

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.964 - RS (2012/0093051-8)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : SOUZA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : MARIA CRISTINA GUEDES E OUTRO(S) - RS045067
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
RODRIGO DA PAZ FERREIRA DARBILLY - RJ121433
MARIO OSCAR CHAVES DE OLIVEIRA - RJ015591
JANAINA CASTRO DE CARVALHO KALUME - DF014334
RECORRIDO : MARIA REGINA BRAUN VESCOVI E OUTROS
ADVOGADO : MARA RUBIA HENRICH - RS024187

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PRELIMINARES. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. FABRICANTE DE CIGARRO. MORTE DE FUMANTE. TROMBOANGEÍTE OBLITERANTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. LIVRE ARBÍTRIO DO CONSUMIDOR. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA. ATIVIDADE LÍCITA. MODIFICAÇÃO DOS PARADIGMAS LEGAIS. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. CASO CONCRETO. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO. REANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Caso concreto em que a recorrente foi responsabilizada objetivamente pelos danos morais sofridos pelos familiares de fumante, diagnosticado com tromboangeíte obliterante, sob o fundamento de que a morte decorreu do consumo, entre 1973 e 2002, dos cigarros fabricados pela empresa.

2. Não há deficiência de fundamentação na hipótese em que as premissas fáticas foram bem delineadas e a decisão foi embasada na análise do conjunto probatório, incluindo referências aos depoimentos testemunhais dos médicos que assistiram o falecido, assim como o cotejo entre o caso concreto e o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema.

3. Referências a textos científicos obtidos a partir de pesquisa realizada pelo magistrado não implicam, por si, nulidade ou violação do contraditório, quando utilizadas como mero reforço argumentativo. A vedação jurídico-constitucional é de que o juiz produza provas diretamente, ultrapasse os limites dos pedidos das partes ou se distancie do caso concreto, comprometendo sua imparcialidade, o que não ocorreu.

4. Controvérsia jurídica de mérito exaustivamente analisada pela Quarta Turma nos *leading cases* REsp nº 1.113.804/RS e REsp nº 886.347/RS. Resumo das teses firmadas, pertinentes à hipótese dos autos: (i) periculosidade inerente do cigarro; (ii) licitude da atividade econômica explorada pela indústria tabagista, possuindo previsão legal e constitucional; (iii) impossibilidade de aplicação retroativa dos parâmetros atuais da legislação consumerista a fatos pretéritos; (iv) necessidade de contextualização histórico-social da boa-fé objetiva; (v) livre-arbítrio do indivíduo ao decidir iniciar ou persistir no consumo do cigarro; e (vi) imprescindibilidade da comprovação concreta do nexo causal entre os danos e o tabagismo, sob o prisma da necessidade, sendo insuficientes referências genéricas à probabilidade estatística ou à literatura médica.

5. A configuração da responsabilidade objetiva nas relações de consumo prescinde do elemento culpa, mas não dispensa (i) a comprovação do dano, (ii) a identificação da autoria, com a necessária descrição da conduta do fornecedor que violou um dever jurídico subjacente de segurança ou informação e (iii) a

Superior Tribunal de Justiça

demonstração do nexo causal.

6. No que se refere à responsabilidade civil por danos relacionados ao tabagismo, é inviável imputar a morte de fumante exclusiva e diretamente a determinada empresa fabricante de cigarros, pois o desenvolvimento de uma doença associada ao tabagismo não é instantâneo e normalmente decorre do uso excessivo e duradouro ao longo de todo um período, associado a outros fatores, inclusive de natureza genética.

7. Inviável rever as conclusões do Tribunal estadual quanto à configuração do dano e ao diagnóstico clínico do falecido diante da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ.

8. Na hipótese, não há como afirmar que os produto(s) consumido(s) pelo falecido ao longo de aproximadamente 3 (três) décadas foram efetivamente aqueles produzidos ou comercializados pela recorrente. Prova negativa de impossível elaboração.

9. No caso, não houve a comprovação do nexo causal, sob o prisma da necessidade, pois o acórdão consignou que a doença associada ao tabagismo não foi a causa imediata do evento morte e que o paciente possuía outros hábitos de risco, além de reconhecer que a literatura médica não é unânime quanto à tese de que a tromboangeíte obliterante se manifesta exclusivamente em fumantes.

10. Não há como acolher a responsabilidade civil por uma genérica violação do dever de informação diante da alteração dos paradigmas legais e do fato de que o fumante optou por prosseguir no consumo do cigarro em período no qual já havia a divulgação ostensiva dos malefícios do tabagismo e após ter sido especificamente alertado pelos médicos a respeito os efeitos da droga em seu organismo, conforme expresso no acórdão recorrido.

11. Aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de cigarros, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir a responsabilidade de sua conduta a um dos fabricantes do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público. Tese análoga à firmada por esta Corte Superior acerca da responsabilidade civil das empresas fabricantes de bebidas alcóolicas.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para restabelecer a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a demanda indenizatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.964 - RS (2012/0093051-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por SOUZA CRUZ LTDA., com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TABAGISMO. INDÚSTRIA FUMAGEIRA. DOENÇA RELACIONADA DIRETAMENTE AO TABAGISMO. TROMBOANGEÍTE OBLITERANTE - TAO (DOENÇA DE BUERGER). AMPUTAÇÕES DE MEMBROS: MORTE DO FUMANTE. CAUSAS MEDIATAS E IMEDIATAS VINCULADAS AO TABAGISMO. ANÁLISE DE PROVA QUE CONFIRMA O NEXO CAUSAL.

1. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. PRAZO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA PELOS SUCESSORES - DANO MORAL PELA MORTE NÃO PRESCRITO. DESACOLHIMENTO.

Em que pese o entendimento de que para a pretensão de reparação ajuizada pelo próprio fumante incide a prescrição quinquenal, com marco, inicial na data do conhecimento do dano, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a partir do momento em que a doença passou a ser conhecida pela vítima, no caso em comento tem-se que a ação foi ajuizada pelos sucessores, em razão dos danos morais experimentados com a morte do fumante, sendo que é assente no STJ o entendimento de que nesses casos a ação exercível nasce a partir do óbito do fumante. Precedente do STJ.

E, no caso, como o óbito ocorreu no dia 26.06.2002 e a presente ação foi ajuizada no dia 14.07.2004, tem-se que a ação foi ajuizada antes do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC.

2. MÉRITO.

A matéria não comporta juízos apriorísticos, prevalecendo o exame da casuística, já que se trata de ações indenizatórias com peculiaridades próprias. Em cada caso apresentado, desta forma, há que se examinar a presença dos requisitos para que se reconheça o dever de indenizar: dano, culpa e nexo causal.

2.1 LIVRE ARBÍTRIO, EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO E LICITUDE.

O livre arbítrio não serve para afastar o dever de indenizar das companhias fumageiras pelas mesmas razões que não se presta para justificar a descriminalização das drogas. O homem precisa ser protegido de si mesmo, mormente porque lidamos com produtos que podem minar a capacidade de autodeterminação.

No que tange ao exercício regular de um direito, como bem mencionou em precedente desta Corte, mister, nessa esfera, distinguir o abuso de direito do mau uso de uma liberdade.

De fato, enquanto o exercício de prerrogativas conferidas, explicitamente, a uma pessoa, reveste-se de presunção de licitude, o exercício do amplo e vago poder de agir, decorrente de ausência de proibição legal, não confere senão uma frágil presunção de licitude do ato (omissivo ou comissivo) praticado. Destarte, para que haja responsabilização civil, a conduta não precisa ser necessariamente ilícita, deve ser uma conduta que causa dano a outrem. O que está em jogo não é a natureza jurídica da conduta das empresas fabricantes de cigarro, mas sim os

Superior Tribunal de Justiça

danos causados por essa conduta, seja ela lícita ou não.

Ademais, não olvidemos de que estamos diante de uma relação de consumo, de forma que a responsabilização se dá independentemente da existência de culpa, na esteira do que preceitua o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Tal norma tem o intuito de resguardar a integridade física e psíquica do consumidor.

2.2. NEXO CAUSAL. EXAME DE PROVAS.

Inobstante a constatação de que a TAO não foi a causa imediata do evento morte, uma vez que teria ocorrido um AVC hemorrágico, ou como constou do atestado de óbito (fl. 18) 'edema cerebral, disfunção múltiplo orgânica' (sic), restou evidenciado que a vítima sofria da patologia Tromboangeíte Obliterante, doença diagnosticada por todos os médicos que a trataram e que foi evoluindo, acarretando a amputação de membros do seu corpo e que certamente influenciou na morte prematura do fumante - com 46 anos sem olvidar da presença de centenas de componentes tóxicos existentes nos cigarros. A literatura médica é praticamente unânime ao afirmar que a doença da qual o autor padeceu - tromboangeíte obliterante TAO (Doença de Buerger) - manifesta-se apenas em fumantes, ou seja, o tabagismo é conditio sine qua non para o desenvolvimento da doença. Daí a grande diferença deste caso para outros que aportaram nesta Corte. No caso, o conjunto probatório dos autos demonstra que o autor sofreu de TAO, desde as suas condições pessoais até os sintomas, e as conseqüências experimentadas se amoldam às lições da literatura médica acerca da moléstia. Ao depois, a patologia foi diagnosticada por todos os médicos que trataram do paciente.

Diante de tais constatações, considerando que a vítima de fato era portador de TAO, doença que se manifesta exclusivamente em fumantes, há que se reconhecer a responsabilidade da ré pelos danos experimentados. E a morte se encontra na linha do desdobramento causal do tabagismo, consabido que a doença vascular está intimamente vinculada ao vício, que, ainda, agrava sobremaneira a hipertensão arterial, causa principal da ocorrência de isquemias.

2.3. CULPA CONCORRENTE.

Ainda que se considerasse a existência de culpa concorrente da vítima, tal circunstância não teria condão de eximir ou mitigar a responsabilidade da ré, afastando-se essa apenas quando demonstra hipótese de culpa exclusiva da vítima.

2.4. DANOS MORAIS.

Em caso de amputações de parte do corpo e morte prematura, como na hipótese, é desnecessária a comprovação dos danos morais sofridos pelos familiares da vítima (esposa e filhos), os quais tiveram que acompanhar e enfrentar as conseqüências nefastas da evolução da doença no seu marido e pai até a morte prematura deste, visto que o dano moral existe in re ipsa.

3. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Tendo em vista que a indenização a título de reparação de dano moral deve ter em conta não apenas a mitigação da ofensa, mas também atender a um cunho de penalidade e coerção, a fim de que funcione preventivamente, evitando novos acontecimentos, mas sem olvidar de que não pode dar margem ao enriquecimento sem causa, tenho que o quantum merece ser fixado no valor de R\$ 300.000,00. Tal montante não se mostra nem tão baixo - assegurando o caráter repressivo pedagógico próprio da indenização por danos morais - nem tão elevado - a ponto de caracterizar um enriquecimento sem causa.

4. DANOS MATERIAIS.

Por fim, consigno que conforme enuncia o princípio 'tantum devolutum quantum appellatum', é o apelante - mediante suas razões recursais e o pedido de nova

Superior Tribunal de Justiça

decisão – quem delimita a devolutividade do recurso, devendo o Tribunal decidir nos limites do requerido.

AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PROVIDA” (e-STJ fls. 2.227-2.230).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 2.271-2275).

Nas suas razões recursais (e-STJ fls. 2.308-2.369), a SOUZA CRUZ alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão por violação dos art. 130, 131, 165, 368, 334, III, 398, 458, II, 463 e 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1973.

Aponta omissão e deficiência da fundamentação do acórdão recorrido no que se refere aos seguintes pontos: (a) a natureza do defeito do produto fabricado pela recorrente; (b) a não incidência dos artigos 154 e 1.060 do Código Civil de 1916; (c) a ausência de prova do nexo de causalidade entre o consumo do cigarro e as enfermidades desenvolvidas pelo recorrido, e (d) a inexistência de norma legal que impusesse à recorrente a obrigação de divulgar advertências à época dos fatos no período em que o tabagismo foi adquirido.

Alega ofensa ao contraditório e violação dos artigos 130, 131, 368 e 398 do CPC/1973 ao argumento de que o Tribunal de origem fundamentou sua decisão em dados obtidos unilateralmente em páginas da internet.

Defende que foi violado o art. 334, III, do CPC/1973, ante a ausência de prova de que os cigarros consumidos pelo falecido eram fabricados pela empresa ré.

No mérito, aponta violação dos arts. 186, 188 e 927 do Código Civil de 2002 e do art. 1º da Lei nº 9.294/1996, tendo em vista a licitude de suas atividades comerciais.

Assevera a inaplicabilidade dos artigos 8º, 12, § 1º, II e § 3º, II e III, e, ainda, dos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista a inexistência de defeito no produto e de publicidade enganosa.

Defende que não poderia ser condenada por suposta culpa ou dolo por não informar os efeitos do cigarro, pois tais danos são de conhecimento público e notório. Alega, ademais, que antes do advento do CDC inexistiria o dever jurídico específico de divulgar a existência de tais riscos na extensão exigida pelo Tribunal de origem. Aponta, nesse sentido, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 4º, III, 6º, III, 9º, 10, 30, 31 e 118 do CDC e negativa de vigência das Leis nº 9.294/1996 e nº 10.167/2000.

Com base nos arts. 334, I, do CPC/1973, 1.886 do CC/2002 e 12, § 3º, III, do CDC, assevera a existência de culpa exclusiva da vítima e a assunção do risco de produzir o

Superior Tribunal de Justiça

resultado danoso pelo fumante.

Afirma que não ficou comprovado o nexo de causalidade entre o consumo de cigarros e a doença do falecido, em consequente violação dos artigos 186 e 403 do CC/2002.

Por fim, invoca a existência de dissídio jurisprudencial com julgados de outros Tribunais e desta Corte Superior (REsp 886.347/RS, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Quarta Turma, DJe 8/6/2010, e REsp 1.113.804/RS, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/6/2010).

Pleiteia a prevalência do decidido nos acórdãos paradigmas no que tange ao reconhecimento a) da licitude da atividade desenvolvida pela ré; b) da ausência de defeito no produto; c) da notoriedade dos riscos associados ao consumo de cigarros; d) da ausência de publicidade enganosa; e) da culpa exclusiva do consumidor que, no exercício de seu livre arbítrio, assume os riscos da periculosidade inerente ao cigarro; e f) da ausência de nexo de causalidade direto e imediato entre o consumo de cigarros e a doença alegada.

Regularmente intimados, os recorridos não apresentaram contrarrazões (e-STJ fl. 2.466).

Admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 2.473-2.483), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.964 - RS (2012/0093051-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a determinar se a empresa fabricante de cigarros possui responsabilidade civil objetiva pelos danos morais decorrentes da morte de fumante, na hipótese de diagnóstico da doença vascular tromboangeíte obliterante.

1. Histórico

Na origem, cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais proposta por MARIA REGINA BRAUN VESCOVI E OUTROS contra a SOUZA CRUZ LTDA., em virtude do falecimento de NATAL FRANZÃO VESCOVI, esposo da primeira autora e pai dos demais autores, sob a alegação de que a morte decorreu do agravamento de doença vascular conhecida como Tromboangeíte Obliterante - TAO.

De acordo com os autores, a referida síndrome teria sido adquirida por Natal Vescovi em razão do consumo de cigarros fabricados pela requerida por aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, ocasionando a amputação de membros inferiores em 1994, culminando na morte do fumante em 2002, aos 46 (quarenta e seis) anos.

A demanda foi julgada improcedente em primeiro grau (e-STJ fls. 2.122-2.133), por meio de sentença que destacou a ausência de conduta ilícita por parte da recorrente e a não violação do art. 9º do Código de Defesa do Consumidor, no tocante à publicidade de seus produtos.

Já em segundo grau, a apelação dos autores foi provida e a Sousa Cruz condenada ao pagamento de danos morais fixados no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu se tratar de hipótese de

Superior Tribunal de Justiça

responsabilização objetiva da ré, com base no art. 12 do CDC. Na ocasião, considerou caracterizado o nexo de causalidade entre a doença desenvolvida e o consumo dos cigarros produzidos pela ré e julgou irrelevante a existência de culpa concorrente da vítima. Não vislumbrou, contudo, a existência de danos materiais.

Irresignada, a Sousa Cruz opôs embargos declaratórios (e-STJ fls. 2.258-2.268) apontando a deficiência de fundamentação do acórdão recorrido, que foram sumariamente rejeitados pela ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

Nesse contexto, sobrevieram o presente recurso especial, admitido às fls. 2.516-2.525 e o recurso extraordinário, o qual restou obstado com base na Súmula nº 282/STF e na ausência de violação direta de norma constitucional.

2. Das preliminares

De início, observa-se que, tal como consta da decisão que julgou os declaratórios opostos à decisão que inadmitiu o recurso especial, "*muitos dos dispositivos de lei federal invocados pela parte recorrente não foram ventilados pelo Órgão Julgador, tampouco o foram pelos embargos de declaração manejados para que suprida fosse eventual omissão*" (e-STJ fl. 2.496).

De fato, não houve prequestionamento quanto às alegadas violações dos arts. 130, 334, III, 368 e 398 do CPC/1973. Nessa circunstância, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*".

No que tange às alegações de deficiência de fundamentação do acórdão recorrido, em ofensa aos arts. 131, 165, 458, II e 535, II, todos do CPC/1973, não assiste razão à recorrente.

De fato, embora não tenha analisado todos os argumentos que a empresa julga relevantes para a causa, constata-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

Da leitura do acórdão recorrido, extrai-se que as premissas fáticas foram bem delineadas e a decisão foi embasada na análise do conjunto probatório, incluindo referências aos depoimentos testemunhais dos médicos que assistiram o falecido, assim como o cotejo entre o caso concreto e o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema.

Superior Tribunal de Justiça

Cumprе recordar o entendimento pacífico desta Corte Superior no sentido de que cabe ao julgador analisar a controvérsia de acordo com o que julgar relevante para a formação de seu livre convencimento.

Conforme já decidido pela Terceira Turma quando do julgamento do REsp 1.105.768/RN - que também versava sobre responsabilidade civil de empresa fabricante de cigarro -, "*não é nula a decisão se o julgador, fazendo alusão a fatos de seu conhecimento pessoal, advindos de sua experiência de vida, sopesa-os com aqueles extraídos dos autos, formando, assim, a sua livre convicção*", haja vista que "*parte do processo decisório empreendido pelo julgador envolve a interpretação da consciência social, dando-lhe efeito jurídico*" (Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º/6/2010, DJe 15/6/2010).

Com efeito, a atividade de subsunção do fato à norma exige muitas vezes que o juiz enverede por outras searas do conhecimento, pois o Direito não existe isoladamente no mundo, nem é o magistrado um mero expectador da realidade. O que o ordenamento jurídico-constitucional veda é que o juiz produza provas diretamente, ultrapasse os limites dos pedidos das partes ou se distancie do caso concreto, visto que, ao agir assim, estaria comprometendo sua imparcialidade.

Na hipótese, observa-se que as referências ao Manual Merck e a um artigo científico disponível na internet foram utilizados como mero reforço argumentativo no voto condutor do acórdão, isto é, uma forma de contextualização dos aspectos médicos relacionados à tromboangite obliterante que o Desembargador Relator considerou útil para a melhor compreensão da controvérsia. Tais menções não implicam, por si sós, nulidade ou violação do contraditório e da ampla defesa.

Assim, verifica-se que a demanda foi analisada à luz das circunstâncias objetivas do caso concreto e das provas que foram produzidas ao longo da instrução processual, sob o crivo do contraditório ativamente exercido por ambas as partes.

Portanto, não há falar em negativa de prestação jurisdicional apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte. Ademais, no tocante especificamente ao art. 535 do CPC/1973, a nulidade somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não ocorreu.

Afastam-se, portanto, as preliminares arguidas.

3. Do mérito

No mérito, o recurso especial em tela busca, em suma, o afastamento da responsabilidade civil pelos danos morais decorrentes da morte de Natal Franzão Vescovi, familiar dos recorridos, imputados à empresa Sousa Cruz na condição de fabricante dos cigarros que supostamente teriam sido consumidos pelo falecido.

Embora sejam diversas as teses suscitadas no recurso especial, a controvérsia jurídica de fundo não é inédita e já foi submetida anteriormente a esta Corte Superior, merecendo destaque os acórdãos proferidos pela Quarta Turma por ocasião do julgamento do REsp nº 1.113.804/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, e do REsp nº 866.347/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado), cujas ementas possuem o seguinte teor:

"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.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão, de forma explícita, rechaça todas as teses do recorrente, apenas chegando a conclusão desfavorável a este. Também inexistente negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem aprecia a questão de forma fundamentada, enfrentando todas as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

2. A pretensão de ressarcimento do próprio fumante (cuja prescrição é quinquenal, REsp. 489.895/SP), que desenvolvera moléstias imputadas ao fumo, manifesta-se em momento diverso da pretensão dos herdeiros, em razão dos alegados danos morais experimentados com a morte do fumante. Só a partir do óbito nasce para estes ação exercitável (actio nata), com o escopo de compensar o pretense dano próprio. Preliminar de prescrição rejeitada.

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 n.º 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

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.

12. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido".

(REsp 1.113.804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/4/2010, DJe 24/6/2010 - grifou-se)

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. FUMANTE. EXERCÍCIO DO LIVRE-ARBÍTRIO. RUPTURA DO NEXO DE CAUSALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA.

1. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar em violação ao art. 535 I e II do Código de Processo Civil.

2. É incontroverso nos autos que o Autor começou a fumar nos idos de 1.988, mesmo ano em que as advertências contra os malefícios provocados pelo fumo passaram a ser veiculadas nos maços de cigarro.

3. Tal fato, por si só, afasta as alegações do Recorrido acerca do desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar, pois, mesmo assim, com as advertências, explicitamente estampadas nos maços, Miguel

Superior Tribunal de Justiça

Eduardo optou por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar, valendo-se de seu livre-arbítrio.

4. Por outro lado, o laudo pericial é explícito ao afirmar que não pode comprovar a relação entre o tabagismo do Autor e o surgimento da Tromboangeíte Obliterante.

5. Assim sendo, rompido o nexo de causalidade da obrigação de indenizar, não há falar-se em direito à percepção de indenização por danos morais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 886.347/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 25/5/2010, DJe 8/6/2010 - grifou-se)

O tema foi objeto de aprofundada análise em ambos os casos, sendo possível sintetizar as seguintes teses para interpretação da legislação federal correlata:

(i) adotando-se a conceituação da legislação consumerista (art. 12 do CDC), o cigarro não é um produto defeituoso, mas de periculosidade inerente, haja vista que a nocividade lhe é intrínseca e os males à saúde associados ao seu uso não ultrapassam a segurança e os riscos ordinariamente esperados pelo consumidor;

(ii) a produção e a comercialização de cigarro são atividades consideradas lícitas pelo ordenamento jurídico brasileiro e possuem previsão constitucional no art. 220, § 4º, da CF/1988, além de serem submetidas às restrições previstas na Lei nº 9.294/1996 e em outras normas infralegais, notadamente no que se refere à publicidade;

(iii) os parâmetros atualmente estabelecidos na legislação consumerista não podem ser aplicados automaticamente a fatos ocorridos no passado, especialmente no tocante ao controle da publicidade promovida pelas empresas fabricantes de cigarro e ao cumprimento do dever de informação acerca dos riscos à saúde provocados pelo tabagismo, sob pena de se realizar uma interpretação retroativa da norma jurídica;

(iv) a avaliação de eventual ofensa ao dever de boa-fé objetiva das empresas fabricantes de cigarro também não pode prescindir da necessária contextualização histórico-social, haja vista que o conteúdo jurídico desse princípio não é estático ao longo do tempo, mas, ao contrário, sofre fortes influxos das mudanças dos paradigmas culturais e científicos, consequências naturais do desenvolvimento das sociedades humanas;

(v) a despeito da influência exercida pela publicidade, o indivíduo possui livre-arbítrio, de maneira que a decisão de iniciar e/ou persistir no consumo do cigarro deve

ser vista como fruto de sua vontade autônoma, sobretudo quando se trata de pessoas adultas e capazes; e

(vi) o nexo de causalidade entre os danos alegados e o tabagismo não pode ser presumido ou demonstrado apenas com base em probabilidade estatística ou na literatura médica, devendo ser comprovada, no caso concreto, uma relação causal de necessariedade, visto que vigora no direito brasileiro a teoria do dano direto e imediato, nos termos do art. 403 do CC/2002 e do art. 1.060 do CC/1916.

Todas essas premissas são pertinentes à hipótese em apreço, motivo pelo qual também se adotam as razões de decidir dos referidos precedentes como parte da fundamentação ora exposta, a fim de se evitar tautologia.

3.1 Da divergência jurisprudencial

Apesar de afirmar ciência acerca do entendimento desta Corte Superior sobre o tema, inclusive, fazendo expressa alusão ao *leading case* REsp nº 1.113.804/RS, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, o Tribunal de origem considerou que o caso concreto se diferenciava nos seus aspectos fáticos e merecia tratamento distinto, sob o fundamento de que:

(...)

a literatura médica é praticamente unânime ao afirmar que a doença da qual o autor padeceu - tromboangeíte obliterante - manifesta-se apenas em fumantes, ou seja, o tabagismo é conditio sine qua non para o desenvolvimento da doença" (e-STJ fl. 2.240 - grifou-se).

Assim, concluiu pela configuração da responsabilidade objetiva da Sousa Cruz, nos termos do art. 12 do CDC, asseverando que "*para que haja a responsabilidade civil, a conduta não precisa ser necessariamente ilícita, deve ser uma conduta que causa dano a outrem*" e acrescentando que, "*ainda que se considerasse a existência de culpa concorrente da vítima, tal circunstância não teria o condão de eximir ou mitigar a responsabilidade da ré, afastando-se essa apenas quando demonstrada hipótese de culpa exclusiva da vítima*" (e-STJ fls. 2.228-2.229)

Diante dessa peculiaridade, faz-se necessário demonstrar por que, no presente caso, não há falar em responsabilidade civil da empresa recorrente.

3.2 Da contextualização do caso concreto

Conforme relatado no aresto recorrido, o paciente faleceu devido a um acidente

Superior Tribunal de Justiça

vascular cerebral (AVC) hemorrágico, descrito no atestado de óbito como "*edema cerebral, disfunção múltiplo orgânica* (sic)" (e-STJ fl. 2.244).

A Corte estadual considerou a morte uma complicação do quadro clínico do paciente, caracterizado por um conjunto de sintomas relacionados à doença vascular designada tromboangeíte obliterante - TAO (Doença de Buerger), cujas causas são associadas na literatura médica ao tabagismo.

A condenação foi amparada na afirmação dos autores de que o falecido teria consumido habitualmente, entre 1973 e a data do óbito (26.6.2002), ou seja, por 29 (vinte e nove) anos, os cigarros das marcas Hollywood, Minister e Carlton, fabricados pela ora recorrente. Ainda de acordo com a inicial, o falecido teria iniciado e persistido no consumo unicamente em razão da publicidade predatória realizada pela fabricante e da dependência causada pela droga.

A inconformidade da parte autora, ora recorrida, é compreensível e está clara nos autos. São notórias as consequências à saúde derivadas do consumo excessivo de cigarros. Não se desconhece, tampouco, que o tabagismo é considerado uma doença pela Organização Mundial da Saúde e uma das principais causas evitáveis de morte do mundo, tratando-se, ainda, de atividade econômica sobremaneira lucrativa.

Nas palavras de Flávio Tartuce, um dos principais defensores da tese de responsabilização civil das empresas fabricantes de cigarro, "*parece-nos que a permissão para o uso totalmente livre e indiscriminado do cigarro foi um erro histórico da humanidade, por óbvio influenciado por questões econômicas e pelo poderio latente das empresas de tabaco*" (In: Responsabilidade civil objetiva e risco - a teoria do risco concorrente. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 338).

Essas são ponderações legítimas. Entretanto, em que pese a sensibilidade do tema, as circunstâncias que envolvem o tabagismo, por si, não configuram automaticamente o dever de indenizar por danos morais e materiais no ordenamento jurídico brasileiro.

É preciso, necessariamente, que estejam presentes os pressupostos legais para a responsabilização civil, sob pena de, a pretexto de aplicar o Direito, o magistrado se substituir ao espaço próprio de criação das normas jurídicas que, em uma democracia, é o Parlamento.

Nesse sentido, é importante ressaltar que os fatos discutidos na presente

Superior Tribunal de Justiça

demanda se prolongaram por décadas e se iniciaram antes mesmo do advento da Constituição de 1988. Daí não ser possível simplesmente reconhecer a responsabilidade da recorrente, nos termos e parâmetros hoje vigentes, por um comportamento desenvolvido no passado, sob pena de realizar uma interpretação retroativa da lei.

Como se sabe, a teoria da responsabilidade civil clássica compreende a configuração do dever de indenizar como consequência da violação de um dever jurídico originário que causa dano a outrem, em virtude de uma conduta comissiva ou omissiva, imputável a determinada pessoa que a praticou diretamente ou que por ela seja responsável por força de determinação legal.

No que se refere às relações de consumo, pode-se considerar que os valores jurídicos basilares, cuja violação impõe a responsabilização objetiva dos fornecedores independentemente da demonstração de culpa, são a segurança e a informação. Tais atributos correspondem, respectivamente, aos direitos fundamentais dos consumidores de não serem submetidos a produtos ou serviços que não ofereçam a segurança que deles legitimamente se espera e de dispor de informações necessárias, adequadas e ostensivas a respeito dos riscos associados ao consumo.

Consoante leciona Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, em obra especializada sobre o tema,

(...) A regra é a reparação de todos os danos causados por produtos ou serviços defeituosos. Contudo, os prejuízos sofridos pelo consumidor podem ser provocados pelos riscos inerentes à própria coisa, já que muitos produtos ou serviços são naturalmente perigosos, tendo uma normal aptidão para provocar danos.

(...)

Os danos causados ao consumidor não decorrem apenas de defeitos em si do produto ou serviço, visto que, muitas vezes, estes não apresentam, materialmente, qualquer falha. A defeituosidade situa-se num plano externo em relação ao produto ou serviço, resultando de informações deficientes sobre sua correta utilização ou da falta de advertência sobre os riscos por eles ensejados. Apresenta-se como uma modalidade especial do defeito de projeto. O defeito formal ou de informação caracteriza-se exatamente pela falta ou insuficiência de instruções sobre a correta utilização do produto ou do serviço, bem como sobre os riscos por ele ensejados. A compreensão do defeito de informação exige que se observe a importância conferida ao dever de informação no direito privado moderno, bem como a sua repercussão concreta sobre a responsabilidade do fornecedor” (In: Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2010. pág.150).

Por força dos processos de constitucionalização do direito civil e da progressiva

valorização da vítima, parte da doutrina passou a deslocar o eixo central da responsabilidade civil da prática de um ato ilícito para a causação de um dano injusto, visto que o dever de indenizar pode, ou não, resultar de uma conduta expressamente vedada pela lei.

Contudo, no que concerne ao caso em foco, faz-se necessário enfatizar que mesmo em se tratando da modalidade objetiva que vigora no direito consumerista, pode-se prescindir do elemento subjetivo culpa, mas, nunca, dos seguintes pressupostos:

(i) a comprovação do dano;

(ii) a identificação da autoria, com a necessária descrição da conduta (ação ou omissão) do fornecedor que violou um dever jurídico subjacente de segurança ou informação; e

(iii) a demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

E, do exame dos autos, verifica-se que esses requisitos não foram suficientemente preenchidos.

3.3 Da impossibilidade de reavaliar a configuração do dano

A recorrente alega, em suas razões recursais, que "*não foram realizados o exames necessários à comprovação cabal da enfermidade alegada pelo recorrido e que o mesmo possuía outros fatores de risco que afastavam a possibilidade de diagnóstico*" (e-STJ fl. 2.364). Aduz, ainda, que juntou pareceres médicos que contestariam a qualificação do quadro clínico do paciente como relacionado com a tromboangeíte obliterante, os quais não teriam sido devidamente analisados.

O acolhimento da pretensão recursal nessa extensão se mostra inviável, tendo em vista que, para alterar as conclusões do acórdão recorrido quanto ao diagnóstico do paciente, seria necessário o revolvimento do farto conjunto fático-probatório produzido na origem, procedimento vedado a esta Corte Superior, consoante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

Contudo, mesmo partindo das premissas de fato delineadas no acórdão recorrido, no sentido de que o falecido era fumante contumaz, desenvolveu tromboangeíte obliterante e que essa doença está de alguma forma associada ao tabagismo, não se vislumbra a possibilidade legal de impor à recorrente a responsabilidade civil no particular.

3.4 Da não comprovação da autoria e da não identificação da conduta lesiva

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que, ao condenar a recorrente, o Tribunal de origem não identificou de forma clara qual a conduta lesiva imputada e qual o dever jurídico foi violado, oscilando entre referências ao descumprimento do dever de informação e ao mero fato de comercializar produto potencialmente prejudicial à saúde, sempre sob uma perspectiva genérica e dissociada do caso concreto.

Tampouco ficou comprovada a autoria, mediante a demonstração de que o(s) produto(s) consumido(s) pelo falecido, causador(es) dos danos alegados pelos seus familiares, foram efetivamente aqueles fabricados ou comercializados pela empresa recorrente, tendo em vista que não há um monopólio de exploração dessa atividade e que os cigarros produzidos por distintos fabricantes possuem efeitos comuns.

Quanto ao ponto, observa-se que o acórdão recorrido se limitou a afirmar que a *"responsabilidade (...) decorre da prova produzida e que vincula a ré ao produto defeituoso por ela fabricado, remanescendo incontrovertido que os cigarros consumidos eram do seu fabrico"* (e-STJ fl. 2.245), a despeito das ponderações em sentido contrário da Sousa Cruz (e-STJ fls. 2.294-2.295 e fl. 2.321).

Portanto, diversamente do que concluiu o TJRS, não há como afirmar que, ao longo de 29 (vinte e nove) anos de vício, foram consumidos apenas os cigarros fabricados pela Sousa Cruz. Também é absolutamente irrazoável transferir esse ônus para a recorrente, visto que se trata de prova negativa de impossível elaboração.

Ademais, não há como atestar que os sintomas desenvolvidos pelo fumante decorreram exclusivamente dos produtos fabricados pela empresa recorrente, visto que possuem causas multifatoriais.

3.5 Da não comprovação do nexo causal

Ainda que se admita que o consumo de cigarros produzidos pela recorrente fez parte da linha de desdobramento causal da doença adquirida pelo falecido, no caso dos autos não ficou comprovado o nexo de causalidade entre as condutas imputadas à recorrente (exploração econômica do cigarro) e a consequência (morte do consumidor).

Em primeiro lugar, o próprio Tribunal de origem consignou que a tromboangeíte obliterante - TAO - não foi a causa imediata do evento morte, além de pontuar que o paciente desobedeceu às ordens médicas, possuía estilo de vida sedentário e cuidava pouco da saúde, fatores que contribuíram para o desenvolvimento da doença.

Superior Tribunal de Justiça

Transcreve-se, por oportuno, o respectivo excerto:

(...)

inobstante o registro de que a TAO não foi a causa imediata do evento morte, uma vez teria ocorrido um AVC hemorrágico, ou como constou do Atestado de óbito (fl. 18) 'edema cerebral, disfunção múltiplo orgânica' (sic), restou evidenciado que a vítima sofria da patologia Tromboangiíte Obliterante, doença diagnosticada por todos os médicos que a trataram e que foi evoluindo, acarretando a amputação de membros do corpo e que certamente influenciou na morte prematura do fumante - 46 anos -, sem olvidar da presença de centenas de componentes tóxicos existentes nos cigarros. Mais ainda, os problemas vasculares que levaram ao AVC certamente decorreram da doença primária, a dita TAO. Mais ainda, pacífica a literatura médica e a prova coletada o atesta, que a hipertensão é a doença que mais se agrava com o hábito de fumar, pelo que não surpreende a ocorrência de um AVC após tantos problemas vasculares, todos provocados ou no mínimo mais ainda agravados pelo tabagismo.

(...)

Não se pode deixar de considerar, contudo, a parcela de culpa da vítima para que a doença atingisse a gravidade e proporções que atingiu. Mesmo quando já padecia da doença, em desobediência às ordens médicas, permaneceu fumando, tendo de tomar doses mais elevadas de medicação para tentar controlar a enfermidade.

Afora isso, seu estilo de vida sedentário e pouco cuidado com a saúde em geral contribuíram para o desenvolvimento da doença" (e-STJ fls. 2.244-2.245)

Consta do acórdão recorrido, ainda, que o diagnóstico inicial se deu em 1991 (e-STJ fl. 2.336) e que o paciente foi expressamente alertado pelos médicos que o assistiram a respeito da necessidade de interromper o consumo de cigarros (e-STJ fl. 2.243), porém prosseguiu no vício até o seu falecimento, em 2002.

Durante todo esse período, já havia suficiente informação a respeito dos riscos associados ao tabagismo, não apenas pelo desenvolvimento da compreensão geral acerca do tema, mas também por força das determinações da Constituição de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Lei nº 9.294/1996, com suas respectivas alterações.

Essa constatação é crucial para se afastar, também, qualquer responsabilidade por violação do dever de informação no caso, haja vista que o agravamento do quadro clínico do paciente se deu em período no qual, inequivocamente, este já dispunha de informações ostensivas acerca dos malefícios inerentes ao consumo cigarro e, especificamente, acerca do modo como o seu próprio organismo reagia à droga.

Conquanto se reconheça que a dependência química limita a capacidade de

Superior Tribunal de Justiça

reação, é certo que há tratamentos eficazes para o tabagismo. Não há, porém, notícias nos autos no sentido de que o paciente tenha optado por algum tratamento nesse sentido.

Para além disso, nota-se irremediável contradição no acórdão recorrido no intuito de caracterizar, a todo custo, o nexó de causalidade.

Isso porque, no mesmo parágrafo em que reconhece que a literatura médica não é unânime quanto à tese de que a doença tromboangeíte obliterante se manifesta exclusivamente em fumantes, ou seja, "*que o tabagismo é conditio sine qua non para o desenvolvimento da doença*", alude a essa suposta peculiaridade clínica como o principal fundamento para justificar a divergência da orientação firmada em precedentes análogos (e-STJ fl. 2.240).

Contudo, diversamente do que concluiu o Tribunal estadual no presente, no caso do já referenciado REsp 886.347/RS, julgado pela Quarta Turma, a prova pericial então produzida, no âmbito do mesmo TJRS, indicou a impossibilidade de comprovação de uma relação direta entre o tabagismo e o surgimento da tromboangeíte obliterante.

A propósito, transcreve-se o trecho do voto do Relator, Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), que bem sublinhou esse aspecto, considerado fator definitivo para se afastar a responsabilidade da fabricante de cigarros naquele caso:

(...) Peço vênia para transcrever, a título ilustrativo, trechos do laudo pericial, acostado às fls. 1.269/1.282 - vol. 07 dos autos, que afastam a afirmação peremptória do Tribunal gaúcho, acerca do nexó causal entre o tabagismo do Autor e sua doença, verbis:

(...)

Em adição, cabe ressaltar que, mesmo em casos com diagnóstico confirmado de TAO, ainda permanecem na literatura médica especializada questões não completamente esclarecidas sobre a relação direta de causa-consequência do fumo, como agente causal isolado, e Tromboangeíte Obliterante, como podemos comprovar nas citações que se seguem...

...omissis...

Pela análise dos autos do processo, pelas informações obtidas a partir da examinação do autor, e pela revisão de literatura médica especializada mais atual, concernente à Tromboangeíte Obliterante, POSSO AFIRMAR QUE, NO PRESENTE CASO, FALTAM ELEMENTOS CONCLUSIVOS PARA UM DIAGNÓSTICO DEFINITIVO DE TAO, E QUE, AINDA QUE O DIAGNÓSTICO DE TAO ESTIVESSE INEQUIVOCADAMENTE ESTABELECIDO, NÃO HÁ ATUALMENTE NA MEDICINA EVIDÊNCIAS CONCLUSIVAS DA RELAÇÃO CAUSAL DIRETA DO

FUMO, COMO FATOR ISOLADO, NA PROMOÇÃO DESTA DOENÇA (...) "(grifou-se).

Portanto, ausente a devida demonstração do nexo causal, direto e imediato, entre os fatos alegados e os danos ocorridos, não há como atribuir à recorrente o dever de indenizar, visto que esse requisito que só seria dispensável nas excepcionalíssimas hipóteses de aplicação da teoria do risco integral, o que não é o caso.

4. Conclusão

De maneira geral, considera-se inviável afirmar que a morte de um fumante por doença vascular ou pulmonar - ainda que o tabagismo tenha de alguma forma contribuído para o surgimento ou agravamento dos sintomas - foi provocado por um ato imputável exclusiva e diretamente a determinada empresa fabricante de cigarros.

O desenvolvimento de uma doença associada ao tabagismo, como consabido, não é instantâneo e decorre, sim, do uso excessivo e duradouro de cigarros ao longo de todo um período, associado a diversos fatores, inclusive de natureza genética, que não podem ser imputados isoladamente a um ou outro fornecedor.

A causa direta e imediata da morte não é um defeito do produto, como ocorreria, por exemplo, nos hipotéticos cenários da explosão de um cigarro, da distribuição de um lote alterado ou com prazo de validade expirado, da comprovação da presença de uma toxina em qualidade ou quantidade não regulamentadas ou, até mesmo, da descoberta de uma doença que acometa indistintamente todos os fumantes.

Considerando-se o que ensina a literatura médica especializada, inclusive o conteúdo referenciado pelo Tribunal de origem, seria admissível a tese de que o desenvolvimento ou agravamento de doenças vasculares ou pulmonares - tais como a que acometeu o familiar dos recorridos - são consequências possíveis do uso excessivo e contínuo de produtos que, por sua própria natureza, contêm substâncias tóxicas, cancerígenas e prejudiciais à saúde humana.

Produtos estes que, apesar dessas características notórias, têm a sua produção e comercialização autorizadas por lei e respaldadas pela Constituição brasileira, a qual, por outro lado, também assegura o consumo do cigarro e de outras drogas lícitas como expressão dos direitos fundamentais à liberdade e à autonomia individual.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a liberdade para fazer escolhas, inclusive aquelas que sejam prejudiciais à saúde, decorre dos princípios que norteiam a nossa ordem constitucional democrática. Por mais que seja dever do Estado garantir a ciência do consumidor acerca dos riscos que assume, não pode este proibir e sancionar hábitos maléficos à saúde a todo custo, de modo paternalista, sob pena de violação da autonomia individual.

Sob essa perspectiva, não é possível compactuar com a premissa adotada pelo acórdão recorrido de que

(...) o livre arbítrio não serve para afastar o dever de indenizar das companhias fumageiras pelas mesmas razões que não se presta para justificar a descriminalização das drogas. O homem precisa ser protegido de si mesmo, mormente porque lidamos com produtos que podem minar a capacidade de autodeterminação”(e-STJ fls. 2.227-2.228 - grifou-se).

A prevalecer esse entendimento, não se estará chancelando apenas uma responsabilidade objetiva por meio da aplicação retroativa da legislação consumerista, o que, por si, já seria motivo bastante para o provimento do recurso especial. Na verdade, a fundamentação adotada atribui às empresas fabricantes de cigarro uma responsabilidade objetiva com características típicas da teoria do risco integral.

Como visto, na hipótese vertente, a despeito da fragilidade do nexo causal e da autoria, o TJRS concluiu que o acidente vascular cerebral que causou a morte do familiar dos recorridos foi indiretamente relacionado com a tromboangeíte obliterante e, como esta doença também possui uma relação mediata com o tabagismo e o tabagismo decorre do consumo de cigarros, logo, essa empresa fabricante de cigarros - e não qualquer outra - deve ser responsabilizada objetivamente pelo evento morte.

Do que se infere do acórdão recorrido, tal responsabilidade derivaria meramente dos fatos de explorar uma atividade causadora de danos, fabricando e comercializando produtos que implicam potenciais riscos à saúde dos consumidores e, na época do início do consumo por parte do familiar do recorrido, não ter realizado publicidade ostensiva a respeito desses riscos, não obstante a ausência de determinação legal nesse sentido.

Com a abrangência dada pelo Tribunal de origem, a aplicação dessa modalidade de responsabilidade civil sem base legal poderia ser reivindicada por todo e qualquer fumante - ou, como no caso, por seus familiares -, em virtude de todo e qualquer dano à saúde que seja associado, direta ou indiretamente, ao consumo deliberado e duradouro de uma droga que é lícita e objeto de forte regulamentação

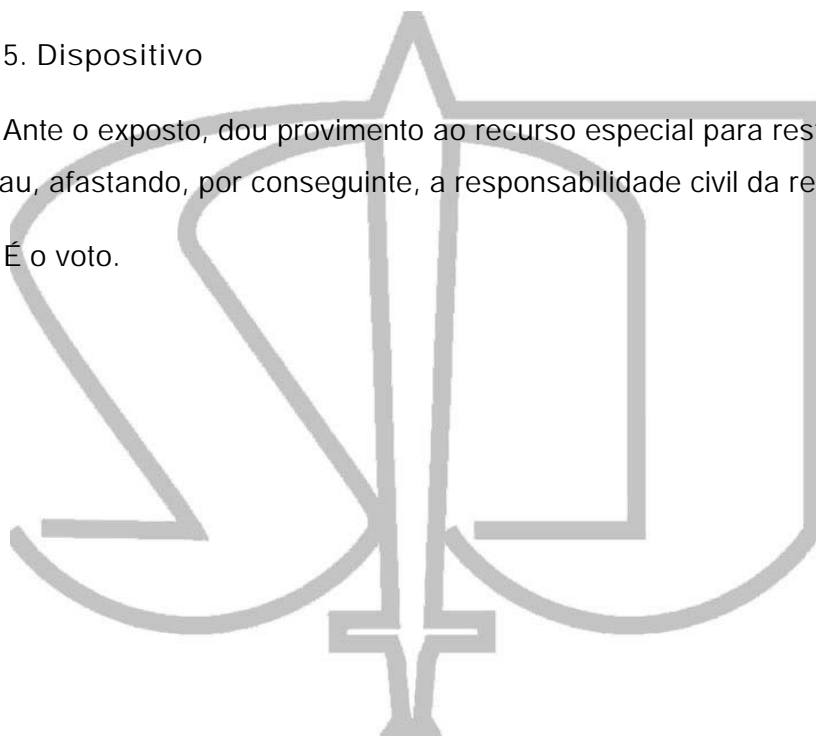
pelo Poder Público, o que não é admissível.

À luz de tudo o quanto dito, em síntese, parafraseando a precisa tese firmada por esta Terceira Turma no REsp nº 1.261.943/SP acerca da responsabilidade civil dos fabricantes de bebidas alcólicas, conclui-se que aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de cigarros, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta a determinada fabricante do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público.

5. Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau, afastando, por conseguinte, a responsabilidade civil da recorrente.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0093051-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.322.964 / RS**

Números Origem: 10400033149 331410720048210035 3510400033149 4762338020118217000
5598209720118217000 70041249897 70042486977 70045434396 70046270260
70047432398 70048152490

PAUTA: 22/05/2018

JULGADO: 22/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SOUZA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : MARIA CRISTINA GUEDES E OUTRO(S) - RS045067
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
RODRIGO DA PAZ FERREIRA DARBILLY - RJ121433
MARIO OSCAR CHAVES DE OLIVEIRA - RJ015591
JANAINA CASTRO DE CARVALHO KALUME - DF014334
RECORRIDO : MARIA REGINA BRAUN VESCOVI E OUTROS
ADVOGADO : MARA RUBIA HENRICH - RS024187

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO**, pela parte RECORRENTE: SOUZA CRUZ LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.