



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000103127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0523167-59.1995.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE - ADESF e INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, são apelados PHILIP MORRIS BRASIL S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO), PHILIP MORRIS MARKETING S/A (ANTIGA DENOMINAÇÃO) e SOUZA CRUZ S/A.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram as preliminares e negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO COSTA E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

HENRIQUE NELSON CALANDRA

RELATOR
Assinatura Eletrônica



Voto nº 19.895

Apelação nº 0523167-59.1995.8.26.0100

Apelantes: ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA SAÚDE DO FUMANTE – ADESF E INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC

Apeladas: SOUZA CRUZ S/A E PHILIP MORRIS BRASIL S/A

Juíza sentenciante: Fernanda Gomes Camacho

PROCESSO CIVIL – Nulidade da sentença – Alegação de que a sentença está dissociada da causa de pedir – Inocorrência – Decisão que observou os limites estabelecidos pela fundamentação fática e jurídica, bem como pelo pedido – Sentença precisamente adstrita à pretensão inicial, refutando a causa de pedir desenvolvida pela autora – Inexistência de prejuízo – Decisum reputado válido e eficaz – Preliminar afastada.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação civil pública – Pedido indenizatório lastreado na ideia de que o fumante, desconhecendo os riscos do cigarro, inicia seu consumo por influência de propaganda enganosa e abusiva – Informações acerca dos efeitos nocivos do cigarro devidamente destacadas nas embalagens do produto, incluindo-se os males decorrentes da nicotina – Não demonstrada nos autos a configuração de propaganda enganosa e abusiva – Teoria do dano direto e imediato – Livre-arbítrio do qual todo ser humano se vale para fazer suas escolhas ao longo de sua vida – Responsabilidade afastada.

Afasta-se a preliminar. Recurso desprovido.

Trata-se de apelação tempestivamente interposta contra a r. sentença (fls. 10.747/10.767), cujo relatório é adotado, que julgou a ação improcedente, nos termos do art. 269, I do CPC. Sem condenação da autora nas verbas decorrentes da sucumbência, ante a legislação vigente.

As apelantes ADESF e IDEC desafiam a r. sentença (fls. 10.776/10.823), articulando que não se discute nesta ação as razões



pelas quais as pessoas começam a fumar ou as doenças causadas pelo tabagismo. Preliminarmente, arguem a nulidade da sentença, ao argumento de que está desvinculada da causa de pedir, em violação aos arts. 458 e 460 do CPC, o que poderá ser sanado em segundo grau de jurisdição, por força do art. 515 do CPC. No mérito, sustentam que a pretensão da autora cinge-se ao reconhecimento da existência de publicidade enganosa e abusiva, proibida pelo CDC, na medida em que o cigarro causa uma série de doenças, exatamente o oposto do apregoado na propaganda. Destacam que as rés omitem a informação de que a nicotina provoca dependência, fundamento para o pleito de indenização. Salientam que há 30 anos sabe-se que o tabaco impõe risco de dependência. Ponderam que até 50% dos que experimentam um único cigarro tornam-se dependentes, taxa que sobe para até 90% dos consumidores regulares. Argumentam que as rés fazem propagandas direcionadas ao público jovem, mais vulnerável, constituído por crianças e adolescentes em desenvolvimento e formação. Consideram que a suposta notoriedade dos efeitos nocivos do cigarro não tem o condão de elidir a abusividade da propaganda. Aduzem que os riscos a que estão sujeitos os usuários não são normais ou previsíveis. Ressaltam que a sentença julgou contra a prova dos autos, em manifesta infringência ao art. 131 do CPC, sendo que a Juíza desvirtuou a causa de pedir. Asseveram que os laudos confirmam que o cigarro causa dependência e impõe riscos à saúde; que tais fatos são conhecidos pela medicina e pelas próprias rés, multinacionais detentoras de cerca de 77% do mercado total de cigarros no Brasil; que os consumidores (público leigo que ainda hoje continua desinformado sobre as consequências do fumo) não têm o mesmo acesso e nível de informação das áreas médica e empresarial; que as rés nunca informaram sobre os riscos que esse produto causa às pessoas; que é preciso informar, seja por força do



princípio geral de direito da boa-fé objetiva, seja por determinação do CDC que coloca o direito à informação como um dos mais fundamentais; que a publicidade é enganosa por omissão, por não dar informações, mas também enganosa por ação, além de abusiva. Pede, portanto, que as rés sejam condenadas a informar corretamente e sejam responsabilizadas por não ter informado de forma precisa anteriormente.

Recebido o recurso a fls. 10.849, com apresentação de contrarrazões pelas rés a fls. 10.856/10.913 e 11.023/11.081, subiram os autos.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 11.195/11.221).

É o relatório.

Repele-se a preliminar de nulidade da sentença invocada pelas recorrentes.

A situação relatada pelas apelantes não sugere ofensa a qualquer dos artigos insertos no Diploma Processual Civil.

Extrai-se, do exame da causa de pedir articulada na petição de ingresso, que a pretensão autoral arrima-se na tese de que a publicidade veiculada pelas rés constitui um fator de indução ao tabagismo, bem como que os riscos e danos existem, fato que as indústrias do cigarro nunca informaram, não obstante sua plena ciência.

Neste contexto, ressalte-se que a tutela dada em



sentença, conquanto contrária à tese defendida na peça vestibular, não fugiu dos limites impostos pela causa de pedir (e pelo pedido).

Desta forma, o provimento jurisdicional proferido deve ser considerado válido e eficaz.

Superada a questão, passa-se ao mérito.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada por Associação de Defesa da Saúde do Fumante em face de Souza Cruz S/A e Philip Morris Brasil S/A, cuja fundamentação assenta-se no induzimento ao consumo do cigarro causado pela veiculação de propaganda enganosa e abusiva, gerando a aquisição de um vício e consequente compra compulsiva do produto, ao cabo com pedido de condenação genérica de indenização por danos morais e materiais aos fumantes representados pela autora, liquidando-se casuística e oportunamente.

O reclamo não comporta provimento.

A irretocável r. sentença deve ser confirmada pelos seus jurídicos e bem lançados fundamentos, os quais são, nesta sede recursal, adotados como razão de decidir, sem prejuízo de outros consignados no presente *decisum*, a fim de negar provimento à apelação.

A MM^a Juíza *a quo* ponderou os argumentos trazidos por ambas as partes, bem como o conjunto probante dos autos, para, ao final, concluir pela improcedência da ação, cujos valorosos, profícuos e sensatos fundamentos também integram esta decisão, transcrevendo-se o excerto:

“No que se refere à obrigação de informar a advertência de que a nicotina provoca dependência, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 221.155-4/3, a Colenda Terceira Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a ausência de interesse de agir, por fato superveniente ao ajuizamento da ação (fls. 2.561/2.576), nos seguintes termos: “O reclamo, porém, comporta parcial provimento em razão de fato superveniente ao ajuizamento da ação. Pois como é da doutrina de Pontes de Miranda, “a decisão sobre a falta de necessidade de tutela jurídica supõe que o demandante possa alcançar a finalidade sem pedido à justiça ou que a justiça nada possa fazer” (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, pág. 157, Forense, 1a ed., 1974). No caso, em razão do advento da Portaria 695/99, do Ministério da Saúde e da edição da Lei 10.167, bem como das resoluções editadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em especial a RDC 104, de 31 de maio de 2001, posteriores à propositura da ação, desapareceu o interesse de agir com relação à inserção, na publicidade dos produtos fabricados pela agravante e pela co-ré, de informações sobre os malefícios provocados pelo consumo de cigarros. É que tais disposições não só contêm as advertências que devem figurar, de forma ostensiva, na embalagem e propaganda (exemplificativamente: “fumar causa câncer de pulmão”; “fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca”; “fumar causa infarto do coração”), como determinam sejam também inseridas as imagens a elas correspondentes, de sorte que a agravada, nesse passo, atingiu o fim colimado independentemente de pronunciamento judicial”

3. Ante o exposto, provejo o recurso, tão-só, para reconhecer ausente o interesse de agir da agravada, por fato superveniente, quanto ao pleito de inserção, na publicidade dos produtos fabricados pela agravante e pela co-ré, de informações sobre os malefícios provocados pelo consumo de cigarros, prosseguindo no mais o processo como de direito”. 5. Resta a matéria relativa ao pedido de indenização dos danos causados aos fumantes e ex-fumantes, com domicílio no Estado de São Paulo, que se tornaram dependentes da nicotina, em virtude de propaganda enganosa e abusiva praticada pelas requeridas. 6. No Recurso Especial nº 140.097-SP, a Colenda Quarta Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça manteve a inversão probatória determinada pelo Juiz de primeira instância que recebeu a petição inicial, de forma que assentado, nos presentes autos, que é ônus das requeridas a comprovação de que a nicotina não causa dependência e da não ocorrência de propaganda enganosa e abusiva. 7. Por outro lado, considerando que a ação foi proposta em agosto de 1995, na vigência do Código Civil de 1916, somente pode ser avaliada a conduta das rés nos 20 anos anteriores à propositura da ação, ante o prazo prescricional previsto no art. 177 do mencionado estatuto civil. Nesse sentido, há agravo de instrumento limitando a perícia sobre a publicidade até 20 anos antes da propositura da ação. 8. Quanto à obrigação de informar sobre os riscos associados ao consumo de cigarros e veicular alertas nas embalagens e publicidade de cigarros,

não havia no ordenamento jurídico brasileiro exigência legal até 1988, ano em que foi promulgada a atual Constituição Federal, que disciplinou no art. 220, §3º, II, e § 4º, que: “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...) § 3º - Compete à lei federal: II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º - 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”. Em consonância com a Constituição Federal de 1988, o Ministério da Saúde, através da Portaria nº 490, de 1988, determinou a advertência nos maços de cigarros da advertência “O Ministério da Saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde”. No mesmo sentido, o Governo Federal, através do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA, passou a disciplinar, nos anos subsequentes, as informações e advertências que deveriam constar nas embalagens e publicidade de cigarros. A cláusula de advertência de dependência causada pela nicotina passou a ser veiculada em 1994, em cumprimento à Portaria nº 2.169 do Ministério de Saúde, deixou de ser exigida em 1995 em decorrência da Portaria Interministerial nº 477 e voltou a ser obrigatória em 1999, em virtude da Portaria nº 695 do Ministério da Saúde e, atualmente, da Resolução nº 335 da ANVISA. Por outro lado, após o ajuizamento da presente demanda, sobreveio a Lei nº 9.294, de 15.07.1996, que disciplinou as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, posteriormente alterada pela Lei nº 10.167, de 27.12. 2000, e Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001. 9. Ante os princípios da legalidade e da anterioridade, antes de 1988, as requeridas não tinham obrigação de legal de alertar os consumidores dos riscos associados ao consumo de cigarro ou de que a nicotina causa dependência, mesmo porque, como ficou demonstrado pelas provas periciais médica e de publicidade, é fato notório, há décadas, de que o cigarro é prejudicial à saúde do fumante, ante o risco de causar diversas doenças, e que muitos fumantes têm dificuldade de largar o cigarro, independente de se perquirir se tal dificuldade se relacionar a hábito, vício ou dependência. A partir de 1988, ao que consta, as requeridas têm seguido as determinações governamentais, no que se refere a advertências e restrições de publicidade. 10. Quanto à alegação da autora de prática de propaganda enganosa e abusiva, em afronta ao Código de Defesa do Consumidor, ante os princípios da anterioridade e legalidade já referidos, somente pode ser considerada a conduta das requeridas a partir da vigência da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor tem regras gerais sobre publicidade,

pelas quais o consumidor tem direito a informação adequada e clara sobre o produto, com especificação correta de sua composição, entre outros, e sobre os riscos que apresente (art. 6º, III), bem como proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (art. 6º, IV). Os produtos colocados no mercado de consumo não podem acarretar riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, nos termos dos arts. 8º e 9º. No caso do cigarro, embora seu consumo cause riscos à saúde, fato público e notório há muitos anos, não há proibição de sua produção e comercialização. Ao contrário, o comércio de cigarros é atividade lícita, permitida em nosso ordenamento, cuja propaganda é disciplinada no art. 220, § 4º, da Constituição Federal, não se aplicando ao caso, por exemplo, o art. 10 do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, ainda que seja admissível, em tese, a responsabilização objetiva, segundo a regra do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, exige tal norma legal que os danos a serem ressarcidos decorram de defeitos 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, ou que o produto não ofereça a segurança que dele legitimamente se espera. Não é o caso dos autos. É certo ainda que, pelo Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor deve informar o consumidor dos riscos que apresentam à saúde. No entanto, o vício de publicidade, por omissão em advertir, somente se caracteriza quando se trata de risco anormal, não previsível, situado fora da expectativa legítima ou razoável do consumidor em relação ao consumo. Ademais, tem-se considerado que o cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, pois o defeito a que alude o Código de Defesa do Consumidor refere-se a 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. Assim, não configurada a prática de propaganda abusiva ou enganosa. 11. Ao contrário, a notoriedade dos riscos decorrentes do consumo de cigarros, nas últimas décadas, restou confirmada pelas provas periciais realizadas no curso do processo. Além disso, pelo que se deduz da prova pericial produzida, embora o tabaco aumente o risco de incidência de várias doenças, a causa de eventual dano sofrido pelo fumante ou ex-fumante deve ser considerada caso a caso, sopesando-se com outros fatores de riscos de acordo com o histórico de cada pessoa (alimentação, consumo de álcool, carga genética, modo de vida sedentário ou estressante etc), que afasta a origem comum dos direitos individuais discutidos no âmbito da presente ação civil coletiva, ante a especificidade de cada indivíduo, que, ao fumar, pode ou não se tornar dependente de seu consumo; pode ou não ser influenciado pela publicidade divulgada pelos fabricantes de cigarro e pelas advertências dos riscos de seu consumo; pode ou não ficar doente em virtude do referido consumo. Outrossim, há vários fatores que podem influir na opção de uma

pessoa de começar a fumar, havendo divergências doutrinárias sobre a efetiva influência de advertências quanto ao risco do consumo de cigarro, como a pretendida pela associação autora, sobre essa opção.

12. No que se refere à nicotina, a prova pericial médica concluiu que o risco de dependência e de aumento de incidência de várias doenças aos consumidores de tabaco é fato conhecido da literatura médica desde a década de 80, sendo que também é fato conhecido que a nicotina é substância que causa dependência em seus usuários, (fls. 7.454/7.455, 7.460/7.461 e 7.478/7.481, entre outros). Como esclarecido pelo perito, em sua conclusão, após longa exposição sobre a matéria: “As abordagens iniciais sobre o tema, datadas da década de 1960, enquadravam o consumo de tabaco como hábito. Posteriormente, publicações científicas conduzidas até o início da década de 1980 disponibilizaram conjunto de informações que permitiram classificar o tabaco como substância causadora de dependência. Tais evidências são respaldadas pelo comportamento de grande parte dos consumidores de cigarros, com sinais de abstinência, tolerância, reforço e incapacidade de abandonar o consumo, ainda que diante de problemas de saúde impostos pelo tabagismo. Este perfil de comportamento já havia sido observado por outras substâncias psicoativas, como a cocaína e heroína. Dessa forma, desde o princípio da década de 1980, existiam evidências científicas de que o tabaco poderia induzir dependência, sendo, estes conceitos, agrupados em publicações de importância central na definição dos transtornos psíquicos” (fls. 7.454). “Posteriormente, estudos complementares demonstraram que a substância responsável pela dependência induzida era a nicotina e que os mecanismos moleculares desta modalidade de dependência eram semelhantes aos de outras drogas, com participação de diversas áreas cerebrais, com destaque para o sistema mesolímbico. Atualmente, resta clara, por diversas evidências científicas, que a nicotina pode induzir dependência, o que é verificado pelo comportamento de seus usuários, baseado em diversos critérios específicos. Se por um lado, o início do consumo de tabaco é motivado por vários fatores, podendo ser interpretado como livre arbítrio, o abandono de consumo pode não o ser, visto que existe grande percentagem de fumantes que, ainda que decididos a abandonar o tabagismo, não o conseguem, pela dependência química imposta (...) Diante do exposto, a dependência induzida pelo tabaco/nicotina é conhecida pela literatura médica a quase 3 décadas e as repercussões da dependência são extremamente relevantes para a saúde dos fumantes, notadamente pelo fato de causarem ou agravarem diversas doenças (...)” (fls. 7.455/7.456). “Quando de se fala em dependência, resta clara a capacidade da nicotina contida nos cigarros em causar tal repercussão. Porém não é possível afirmar que todo fumante desenvolverá dependência preliminarmente, mas sim que a exposição ao tabaco impõe risco de dependência. Mais além, naqueles indivíduos com sinais compatíveis com dependência, haverá heterogeneidade de resposta às tentativas de abandono do consumo, merecendo ressalva o alto índice de recorrência ou insucesso nas tentativas de interrupção definitiva. Da mesma maneira, ao avaliarmos



um indivíduo ou um grupo de fumantes, não podemos projetar, de forma antecipada, quantos terão câncer de pulmão, doença coronariana, tromboangeite obliterante ou DPOC; o que permite concluir que estes indivíduos possuem risco aumentado para o desenvolvimento de tais doenças, sem a garantia de que em algum dia realmente venham desenvolvê-las” (fls. 7.460/7.461). (...) acreditava-se, inicialmente, que o tabaco produzisse efeitos relacionados ao hábito. Posteriormente, novos conceitos foram desenvolvidos, permitindo o enquadramento do tabaco/ nicotina como substância capaz de induzir dependência” (fls. 7.480). A perícia apurou que os indivíduos têm diferente sensibilidade à nicotina (fls. 7.481), em que parte dos fumantes é incapaz de abandonar o tabagismo por dependência (fls. 7.484), enquanto parte dos tabagistas não desenvolverá dependência (fls. 7.487). E, que o consumo de cigarro é mero fator de risco (probabilidade) de diversas doenças e não causa necessária (fls. 7.489/7.490). 13. De acordo com o laudo de publicidade, “a indústria de cigarros, e as empresas co-rés em específico, se utilizaram de propagandas voltadas para o estilo de vida de seu público na grande maioria de sua comunicação. Esse tipo de comunicação não visa informar sobre as características do produto, mas sim posicioná-lo de forma a atender a determinados nichos de mercado de acordo com suas características psicossociais” (fls. 9287). Ressalte-se que toda publicidade contém elementos de fantasia, que têm por objetivo persuadir o consumidor, além de ser inerente às campanhas publicitárias a utilização de todos os recursos técnicos de imagem e som disponíveis para atrair a atenção do consumidor ao produto por elas divulgado. A inexistência de alertas sobre os malefícios do consumo do cigarro, nas embalagens e peças publicitárias, quando não havia exigência legal de tal advertência, não comporta responsabilização das rés por eventuais danos sofridos pelos fumantes. E, após a promulgação da Constituição Federal e vigência do Código de Defesa do Consumidor, não se entremostra comprovada a prática de conduta que constitua propaganda enganosa ou abusiva, mesmo porque, ao que consta, as rés têm obedecido as determinações dos órgãos competentes quanto às advertências aos seus consumidores, em embalagens e publicidade. Além disso, como bem ressaltado na perícia, o impacto das advertências de que o cigarro é prejudicial à saúde, dos riscos de seu consumo e de que a nicotina vicia depende também da percepção do consumidor sobre os riscos à saúde. Assim, apesar de advertidas, as pessoas menos esclarecidas podem subestimar tais riscos, enquanto que evidências apontam adolescentes subestimam o quão viciantes os cigarros são (fls. 9.249/9.253). No entanto, tal percepção extrapola o âmbito da obrigação de informar das requeridas. Outrossim, embora tenha sido constatada a ênfase de publicidade de cigarros na conquista de consumidores mais jovens, ante a notoriedade dos efeitos nocivos do respectivo consumo e os motivos já expostos, não se pode considerar tal conduta como propaganda enganosa ou abusiva. Quanto à distribuição de cigarros a menores e aumento do teor de nicotina de cigarros, como forma de abusiva de comercialização de seus produtos, como alegado na petição inicial, não restaram evidenciados

nos autos. 14. No sentido de que não há violação do dever jurídico de informação, a jurisprudência tem afastado a responsabilidade dos fabricantes de cigarro. Alguns julgados decidiram pela ausência de responsabilidade da fabricante de cigarros, ante o livre-arbítrio dos consumidores de aderirem ao vício de fumar: "INDENIZAÇÃO - Ação movida por doente de câncer em face de fabricante de cigarros - Inexistência de prova de consumo exclusivo de produtos da ré - Inexistência de prova de nexo entre a doença e o tabagismo, apesar do truísmo de que cigarro causa câncer - Adesão espontânea ao vício - Dever de indenizar não reconhecido - Ação improcedente - Recurso não provido" (Apelação Cível n. 110.454-4 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Narciso Orlandi - 22.02.01 - v.u.). "INDENIZAÇÃO - Morte por câncer no pulmão atribuída ao cigarro que o falecido fumou durante 52 anos (30 cigarros diários) - Sentença que a julga improcedente - Vício atrelado ao livre-arbítrio das pessoas que a ele aderem espontaneamente - Recurso provido em parte, apenas para corrigir erro material na fixação da verba honorária - Recurso parcialmente provido" (Apelação Cível n. 235.799-4/9-00 - Araçatuba - TJSP - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Laerte Nordi - 09.09.03 - v.u.). "AÇÃO INDENIZATÓRIA - Interposição por doente de câncer na laringe contra fabricante de cigarros - Nexo causal entre a doença e o tabagismo não demonstrado, apesar do truísmo de que o cigarro provoca tumores malignos e inexistência de prova de consumo exclusivo dos produtos da fabricante - Tabagismo, ademais, que não foi imposto ao autor, que aderiu espontaneamente ao vício - Verba indevida" (RT 789/220 - Jurisprudência Civil - Jul-2001 - TJSP). (...) Em consequência, não provada conduta ilícita ou prática de propaganda enganosa ou abusiva por parte das rés, não há que se falar em sua condenação em pagamento de indenização por eventuais danos sofridos pelos consumidores."

A tese desenvolvida pela autora foi construída no sentido de que as rés criam na mente do consumidor um claro liame entre o consumo de cigarro e valores positivos, como sucesso, gozo de bens materiais, saúde, bom relacionamento com o sexo oposto e todas as coisas boas da vida.

Com efeito, tal argumentação em torno da ilicitude advinda da veiculação de publicidade enganosa e abusiva, consubstanciada no emprego de imagens afirmativas, não vinga.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, as publicidades



promovidas pela ré Souza Cruz S/A não transgridem o preceito de vedação da publicidade abusiva insculpido no CDC. Ao analisar o conteúdo das várias mensagens já divulgadas, o doutrinador não verificou agressão a algum valor social, nem, tampouco, discriminação de gênero, exploração de medo ou superstição, incitação à violência, desrespeito a valores ambientais, ou qualquer outra hipótese daquelas elencadas pelo art. 37, §2º do CDC.

Para o referido autor, *“as peças publicitárias examinadas visam mais à ambientação do produto do que à prestação de informações sobre suas características. Busca-se a motivação do consumidor através da aproximação entre um determinado modo de ser e o produto anunciado. (...) Se a informação é suficientemente conhecida dos destinatários da mensagem publicitária, difundida entre as pessoas em geral, é claro que ela não interfere nas opções dos que compram e nas dos que não compram o produto ou serviço anunciado. Em outros termos, não configura enganiosidade por omissão a falta, no anúncio publicitário, de informação de conhecimento geral. (...) ora, a pessoa que cultiva o hábito de fumar não o abandona ou o mantém, em função dessas advertências, ou do teor de nicotina ou alcatrão do produto. São outros, na verdade, os fatores que influem na decisão de alimentar ou abandonar a prática do tabagismo”* (Análise da licitude da publicidade de cigarros à luz do Código de Defesa do Consumidor *in* Estudos e Pareceres sobre Livre Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais. Ed. Renovar, 2009, p. 155/181).

Cabe timbrar que não é possível atribuir às rés a responsabilidade por doenças eventualmente relacionadas ao fumo,



tendo em conta todas as variáveis que devem ser sopesadas quando do diagnóstico de determinada enfermidade, tais como hereditariedade, alimentação, uso de álcool e drogas, prática de atividade física (estilo de vida como um todo).

Ademais, é inegável o conhecimento, generalizado e profundamente difundido na sociedade, dos danos que o cigarro gera à saúde, incluindo-se a dependência sugerida pela nicotina, não sendo crível o argumento das rés de ignorância do usuário sobre este fato público e notório.

Daí se extrai que a decisão de aderir ao fumo é individual e voluntária por parte de seu consumidor, relacionada, pois, ao livre-arbítrio inerente a todos os indivíduos.

Dessa forma, a assunção livre e espontânea dos riscos à saúde afasta a responsabilidade das rés quanto à indenização vindicada.

Afora isto, não se divisa ofensa ao disposto no §1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, já que o cigarro constitui um produto de periculosidade inerente, ou seja, aquele cujo risco integra a legítima expectativa de seu usuário, passando ao largo da configuração do alegado defeito.

Deveras, o produto defeituoso a que alude o citado artigo de lei consiste na falha que se desvincula da normalidade, apta a produzir frustração no consumidor ao não verificar a segurança que dele razoavelmente se espera.



O defeito, cujo dispositivo em tela dá guarida, não pode se atrelar à própria capacidade do produto de causar dano, presente em todas as unidades fabricadas e comercializadas, mas, sim, a algum fator que foge do ordinário e normalmente produzido no mercado, desviado completamente do padrão de outros congêneres.

Além disso, é cediço que atualmente não são mais veiculadas publicidades sobre cigarro nos meios de comunicação, a ponto de caracterizar a alegada propaganda enganosa e abusiva.

A ação foi distribuída no ano de 1995. Desde então, a legislação acerca do assunto teve significativo crescimento, sempre tendo em mira a saúde da população e o estabelecimento de advertências concretas quanto aos danos que podem ser engendrados pelo tabaco, bem como a não veiculação de propagandas associadas a jovens bonitos, saudáveis, bem sucedidos e relacionados.

Os tempos mudaram. Ainda no século passado, advieram a Constituição Cidadã em 1988 e o Código de Defesa do Consumidor em 1990, que não se descuraram de auscultar um anseio social voltado à concretização dos direitos à informação e à vedação da propaganda enganosa e abusiva, mormente acerca dos efeitos nocivos do tabaco há muito divulgados.

A Carta Magna, cuja elaboração demandou considerável tempo (a traduzir um pleito antigo de nossa sociedade), atentou para a temática, abordando a propaganda comercial do tabagismo, a fim de que a lei não olvide da informação sobre os seus malefícios:



“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º - Compete à lei federal:

(...)

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

*§ 4º - 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.” (Destaque nosso)*

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, *“o referido dispositivo constitucional, ao estabelecer que a lei poderá restringir a propaganda comercial do tabaco (entre outros produtos), afastou a possibilidade de a lei proibir de modo absoluto essa mesma propaganda”* (Análise da licitude da publicidade de cigarros à luz do Código de Defesa do Consumidor *in* Estudos e Pareceres sobre Livre Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais. Ed. Renovar, 2009, p. 175).

A partir de então, a legislação infraconstitucional atendeu às necessidades da sociedade e aquele que inicia o uso de cigarro tem plena e absoluta consciência dos malefícios que lhe são causados, notadamente quanto à provável dependência incutida pela nicotina.

A fabricação e comercialização de cigarros é legal, sendo que tal questão aqui não se discute, pois está longe de ser o cerne da reivindicação autoral, que envolve, frise-se, pedido indenizatório.

Desta feita, reputada lícita tal atividade comercial e amplamente regulamentada, não se cogita de responsabilidade na

medida em que caracterizado está o exercício regular de direito.

Ademais, um indivíduo fumante não está, necessariamente, fadado à aquisição de alguma doença de caráter circulatório, respiratório, cardiovascular, dentre outras.

É certo que muitas pessoas fumam por anos a fio sem desenvolver qualquer mínima moléstia; muito ao contrário, possuem favoráveis índices sanguíneos e boa qualidade de vida.

No tocante à pretendida caracterização da dependência gerada pelo cigarro, a própria autora colaciona, em sua peça inicial, reportagem relatando situações de pessoas que deixaram o vício do fumo, intitulada “A solução na pele. Largar o cigarro fica mais fácil com o lançamento no Brasil dos emplastros de nicotina”, datada de 10.03.1993, como se depreende:

“O emplastro deve ser usado apenas durante algumas semanas. Nesse período, o fumante se desintoxica aos poucos e concentra-se na tarefa de enfrentar a dependência psicológica do fumo. As doses do emplastro vão diminuindo ao longo do tratamento, de forma que o organismo se acostume a quantidades cada vez menores de nicotina, até parar de vez com os adesivos. ‘Foi fantástico. Com o emplastro, larguei o cigarro e não senti quase nada’, diz a empresária gaúcha Ana Maria Mandelli de Souza, fumante há 35 anos. Ana Maria decidiu largar o vício por conselho médico. Em dezembro passado, importou dos Estados Unidos um emplastro de nicotina e começou a usá-lo. O tratamento durou dois meses. ‘Abandonei o vício sem ficar ansiosa’ (...) Combater o vício abastecendo o organismo de nicotina parece um contrassenso, mas não é. A substância é uma das menos tóxicas do fumo.” (fls. 346).

Nesta seara, a autora aventa a tese de que a dependência e os malefícios causados pelo cigarro são superiores aos de drogas como cocaína e heroína (fls. 351), com o que não se pode aquiescer, ante a distinção há muito estabelecida pela literatura médica.



Ora, o cigarro não afeta a percepção do fumante quanto aos efeitos nocivos do tabaco, nem, tampouco, sua capacidade civil para responder pelas escolhas feitas durante a vida, daí porque, em razão do referido vício, não será reputado incapaz, ou com redução do discernimento.

Já o contrário ocorre com o usuário dos denominados tóxicos (entorpecentes, psicotrópicos ou alucinógenos), cujo uso rotineiro afeta sua saúde mental, gerando sequelas psiquiátricas significativas, minorando sua capacidade para os atos da vida civil, a culminar, muitas das vezes, em sua interdição.

Leciona Álvaro Villaça Azevedo que o legislador civil faz efetiva distinção entre a dependência ao álcool e aos tóxicos e aquela atribuída à nicotina, pois *“tivesse resolvido emprestar relevância jurídica à dependência à nicotina, ele a teria certamente incluído como elemento que afetasse a capacidade de decisão dos fumantes”*. Conclui o mestre que *“ao limitar a incapacidade a ébrios habituais e viciados em tóxicos, faz claramente uma opção legislativa de não incluir a dependência à nicotina”*.

Acerca do conceito de dependência, esclarece, ainda, o insigne professor que trata-se de *“dependência absolutamente peculiar, posto que todos conhecem pessoas que pararam de fumar sem qualquer auxílio médico/medicamentoso”* (A dependência ao tabaco e a sua influência na capacidade jurídica do indivíduo *in* Estudos e Pareceres sobre Livre Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais. Ed. Renovar, 2009, p. 68/69).



Também neste sentido, o entendimento de René Ariel Dotti: *“Nenhuma incompatibilidade existe entre o hábito de fumar e a capacidade do fumante em responder pelos seus atos perante a ordem jurídica. O consumidor de produtos fumíferos não sofre qualquer restrição no plano do Direito pelo fato de fumar, posto que não perde as condições biopsicológicas de entender e de se conduzir, assumindo em sua plenitude, os direitos e os deveres estabelecidos pela lei e pelos usos e costumes. (...)”* (Cigarro, dependência e responsabilidade civil in Estudos e Pareceres sobre Livre Arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais. Ed. Renovar, 2009, p. 461/462).

Ainda sobre a pretensa dependência invocada pela autora, emerge dos autos, a fls. 352, que: *“Mas, em geral, deixando-se de fumar de uma só vez, passando uma semana já se vence a crise”*.

Forçoso convir que a dependência ao cigarro não é absoluta e irrestrita, não se ignorando os inúmeros casos em que os fumantes abandonam, por vezes com facilidade, tal consumo.

Chega a ser risível imputar às propagandas o início de um consumo que se tem enraizado na sociedade como nocivo à saúde, subestimando-se, via de consequência, a capacidade intelectual da pessoa humana.

A responsabilidade pela tomada de decisão é exclusiva do indivíduo, que se discerne dos demais animais justamente por ostentar um profundo desenvolvimento racional (ressalvados os casos específicos



de deficiência mental), podendo optar por aquilo que julga lhe fazer bem ou mal.

A cada atitude, o ser humano, ao lançar mão da sua razão (inerente a todo indivíduo e suficientemente conferida a cada qual), sufoca sua emoção e seus instintivos mais primitivos, distinguindo-se, assim, de outros animais.

Tal pensamento racionalmente elaborado consiste na possibilidade do ser humano analisar e mensurar a extensão das consequências que incidirão a cada ato perpetrado.

Anote-se que as pessoas consomem alimentos amplamente distribuídos no mercado e sabidamente nocivos à saúde, como refrigerantes e álcool, e outros repletos de conservantes, gorduras, condimentos, açúcares, calorias, mas que lhes proporcionam um paladar saboroso e uma sensação prazerosa, inferindo-se daí que os consumidores estão dispostos a assumir o risco de sua ingestão.

Nesta esteira de raciocínio, é possível acreditar que engolir uma fumaça pode ser reputado algo saudável?

E a dificuldade em abandonar o consumo não pode ser confundida com impossibilidade. De fato, fácil não é deixar de ingerir substâncias geradoras de bem-estar ao indivíduo, contudo, o início e o término de um hábito estão ligados unicamente à vontade humana.

Nada obstante, é certo que em todas as embalagens de maços de cigarro são realizadas advertências quanto aos possíveis



prejuízos decorrentes de seu consumo.

Observando este Relator uma amostra do produto que circula no mercado, consta com substancial destaque negativo (coloração preta e fotografia desanimadora):

“O Ministério da Saúde adverte: A dependência da nicotina causa tristeza, dor e morte. Pare de fumar. Disque Saúde. 136. www.saude.gov.br. Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física e psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias”.

Demais disto, a fls. 351, o Jornal do Brasil, em 31.10.1987, veicula matéria desenvolvida com médico renomado e especialista do ramo:

“O professor Rosemberg afirma que o tabagismo assume proporções de uma epidemia em todo o mundo, onde $\frac{1}{4}$ da população é fumante. No Brasil esse número é crescente. Nos últimos 15 anos o índice de fumantes aumentou em 32% e hoje 40% dos brasileiros fumam.”

Já a fls. 352, notícia jornalística de 1º.12.1988 dá conta de que há no país 33 milhões de fumantes. As questões que emergem: esses milhões de pessoas fumam exclusivamente devido à prática de propaganda enganosa e abusiva pelas rés? Tais propagandas exercem tamanha influência sobre o poder decisório dos indivíduos? Se os milhões viram a indigitada publicidade, todos adotaram o tabagismo? As respostas, por óbvio, são negativas.

É sabido que a publicidade praticada em nosso país utiliza elementos de fantasia, fruto da imaginação humana. As pessoas iniciaram o fumo por influência de seu meio social, vale dizer, dos amigos e familiares, como também filmes, novelas e séries antigas (época em



que a maioria dos atores e modelos fumava).

Sobre o tema, os julgados em todas as Cortes pátrias são uníssomos, no sentido de fulminar qualquer indenização em hipóteses análogas àquela emergente dos autos.

Nesta toada, cumpre reproduzir curiais pronunciamentos judiciais, sendo o primeiro deles da 7ª Câmara de Direito Privado:

“Ementa - Responsabilidade Civil - Ação reparatória ajuizada por familiares de fumante falecido - Produto de periculosidade inerente - Inexistência de dever jurídico relativo à informação - Nexo causal indemonstrado - Teoria do dano direto e imediato (interrupção do nexo causal) - Improcedência do pedido inicial - Julgados análogos deste Tribunal - Jurisprudência dominante do STJ - Sentença mantida - RITJSP, art. 252 - Recurso improvido.” (AC nº 0013273-51.2010.8.26.0566, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 07.03.2012)

Também, desta Egrégia Corte de Justiça:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE DOENÇAS SUPOSTAMENTE CAUSADAS PELO CONSUMO DE CIGARRO. TABAGISMO.

1. Os consumidores agem segundo seu livre arbítrio, circunstância que faz romper o nexo causal, pois, cientes dos riscos do consumo de produto perigoso, persistem no hábito.

2. Não se pode sequer afirmar que o cigarro é produto defeituoso, pois seus riscos são ínsitos à natureza do produto, “considerados normais e previsíveis”, segundo definição presente no Código de Defesa do Consumidor (art. 8º). A comercialização é, inclusive, controlada pela ANVISA, que, por Resolução, determina os teores de alcatrão e nicotina que podem compor o cigarro e também estabelece as informações que devem ser transmitidas ao consumidor. (...)

4. O cigarro é produto oferecido licitamente no mercado de consumo e o consumidor tem o livre arbítrio para fazer uso do

*produto ou não, assim como também tem o fumante passivo liberdade para escolher lugar de permanência, isento dos efeitos nocivos da fumaça. **Responsabilizar o fornecedor pela escolha que fez o consumidor não se mostra razoável à luz dos princípios que orientam a moderna responsabilidade civil, sob pena de lançar sobre os ombros alheios as consequências das fraquezas e debilidades humanas. Não seria diferente com o consumo do álcool, dos alimentos nocivos [e são muitos aqueles com gorduras, açúcares, sal etc. encontrados nas prateleiras dos supermercados] e de todos os perigos sociais, cobrando-se de outrem o cuidado que todo cidadão deve ter com a sua própria vida. O direito não pode emprestar a essa situação a tutela que pleiteiam os autores.** (...)” (Destaque nosso – AC nº 0206839-10.2007.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 28.01.2014)*

E, em arremate, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FAMILIARES DE FUMANTE FALECIDO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DEVER JURÍDICO RELATIVO À INFORMAÇÃO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. (...)”

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 incluindo-se 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 necessariedade, 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 necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar.

10. A arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), 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.

11. As estatísticas - muito embora de reconhecida robustez - não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se



investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais. (...)” (4ª Turma, REsp nº 1113804/RS (2009/0043881-7), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.04.2010)

Considerando a licitude da produção e distribuição de cigarros; a hodierna legislação, que determina as proibições relativas ao fumo e a informação pelas fabricantes de advertência sobre os riscos associados ao tabaco; a adesão espontânea ao vício, sendo que cada pessoa tem suas peculiaridades e modo de vida distinto; a inexistência de propaganda enganosa, seja por ação ou omissão, e abusiva; as informações ostensivas nas embalagens do produto, notadamente quanto ao alerta de que a nicotina causa dependência, não há que se cogitar em indenização por danos morais ou materiais.

Em suma, os argumentos trazidos pelas recorrentes não foram suficientes para infirmar a r. decisão hostilizada que, portanto, merece prestígio.

Assim, é de bom alvitre a manutenção da r. sentença, nos termos do édito monocrático de lavra da MMª Juíza de Direito Drª Fernanda Gomes Camacho.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

HENRIQUE NELSON CALANDRA

Relator