

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADOS : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S)
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL DE PAULA E SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. TAGABISMO. EX-FUMANTE. DOENÇA E USO DE CIGARRO. RISCO INERENTE AO PRODUTO. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

1. "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." (REsp 1.113.804/RS, Relator em. **Min. Luis Felipe Salomão**, DJe de 24/6/2010).

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Eduardo Antonio Lucho Ferrão, pela parte recorrente, e Walter Jose Faiad de Moura, pela parte recorrida.

Brasília, 15 de dezembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

| | |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : MINISTRO RAUL ARAÚJO |
| RECORRENTE | : SOUZA CRUZ S/A |
| ADVOGADOS | : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S) EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : MARIA APARECIDA DA SILVA |
| ADVOGADO | : MANOEL DE PAULA E SILVA E OUTRO(S) |

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: MARIA APARECIDA DA SILVA ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra SOUZA CRUZ S/A, pleiteando, com base no Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova, alegando ter sido fumante de cigarros fabricados pela requerida por aproximadamente 30 anos (dos dez aos quarenta anos de idade), o que a levou a sofrer de séria doença vascular, conhecida como Tromboangeíte Obliterante (Doença de Buerger), diagnosticada em 1994, culminando com a amputação de suas pernas, no ano de 1995.

Sustenta que, presentes o dano e o nexo causal, a empresa ré deve ser responsabilizada, tanto moralmente (por sofrimentos psíquicos e privações de que foi vítima a autora) quanto materialmente (despesas médicas, inclusive com psicólogos e gastos com aparelhos e equipamentos de que necessita), além de condenada ao pagamento de lucros cessantes e danos emergentes.

Em contestação, a ré defende, preliminarmente, a inépcia da inicial e a impossibilidade da pretendida inversão do ônus da prova e, no mérito, a inexistência de nexo causal entre o dano e o comportamento descrito pela autora, bem como a ausência de conduta ilícita de sua parte. Argumenta com a legalidade e a legitimidade das informações que presta a seus consumidores, ressaltando que sempre cumpriu a legislação pertinente.

Foram produzidas provas documental, oral e pericial, esta última por duas vezes, pois a segunda o foi na área específica de medicina vascular.

A sentença, sob o entendimento de que as provas produzidas foram favoráveis à postulação da autora, tanto no aspecto da indenização moral como no da indenização no âmbito material, bem como de que houve falha, por parte da ré, quanto às informações

Superior Tribunal de Justiça

específicas e extensivas sobre o consumo e uso continuado do cigarro, julgou procedente o pedido para condená-la, a título de reparação por danos morais, ao pagamento do valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), com correção monetária desde a data do fato e juros a contar da citação, e ao pagamento de danos materiais em valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença, por arbitramento (fls. 1.510/1.519).

Interposta apelação pela SOUZA CRUZ S/A, reiterando pedido em agravo retido contra decisão que inverteu os ônus da prova, a eg. Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou-lhe provimento, em aresto assim ementado:

"Responsabilidade civil. Indenização por danos morais e materiais. Tabagismo. Amputação dos membros inferiores. Vítima acometida de tromboangeíte aguda obliterante. Nexo causal configurado. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva decorrente da teoria do risco assumida com a fabricação e comercialização do produto. Omissão dos resultados das pesquisas sobre o efeito viciante da nicotina. Dever de indenizar. Recurso improvido." (fl. 2.096)

Por sua vez, o d. voto vencido, do Relator originário, dando provimento ao apelo da ré, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO RETIDO REITERADO. Posterior conversão do julgamento em diligência para complementação de perícia. Possibilidade. Inexistência de prejuízo. Agravo conhecido e improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. INDENIZATÓRIA. EX-FUMANTE. Conhecimento dos males do tabagismo. Vício consciente. Dever do Estado. Amputação de ambas as pernas. Inexistência de prova do mal, tromboangeíte obliterante e seu nexo causal. Apelo provido." (fl. 2.118)

Opostos embargos declaratórios pela empresa ré, sob o argumento de ocorrência de erro material, omissões e obscuridades, bem como com o intuito de prequestionar dispositivos constitucionais e legais, foram parcialmente acolhidos, em julgado que guarda a seguinte ementa:

"Embargos de declaração. Vício, omissões e obscuridades. Inocorrência. Pretensão à rediscussão de matéria apreciada imprimindo nítido caráter infringente ao recurso. Prequestionamento. Inviabilidade. Erro material. Efeito modificativo. Aplicação da

Superior Tribunal de Justiça

correção monetária a partir do arbitramento. Incidência da Súmula 362 do STJ. Embargos recebidos para esse fim." (fl. 2.187)

Inconformada, SOUZA CRUZ S/A interpõe Recurso Especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustentando, preliminarmente, violação aos art. 165, 458, II, 463 e 535, I e II, todos do CPC. Aponta, para tanto, as seguintes omissões:

- a) na fundamentação do acórdão local, quanto à afirmação de que a hipossuficiência da autora seria "inegável", em relação à realização de prova atinente às suas próprias condições físicas e pessoais (arts. 6º, VIII, e 12 do CDC);
- b) no que diz respeito à natureza do defeito de que padeceria o produto fabricado pela ré e à relevância desse alegado defeito para fins de imposição de condenação (art. 8º e 12, § 1º, do CDC);
- c) da razão pela qual foram desprezadas as conclusões da prova pericial quanto a questões relevantes e decisivas para o resultado da demanda, entre elas a definição da doença que acometeu a autora, a ausência do nexo de causalidade direto e imediato entre a doença e a ação da empresa ré e a existência dos fatores de risco apontados pelos peritos (arts. 131, 145, 335 e 436 do CPC; arts. 927, *caput* e parágrafo único e 945 do CC/2002; e art. 12, § 3º, III do CDC);
- d) quanto à legislação infraconstitucional aplicável à espécie, especialmente o art. 1º da Lei 9.294/96, no que se refere a restrições legais à veiculação de propagandas relativas a produtos fumígenos;
- e) quanto ao fato de que a fundamentação do acórdão local foi toda baseada em artigos extraídos da internet e em estudos e relatórios genéricos, incluídos apenas no texto dos autos recorridos, e que, ademais, não passaram pelo crivo do contraditório (arts. 2º, 128, 130, 131, 332, 334, 335, 368 e 398 do CPC).

Prosseguindo, indica divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais da Federação, em casos que possuem bases fáticas análogas e que mereceram interpretação diversa da do acórdão recorrido a dispositivos que regem a espécie, quanto às questões de: a) impossibilidade da inversão do ônus da prova diante da ausência de

Superior Tribunal de Justiça

hipossuficiência do consumidor sobre a comprovação do histórico da sua vida pessoal; b) licitude da atividade dos fabricantes de cigarro; c) ausência de defeito do produto, que é de periculosidade a ele inerente; d) notoriedade dos riscos associados ao consumo de cigarros, riscos amplamente conhecidos pelo público em geral, inexistindo violação ao dever de informar anterior a 1988; e) ausência de publicidade ilícita; f) culpa exclusiva do consumidor que, no exercício de seu livre arbítrio, assume os riscos da periculosidade inerente ao cigarro; g) impossibilidade de se provar, num caso concreto, o nexo de causalidade direto e imediato entre o consumo de cigarros e a doença desenvolvida.

Por fim, a recorrente, a título de argumentação, requer a redução do valor arbitrado a título de reparação de danos morais ao montante de cem salários mínimos, apontando dissídio com julgado desta Corte.

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 2.818/2.826), tendo sido inadmitido o seu processamento (fls. 2.828/2.831). Porém, em virtude de decisão proferida em agravo de instrumento então interposto (Relator em. Min. Fernando Gonçalves), os autos ascenderam a esta Corte (fl. 2.905).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADOS : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S)
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL DE PAULA E SILVA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): Pelo estudo atento do caso, constata-se que a correta solução da demanda, desde a origem, passa, necessariamente, pela análise das provas carreadas aos autos para constatação inequívoca da existência sobretudo do efetivo nexo causal entre o dano do qual a autora é vítima e o vício de fumante adquirido em vida, cuja responsabilidade atribui à fabricante dos cigarros que consumia, a qual afirma ser a ré SOUZA CRUZ S/A.

A certeza desse laime de causalidade fica a depender precipuamente da produção de prova pericial, na modalidade científica da medicina, e de documentos e testemunhos de profissionais médicos, os quais tenham assistido à recorrida, durante seu padecer. Evidentemente, sendo o julgador leigo em matéria tão específica da medicina, deverá valer-se sobretudo de profissionais e exames técnico-científicos, sendo de pouca valia o testemunho de pessoas também desconhecedoras da ciência médica, quanto ao ponto.

Ao que parece, também assim entendeu a ilustre Juíza de Direito, invertendo o ônus da prova, "na busca da verdade real nas lides que dizem respeito a discussões fáticas", ao determinar, inclusive, a elaboração de um segundo Laudo Pericial, este especificamente na área da medicina vascular, como se tem na fl. 1.279.

Embora tenha assim procedido, ocorreu que, ao prolatar a r. sentença de procedência da ação, a d. magistrada *a quo* preferiu valer-se de outras provas dos autos.

Esse equívoco foi repetido no julgamento da apelação da ré, pois foi voto vencido o do em. relator originário, que dava provimento à apelação, tratando especificamente da situação dos autos, tecendo considerações importantes acerca do trabalho dos peritos, das peculiaridades da causa, do histórico da vida da autora e dos pontos controvertidos da demanda, com ênfase na questão do nexo causal direto entre o uso do

Superior Tribunal de Justiça

cigarro e a doença desenvolvida pela autora.

Prevaleceu, porém, entendimento divergente, que em v. acórdão, ora recorrido, nos trechos que trata do caso concreto, afirma o seguinte:

"Todavia, no caso concreto, a autora padece de tromboangeite obliterante, também conhecida por Doença de Buerger, cuja literatura médica a respeito é praticamente unânime ao afirmar que a doença manifesta-se somente em fumante, ou seja, o tabagismo é condição sine qua non para o desenvolvimento da moléstia contraída." (fl. 2.101)

"Assim, em que pesce o perito oficial em seu laudo ter afirmado que não poderia diagnosticar com certeza a ocorrência da doença, também não afasta a sua possibilidade, além de todos os elementos indicarem que a autora sofre de TAO. Desde as suas condições pessoais até os sintomas e o prontuário médico da paciente, bem como as consequências experimentadas se amoldam às teses da literatura médica acerca da moléstia." (fl. 2.101)

"Quanto aos diagnósticos e laudos periciais, o nobre relator manifesta certa dúvida em relação à moléstia que a acometia por conta das divergências contidas no prontuário médico que relaciona diversos males em diferentes épocas, não relacionados àquela patologia, enfatizando que somente em 02.05.95 constou em um dos relatórios o diagnóstico de TAO; tais circunstâncias somadas à falta de biópsia das partes extirpadas e de elementos (exames e relatórios médicos) além do próprio histórico e sintomas apresentados, levou-o a concluir pela não correspondência à doença de Buerger." (fl. 2.102, voto vencedor)

De resto, toda a fundamentação do v. arresto recorrido foi baseada em documentos de estudo e textos publicados, extraídos da Internet (documentos da Aliança de Controle ao Tabagismo - ACTbr -, Tobacco Institute, Manual Estatístico da Associação Psiquiátrica Americana; estudos da OMS e do INCA - Instituto Nacional do Câncer; matérias veiculadas na Folha de São Paulo, de autoria do Dr. Dráuzio Varella, entre outros; artigo da revista *Scientific American*; pesquisas de Centros de Controle do Tabagismo e estatísticas), sem nenhuma vinculação direta com o caso concreto.

Percebe-se, então, claramente, que os dois laudos periciais foram praticamente ignorados no v. acórdão recorrido.

O ilustre relator originário, porém, atento à prova pericial, afirmou que, pela leitura dos dois laudos produzidos, não se poderia, com convicção, entender que a autora tenha sido vítima da patologia Tromboangeite Obliterante. Diz que os laudos periciais não

Superior Tribunal de Justiça

estabeleceram nexo causal entre os problemas de saúde da autora e os produtos fabricados pela recorrente, tendo afirmado que a promovente padece de dislipidemia e pressão arterial alta, o que teria contribuído para o agravamento de seu estado de saúde.

Nesse contexto, mostra-se adequado fazer-se uma correta valoração das provas produzidas e, para tanto, transcrevo partes importantes dos dois laudos periciais produzidos neste feito. Pelo tipo de demanda posta nos autos, mostra-se determinante para o justo resultado a correta valoração das provas, com o objetivo de que seja verificado e dimensionado o indispensável nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da vítima fumante.

Laudo Pericial produzido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC:

"A avaliação vascular foi realizada pelo Dr. Manoel Vieira Filho CRM 42.570, que, após a anamnese e exame físico concluiu que a pericianda foi fumante inveterada por longa data e que parou de fumar aconselhada pelo seu médico ao perceber a gravidade dos sintomas. Não se pode dizer que este não tenha tido influência na patologia apresentada e nas consequências advindas. Tampouco se pode afirmar que a patologia apresentada foi a tromboangeite obliterante desencadeada pelo fumo, pois o quadro clínico não é comum a estes casos, bem como o tratamento prestado e a evolução progressiva após a abolição do fumo. Não há referências no prontuário médico de exames anatomo-patológicos ou biópsias que pudessem confirmar tal patologia ou o processo de aterosclerose, também não há menção de dosagem de homocisteína, realização de ecocardiograma para pesquisa de fontes embolígenas. Pela prática médica, pela análise dos exames realizados, pela história clínica, não podemos afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora tenha sido de tromboangeite obliterante." (fl. 1.153)

"No caso da autora, notamos que a mesma apresentava quadro de obstrução arterial crônica (o local mais frequente das obstruções arteriais crônicas no ser humano é na circulação para os membros inferiores e a causa mais comum a arteriosclerose) (...)" (fl. 1.161)

"O tratamento realizado foi uma embolectomia, cirurgia destinada a retirar os trombos que ocluem a circulação. Cabe ressaltar que este tipo de procedimento não é indicado nos casos de tromboangeite obliterante, pois a obstrução destes é distal, não trazendo bons resultados (...)"

"Na autora as artérias acometidas foram de grosso calibre: aorta, ilíaca, femorais, mais comumente atingidas nos processos de aterosclerose (...)" (fls. 1.161/1.162)

Superior Tribunal de Justiça

"Também lembramos que a autora não preenche os critérios de Shionoya para o diagnóstico de tromboangeite obliterante. Ainda fala contra o processo instalado ser de arterite a progressão da lesão após a abolição do fumo (a doença culminou com a amputação do membro sintomático e evoluiu com a amputação do membro contralateral); geralmente as lesões estacionam e deixam de progredir quando se para de fumar, ao contrário do que acontece na aterosclerose, que é um processo contínuo e evolutivo." (fl. 1.162 - grifou-se)

Laudo produzido pelo perito judicial, Dr. Luís Ricardo Amaral Salles:

"O diagnóstico da Doença de Buerger é feito pelo conjunto de características que essa doença apresenta conforme discutido anteriormente. Desse modo, pelo que nos foi apresentado nos autos não há como se fazer o diagnóstico de Doença de Buerger na autora. As características clínicas não preenchem as condições necessárias para fazê-lo, sem se realizar estudos profundos e detalhados para afastar outras causas de lesão arterial, uma vez que se trata de caso atípico." (fl. 1.343)

"O hábito de fumar é um fator e risco para doenças do sistema circulatório. A doença que a autora apresenta conforme já mencionado anteriormente não preenche critérios para se fazer o diagnóstico de doença de Buerger. A autora apresenta uma doença do sistema arterial que atinge artérias de grosso calibre, a aorta (conforme demonstra o laudo arteriográfico) o que não é característico da Tromboangeite obliterante. A autora apresenta, segundo parecer médico (fl 485), hipertensão arterial e dislipidemia." (fl. 1.348)

"Assim, por não ter sido feito nenhum estudo anátomo-patológico que evidenciasse lesões inflamatórias dos vasos de pequeno e médio calibres nos membros amputados, e pelo fato da autora apresentar uma doença sem as características típicas da doença de Buerger, não há como afirmar que ela sofra desse mal." (fl. 1.373)

"Ao confrontarmos o caso exposto acima com a Doença de Buerger típica, fica muito difícil se fazer o diagnóstico dessa doença na autora. Esta sofreu de uma doença de evolução avassaladora, independente da interrupção do hábito de fumar. O acometimento das artérias proximais não é característico de Doença de Buerger, outrossim apontam para um outro diagnóstico." (fl. 1.383)

"Não há como imaginar uma paciente portadora de Doença de Buerger com pulso distais que apesar de ter parado de fumar venha a apresentar agravamento do quadro que evolui para uma isquemia tão

Superior Tribunal de Justiça

grave a ponto de necessitar de amputação maior. **Mais uma vez o diagnóstico de tromboangeite obliterante não se sustenta.**" (fl. 1.386)

"Apesar de, a nosso ver, a autora não sofrer de tromboangeite obliterante, não podemos firmar um diagnóstico de certeza para doença que esta apresenta, pois nos faltam dados para fazê-lo." (fl. 1.387 - grifou-se)

A discrepância entre as conclusões dos laudos e o resultado do julgamento da apelação não passou despercebida da SOUZA CRUZ S/A, que apresentou os competentes embargos declaratórios sustentando, entre outros pontos, omissão quanto às razões que motivaram o desprezo das conclusões alcançadas pela prova pericial.

Foram colacionados na petição de embargos os arts. 131 do CPC (*"o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento"*), 927 do CC/2002 (que estatui a responsabilização cível e tem como um de seus pressupostos a configuração do nexo causal direto) e 436 do CPC (*"o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos"*).

Foi igualmente levantada a questão de que, no v. arresto recorrido, então embargado, não havia fundamentação jurídica, mas sim fundamentação baseada em artigos genéricos, de discutível credibilidade, extraídos da internet, sem que tivesse sido oportunizado às partes pronunciarem-se sobre esses documentos. No ponto, foram abordados os arts. 130, 131, 368 e 398, todos do CPC, que tratam especificamente da produção de provas.

Por fim, sustentou-se, nos embargos, o seguinte:

"Finalmente, o v. acórdão embargado, ao considerar o tabagismo, a partir das informações extraídas da Internet, como causa legal da enfermidade alegada pela embargada (ainda que o laudo pericial não tenha sido capaz de evidenciar relação direita, necessária e suficiente entre o cigarro e a suposta doença desenvolvida pela embargada), afrontou o teor dos artigos 159,160 e 1.060 do CC revogado (arts. 186, 188 e 403 do CC em vigor), pertinentes ao nexo de causalidade direto, necessário e suficiente, como requisito geral de responsabilização, o que demanda o pronunciamento explícito desta C. Câmara a respeito da razão de não incidirem na hipótese os mencionados artigos, na medida em que tais razões não constam do

Superior Tribunal de Justiça

julgado." (fl. 2.157)

O eg. Tribunal local, no julgamento dos embargos declaratórios, entretanto, entendeu que o objetivo do recurso seria o de reapreciação de questões já debatidas. Por esse motivo, não houve decisão, nem sequer debate, acerca dos pontos levantados no recurso declaratório.

Em consequência, na interposição do Recurso Especial, foram levantadas preliminares de nulidade do julgamento, tal como relatado.

Entendo, então, que o v. acórdão do eg. Tribunal de origem deve ser aclarado em sua fundamentação, nos moldes pleiteados na petição de embargos declaratórios, tal como acima explicitado.

Diante do exposto, acolhendo as preliminares levantadas no recurso especial, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, por violação aos arts. 131, 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC, para anular o acórdão que julgou os embargos declaratórios e determinar que outro seja proferido, sanando-se os vícios apontados na petição de embargos.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

| | |
|-------------------|-------------------------------------------------------|
| RELATOR | : MINISTRO RAUL ARAÚJO |
| RECORRENTE | : SOUZA CRUZ S/A |
| ADVOGADOS | : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S) |
| | : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : MARIA APARECIDA DA SILVA |
| ADVOGADO | : MANOEL DE PAULA E SILVA E OUTRO(S) |

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

Não obstante o judicioso voto do Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido, para determinar o retorno dos autos à instância originária, peço a vênia do Colegiado para fazer uma ponderação.

A recorrida pretende obter indenização por danos materiais e morais, bem como lucros cessantes e danos emergentes, em razão, segundo alega, de a amputação dos membros inferiores terem decorrido do consumo excessivo de cigarros comercializados pela recorrente.

O acórdão recorrido, concluindo pela procedência do pedido indenizatório, fundamentou-se primordialmente no Código de Defesa do Consumidor e na responsabilidade objetiva da indústria tabagista, arrimada na teoria do risco da atividade, ressaltando estudos científicos acerca dos malefícios do fumo, bem como a tendenciosa propaganda veiculada que omitia informações relevantes sobre a dependência provocada pelo tabagismo (fls. 2.094-2.126).

Em momento algum, procedeu o Tribunal estadual à análise da efetiva relação de causalidade entre o dano sofrido e o consumo de cigarro, assim como a eventual proporção deste no infortúnio.

Ao revés, verifica-se que o acórdão recorrido desprezou o laudo pericial quanto a esse particular (fls. 2.102):

Assim, em que pese o perito oficial em seu laudo ter afirmado que não poderia diagnosticar com certeza a ocorrência da doença, também não afasta a sua possibilidade, além de todos os elementos indicarem que a autora sofre de TAO. Desde as suas condições pessoais até os sintomas e o prontuário médico da paciente, bem como as consequências experimentadas se amoldam às teses da literatura médica acerca da moléstia.

Desnecessária a comprovação dos danos morais sofridos pela vítima ante a amputação dos membros inferiores, desde que o dano moral existe *in re ipsa* e decorre da gravidade do ato ilícito.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Quanto aos diagnósticos e laudos periciais, o nobre relator manifesta certa dúvida em relação à moléstia que a acometia por conta das divergências contidas no prontuário médico que relaciona diversos males em diferentes épocas, não relacionadas àquela patologia, enfatizando que somente em 02.05.95 constou em um dos relatórios o diagnóstico de TAO; tais circunstâncias somadas à falta de biópsia das partes extirpadas e de elementos (exames e relatórios médicos) além do próprio histórico e sintomas apresentados, levou-o a concluir pela não correspondência à doença de Buerger.

Do voto do relator, translada-se elucidativo excerto (fl. 2.121):

Não consta dos autos que as partes extirpadas tenham sido submetidas a uma biópsia, ou preservadas para esse fim.

O primeiro laudo pericial elaborado pelo Dr. Mecenas Rodrigues Pedroso concluiu "NÃO SER POSSÍVEL AFIRMAR QUE O QUADRO CLÍNICO APRESENTADO PELA AUTORA TENHA SIDO DE TROMBOANGEÍTE OBLITERANTE" (fl. 892). A avaliação vascular feita pelo perito Dr. Manoel Vieira Filho também concluiu "NÃO SER POSSÍVEL AFIRMAR QUE O QUADRO CLÍNICO APRESENTADO PELA AUTORA TENHA SIDO DE TROMBOANGEÍTE OBLITERANTE", observando que "no caso da pericianda, fumante inveterada e de longa data e que parou de fumar ao ser aconselhada por seu facultativo ao perceber a gravidade dos sintomas, não se pode dizer que este não tenha tido influência na patologia por ela apresentada e nas consequências que desta advém. Tampouco se pode afirmar que a patologia por ela apresentada foi a tromboangeíte obliterante desencadeada pelo fumo, pois o quadro clínico não é o comum a estes casos, bem como tratamento prestado e a evolução progressiva após a evolução do fumo. Não há referências no prontuário da pericianda de exames anátomo-patológicos ou biópsias que pudessem confirmar tal patologia ou o processo de arteriosclerose, também não há menção de dosagem de homocisteína, realização de ecocardiogarma para pesquisa de fontes embolígenas" (fl. 903). (destaques no original)

Ressaltou o Relator que a magistrada sentenciante, entendendo que o referido laudo não era suficiente para apuração do nexo causal entre o uso do cigarro e a doença desenvolvida pela recorrida, determinou a realização de nova perícia, invertendo o ônus da prova.

Não obstante, a conclusão emanada do novo laudo manteve a mesma *ratio* (fl. 2.122):

O laudo pericial resultante (fl. 1.062), elaborado pelo Dr. Luiz Ricardo Amaral Salles respondeu a todos os quesitos das partes e concluiu que vários fatores impossibilitam o diagnóstico de Doença de Buerger: 1) a apelada sofreu doença de evolução avassaladora causando a amputação do membro direito independentemente da interrupção do hábito de fumar; 2) a apelada sofreu acometimento das artérias proximais (artéria do abdome, aorta e da coxa femoral), o que não é característico da Doença de Buerger e apontam para outro diagnóstico; 3) dias depois da amputação da perna direita, a apelada começou a queixar-se de dores na perna esquerda e esta também foi amputada. Aponta como sendo esta a ocorrência mais importante em todo o

Superior Tribunal de Justiça

caso, pois somente condições agudas levariam à perda tão rápida de um membro e algumas patologias poderiam levar à obstrução aguda, como por exemplo, a EMBOLIA ARTERIAL, mas não ocorreria no caso de Doença de Buerger. Por fim, concluiu que a apelante não tem Tromboangeite Obliterante, mas não há como diagnosticar a doença da qual seria portadora por falta de dados.

Conquanto tenha sido voto vencido, a posição defendida pelo Relator coaduna-se com o entendimento perfilhado por esta Turma, em precedente já bastante conhecido, qual seja o REsp 1.113.804/RS, mencionado da Tribuna.

Àquela ocasião, entendeu-se, em sentido oposto ao albergado pelo Tribunal estadual, que 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 frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço.

O referido precedente também afasta, com base em sólida fundamentação:

(i) a aplicação de 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;

(ii) o dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas, anteriormente à 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.

Outrossim, assevera que a afirmação de que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta "contaminação propagandista" arquitetada pelas indústrias do fumo, equivale a dizer 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*, sendo desarrazoado tal raciocínio.

É também trazida a lume a questão da boa-fé.

Alfim, conclui-se que somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento, sob a vertente da necessariedade, a "teoria do dano direto e imediato", também conhecida

Superior Tribunal de Justiça

como “teoria do nexo causal direto e imediato” ou “teoria da interrupção do nexo causal”.

Dessarte, reconhece-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, devendo preponderar 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, de modo que vários são os possíveis fatores a desencadear o câncer além do fumo, tais como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida.

Por isso afirmar-se a imprescindibilidade de aferição, no caso concreto, do grau de relevância do cigarro para o infortúnio (morte) para que se estabeleça um nexo causal juridicamente satisfatório, ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, uma vez que 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.

Voltando ao presente caso concreto, o eminentíssimo Relator reconheceu a ausência de nexo causal, tanto que concluiu pela anulação do processo para que, retornando à origem, fosse a questão enfrentada à luz da prova produzida.

Nesse ponto é que, em homenagem aos princípios da efetividade e economia processual, sugiro que, ao invés de remetermos os autos ao Tribunal *a quo*, apliquemos a regra jurídica ao caso concreto, utilizando-nos dos precedentes da própria Turma que, embora com composição um tanto alterada, foram os primeiros a ensejar decisões monocráticas sobre o tema.

Submeto a sugestão ao exame dos Colegas, de modo a resolvemos de uma vez esse caso, dando provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI: Sr. Presidente, então, é um momento de evolução do pensamento sobre costumes, sobre ética, sobre condutas e, por conseguinte, sobre responsabilidade civil.

A indagação feita aqui, muito bem posta pelo eminentíssimo defensor da consumidora, que se considera alcançada pela infelicidade desse vício, de que sequer deveria ser admitido o recurso, foi superada pelo eminentíssimo Relator ao longo do seu voto. Portanto, creio que não há necessidade dessa abordagem.

Mas entendo que aqui não há como imputar essa responsabilidade, porque não há responsabilidade civil diante da informação dada e ao alcance dela perante o CDC, quando o produto já é, ou por advertência explícita ou por conhecimento da própria sociedade, um produto que contém periculosidade. E não é só o fumo. Se for assim, temos que tomar cautela, digno Relator, com outros produtos também que não são propriamente consumidos, mas que nós os utilizamos, principalmente se formos para a área da Agricultura, se formos para uma série de outras atividades, há vários produtos em que há uma periculosidade neles inerente.

Então, como não sou o legislador, e como essas leis que regulam essa modalidade de responsabilidade são recentes, porque, para a história, quinze, vinte anos não é nada, creio que não podemos, *data maxima venia*, adotar uma conduta tão ativa a ponto de substituirmos o legislador quando ele, historicamente, há pouco tempo, não deu esse passo tão largo.

Eu abriria, se fosse o caso, uma dissidência, acompanhando V. Exa.

**PRESIDENTE O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RELATOR O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO
4^a TURMA - SESSÃO DE 15/12/2011**

Nota Taquigráfica

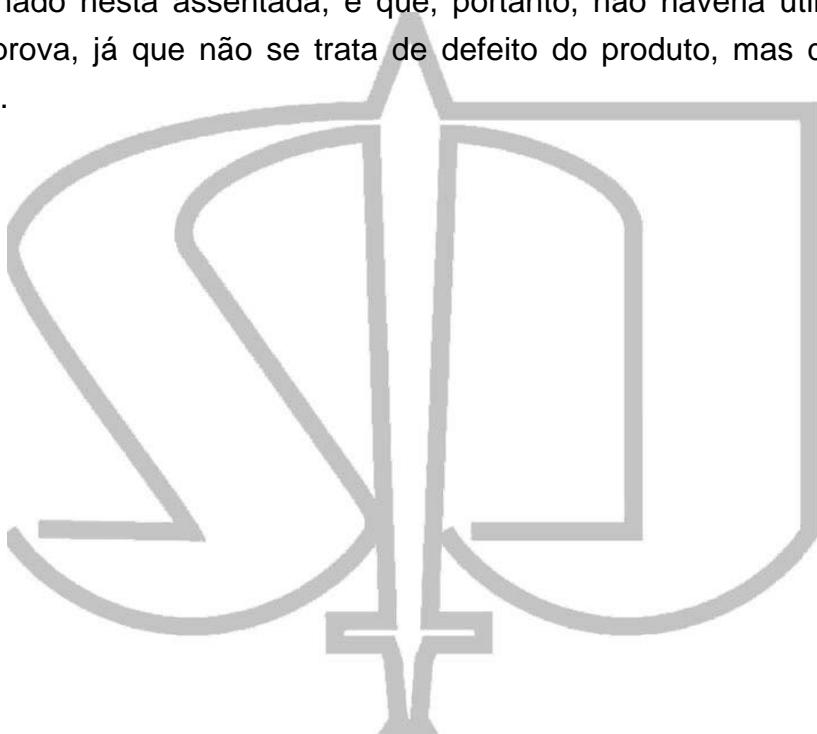
MINISTRO MARCO BUZZI
Ministro

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, também louvo as sustentações orais e o minucioso voto do Relator, mas penso que é inequívoca a periculosidade inerente ao cigarro, na linha do precedente de V. Exa., já mencionado nesta assentada, e que, portanto, não haveria utilidade na produção dessa prova, já que não se trata de defeito do produto, mas de característica do produto.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADOS : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S)
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL DE PAULA E SILVA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, cumprimento os advogados pelas sustentações orais, agradeço pelos memoriais encaminhados e também cumprimento o eminente Ministro RAUL ARAÚJO pelo percutiente voto. Acompanho o entendimento de V. Exa. quanto a, desde logo, dar um desfecho ao processo em relação ao mérito, porque, com seu retorno futuro a este Tribunal, seu desfecho certamente será no mesmo sentido daquele que estamos cogitando agora.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.197.660 - SP (2010/0105674-0)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Como se verifica no voto que há pouco proferi, manifestei-me acolhendo as preliminares levantadas no recurso especial, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento, por violação aos arts. 131, 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC, para anular o acórdão que julgou os embargos declaratórios e determinar que outro fosse proferido, sanando-se os vícios apontados na petição de embargos de declaração.

Agora, tendo em conta as corretas ponderações lançadas pelo em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, acerca de não haver, em hipóteses como a de que cuida o caso concreto, utilidade alguma na produção da prova pericial, em face da inequívoca periculosidade inerente ao produto cigarro, entendimento predominante nos precedentes desta Corte, além da unânime manifestação, acerca da questão, afirmada pelos em. Ministros que compõem esta eg. Quarta Turma, reformulo o meu posicionamento.

Realmente, no contexto acima, o retorno dos autos à Corte de origem para que houvesse decisão explícita acerca dos laudos periciais produzidos no feito apenas conduziria a uma inútil postergação do resultado da lide, na linha dos diversos precedentes desta Corte.

Portanto, retifico meu voto para dar provimento ao recurso especial da Souza Cruz S/A e julgar improcedente o pedido formulado, observando que, quanto aos ônus sucumbenciais, a promovente é beneficiária da justiça gratuita (v. fl. 45, e-STJ).

Retificando anterior manifestação, é como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0105674-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.197.660 / SP

Números Origem: 13221998 132298
987102779

201000093118

2022558

3792614701

PAUTA: 15/12/2011

JULGADO: 15/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretaria

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

: SOUZA CRUZ S/A

ADVOGADOS

: JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME E OUTRO(S)
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)

RECORRIDO

: MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO

: MANOEL DE PAULA E SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO, pela parte RECORRENTE: SOUZA CRUZ S/A

Dr(a). WALTER JOSE FAIAD DE MOURA, pela parte RECORRIDA: MARIA APARECIDA DA SILVA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.