas expressamente contempladas no art. 12, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: que não colocou o produto no mercado; que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu; que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Pois bem. Muito embora não se possa ofuscar, a teor das provas colhidas, que o gravoso estado de saúde do autor esteja diretamente relacionado com o uso contínuo de cigarro, não verifico nisso ocorrência apta a atrair o dever de reparar invocado em prejuízo da defendente.

É cediço que, assim como o consumo, a fabricação e a comercialização de cigarros denotam atividades lícitas no território nacional. Disso emergem duas conclusões: a primeira, de que o ato de fabricar e comercializar cigarros não afronta, por si só, o ordenamento vigente; e a segunda, de que o consumo do tabaco resulta, para o consumidor, de livre escolha. O vício, em situações tais, sobressai de conduta voluntária levada a efeito com exclusividade pelo fumante.

Coexistindo atividade legalmente admitida, portanto, levada a efeito em flagrante exercício regular de direito, e adesão voluntária ao hábito de fumar, essas ocorrências são suficientes para afastar o dever de reparar, ausente que está seu ilícito deflagrador.

Não se pode olvidar que as consequências danosas do consumo de cigarros são postas ao conhecimento público, portanto, dos próprios fumantes, pouco importando se em maior escala apenas nos últimos tempos. Bem por isso é que não se pode atribuir à comercialização do cigarro e às propagandas envolventes do produto a causa do consumo, o mesmo podendo ser dito quanto à capacidade viciante.

Decerto que o cigarro representa produto cujo consumo é nocivo ao homem. Todavia, imaginar que o fumante não consegue discernir sobre os malefícios do hábito é admitir que a sociedade, por toda a sua existência, pouco se importou com a saúde dos seus, notadamente porque a medicina sempre existiu. Mais: aceitar que o hábito de fumar sobressai como consequência imputável àquele que fabrica e comercializa o produto é reduzir a somenos a capacidade de discernimento e a responsabilidade individual daquele que assume para si escolha dessa natureza.

Nem se diga que o dever de prevenção e precaução enquanto princípio consagrado pelo Código de

Defesa do Consumidor albergaria compreensão diversa. O cigarro, no que respeita ao consumo e à capacidade viciante, é produto que acarreta os riscos normais que dele se esperam, notadamente no estado de saúde daquele que assume o uso reiterado, em particular porque são flagrantes as informações que norteiam sua utilização.

Se o cigarro vicia e o vício produz efeitos nocivos no estado de saúde do usuário, isso não consubstancia a falta de “[...] segurança que dele legitimamente se espera” de modo a atrair, na forma do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto.

De todo o exposto e ainda que o i. Sentenciante assim não tenha compreendido, conclui-se que o esforço doutrinário e jurisprudencial do autor é insuficiente para alterar a verdade dos fatos da vida, ou seja, o consumidor de cigarro age com livre-arbítrio, não passa a sê-lo em razão de propaganda que divulga o lado saudável e próspero da vida, e muito menos tem em substância viciante o fator determinante do hábito de fumar.

Logo, ao se ver com a saúde debilitada, deve assumir as consequências de seus atos (culpa exclusiva), e não atribuir pura e simplesmente à fabricante de cigarro a responsabilidade pelo seu caótico estado de saúde. Nesse sentido, aliás, os reiterados julgados colacionados pela apelante.

Teses e preceitos em contrário enumerados pelo apelado, porque não conduzem a solução outra, ficam afastados.

Com tais razões, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido em todos os seus termos. Em face disso, imponho apenas ao autor, agora pelos substitutos processuais, o pagamento de custas, inclusive recursais, e despesas processuais, bem assim de honorários advocatícios, que quantifico em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50.

DES. DOMINGOS COELHO - Em consonância com o manifestado pelo e. Relator, entendo que não pode prosperar a ação intentada, por inexistente o nexo causal entre a atividade da empresa ré e o dano experimentado pelo autor, substituído no polo ativo por seus sucessores.

A argumentação lançada tenta distorcer a *ratio legis* dos arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, como se demonstra a seguir:

Dispõem os artigos citados:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem

como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

[...]

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

[...]

Está claro que o CDC responsabiliza o fornecedor pelos danos causados por vícios que se caracterizam como

a desconformidade de um produto ou serviço com as legítimas expectativas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo (BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora RT, 2008).

É dizer: o fornecedor é responsável por todo efeito danoso gerado pelo comportamento do produto diverso do que se esperava.

No caso do cigarro, não se pode dizer que os danos alegados pela parte autora foram causados por algum defeito do produto, uma vez que este não apresentou qualquer comportamento anômalo. Os efeitos maléficos do tabagismo já eram do conhecimento geral, mesmo antes da mudança da opinião pública sobre esse hábito a que vimos assistindo nas últimas décadas, identificada, por exemplo, na Lei 10.167/2000, que restringiu o uso da propaganda do tabaco e seus derivados. Esse movimento, aliás, desponta desde o fim da década de 60, quando surgiram nos Estados Unidos as primeiras restrições à propaganda de cigarros.

Seguindo essa linha de raciocínio, se não cabe a alegação de vício do produto, sustentada pelo art. 12 do CDC, afastado também fica o argumento, embasado no art. 14 da mesma lei, que acusa informações insuficientes ou inadequadas sobre o consumo de tabaco.

Ademais, como destacou muito bem o e. Des. Unias Silva, Relator de processo de natureza congênere, a produção e comércio do cigarro são atividades lícitas no Brasil, de modo que não se pode punir a empresa que as exerce. Confira-se excerto de seu voto:

Contudo, não obstante o cigarro seja, de fato, um produto naturalmente associado a riscos para a saúde - periculosidade inerente -, sua fabricação e comercialização são lícitas em todo o território nacional, não se podendo, portanto, concluir que a fabricação e a comercialização do produto tenham consequências no mundo jurídico. O mesmo ocorre com as bebidas alcoólicas.

Vale dizer, observadas pelos fabricante e comerciante as regulamentações sobre a matéria, notadamente o disposto

no artigo 220, § 4º, da CF/88 bem como na Lei nº 9.294/96, não há como reconhecer qualquer ilicitude da suplicada em suas atividades empresariais. Apelação Cível nº 1.0596.04.019579-1/001, DJ de 07.10.2008.

E vou mais além, para rechaçar o argumento comum em ações que tais, de que os fornecedores de cigarro veiculariam propagandas enganosas, em que o tabagismo seria associado ao glamour e à sensação de bem-estar. Ora, o referido glamour se insere na esfera da percepção subjetiva, afetada pelos costumes de uma época, e que definitivamente não pode ser imputada ao empresário. Com menos razão se pode dizer enganosa a promessa de bem-estar; quem fuma o faz porque isso lhe traz algum prazer, o que não significa que o hábito seja benéfico à saúde, como também não o é a ingestão de bebidas alcoólicas. Ninguém consome álcool ou cigarro com a intenção de beneficiar sua saúde, e benefícios dessa natureza não são usados como chamariz nas propagandas de tais artigos.

Com essas considerações, acompanho o voto do Des. Saldanha da Fonseca para dar provimento ao recurso, reformando a sentença para julgar improcedentes os pedidos do autor.

DES. NILO LACERDA - Sr. Presidente. Acompanho inteiramente o voto do eminente Relator.

Fui fumante durante 48 anos, e, hoje, em todos os maços de cigarros, vem uma advertência dos males que causa.

Não há como contradizer a conclusão do il. Relator de que o consumidor de cigarros age com livre-arbítrio.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. DETERMINARAM A PUBLICAÇÃO PELA REVISTA.