

## Inteiro Teor

<b>Número do processo:</b>	<u>1.0596.04.019580-9/002(1)</u>	<b>Númeração Única:</b>	<u>0195809-10.2004.8.13.0596</u>
<b>Processos associados:</b>	<a href="#">clique para pesquisar</a>		

**Relator:** Des.(a) ELECTRA BENEVIDES

**Relator do Acórdão:** Des.(a) ELECTRA BENEVIDES

**Data do Julgamento:** 28/05/2009

**Data da Publicação:** 25/06/2009

### **Inteiro Teor:**

EMENTA: INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DOENÇAS ADQUIRIDAS EM DECORRÊNCIA DE TABAGISMO - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Não sendo o pleito indenizatório baseado nos danos advindos de defeitos ou erros nos produtos por ela produzidos, inaplicável o prazo prescricional previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0596.04.019580-9/002 - COMARCA DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ - EMBARGANTE(S): CELSO ADAMI MEDEIROS - EMBARGADO(A)(S): SOUZA CRUZ S/A - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. ELECTRA BENEVIDES

### ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a 15<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR. ACOLHER OS EMBARGOS, VENCIDOS O PRIMEIRO E TERCEIRO VOGAIS. A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO SERÁ DA TURMA JULGADORA QUE O JULGOU, VENCIDO O TERCEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2009.

DES<sup>a</sup>. ELECTRA BENEVIDES - Relatora

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Produziu sustentação oral, pelo embargante, o Dr. Luiz Roberto Capistrano e, pela embargada, a Dr<sup>a</sup>. Eliane Leve.

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. ELECTRA BENEVIDES (CONVOCADA):

### VOTO

Trata-se de embargos infringentes opostos por CELSO ADAMI MEDEIROS contra acórdão de fls. 2218/2237 que acolheu a prejudicial de prescrição e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do

Código de Processo Civil.

Recorre o embargante pugnando para que o voto vencido do eminente Desembargador Mota e Silva seja confirmado por esta Câmara, onde defende a não aplicabilidade do prazo prescricional previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, mas o inserto no art. 177 do Código Civil de 1916.

Contrarrazões às fls. 2263/2294, suscitando a preliminar de não conhecimento do recurso, ante a ausência de pedido de nova decisão, buscando, quanto ao mérito, a manutenção do acórdão ora embargado.

Este o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO

Suscitou o embargado, em sede de contra-razões, a preliminar de não conhecimento do recurso, ante a ausência de pedido de nova decisão por parte do embargante.

Contudo, referida preliminar não merece prosperar.

Insta salientar, inicialmente, que os embargos infringentes tem natureza jurídica de recurso, nos termos do art. 496, III do CPC e, como tal, sujeita-se aos requisitos de admissibilidade e à teoria geral dos recursos.

Contudo, da leitura da petição recursal é possível deduzir o ponto controvertido do acórdão embargado, bem como os fatos e fundamentos jurídicos que embasam o pedido de reforma.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

O SR. DES. TIBÚRCIO MARQUES:

VOTO

Rejeito a preliminar.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

Rejeito a preliminar.

O SR. DES. MOTA E SILVA (CONVOCADO):

VOTO

Rejeito a preliminar.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES (CONVOCADO):

VOTO

Rejeito a preliminar.

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. ELECTRA BENEVIDES (CONVOCADA):

VOTO

MÉRITO

Extrai-se dos autos que o ora embargante ajuizou em face de SOUZA CRUZ S/A uma ação ordinária onde buscava indenização por danos materiais e morais, apresentando como causa de pedir o fato de fumar desde os doze anos de idade cigarros fabricados pela ré e que, em razão do consumo por tempo prolongado destes produtos, adquiriu câncer no nariz, enfisema pulmonar (DPOC) e derrame cerebral.

O MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, a fim de condenar a embargada ao pagamento da quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização por danos morais.

Irresignada, a empresa ré aviou recurso de apelação, buscando a reforma da sentença prolatada em instância primeira, suscitando, dentre outros argumentos, a prescrição da pretensão autoral, sustentando para tal, a incidência do prazo prescricional contido no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Referida prejudicial de mérito foi acolhida em voto não unânime, razão pela qual o processo foi extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

Cinge-se a controvérsia unicamente no prazo prescricional a ser aplicado no caso em questão: o quinquenal previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, ou a regra geral do art. 177 do Código Civil de 1916.

Analisando os autos com a devida acuidade, e pedindo máxima venia aos eminentes Desembargadores Bitencourt Marcondes e José Affonso da Costa Côrtes, ousou discordar do entendimento esposado pelo voto majoritário e adiro ao voto do Vogal, o ilustre Des. Mota e Silva, mas pelas razões que passo a expor.

Dispõe o art. 27 do CDC que:

"Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."

Da leitura do dispositivo legal supramencionado constata-se que o artigo prevê a prescrição da pretensão do consumidor de exigir reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço.

Nas lições de Rui Stoco:

"O Código de Defesa do Consumidor cuidou na Seção II, Capítulo IV 'da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço', consagrando a responsabilidade objetiva (arts. 12 e 14), ou seja, responsabilizando o fabricante, o produtor, o construtor e o importador pela reparação de danos causados ao consumidor por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem (grifo nosso), fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos bem como informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, independentemente da existência da culpa."

(In Responsabilidade Civil, 3ª ed., ed. Revista dos Tribunais, p. 162).

Contudo, entendo que o prazo quinquenal previsto no art. 27 no CDC não se aplica no caso em comento, tendo em vista que não se discute na presente ação a responsabilidade da embargada pelos danos advindos de defeitos ou erros nos produtos por ela produzidos, sendo certo que o pleito indenizatório se embasa na suposta conduta culposa da ré acerca da veiculação de propaganda enganosa, bem como a omissão dos malefícios do consumo de cigarro.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

"AÇÃO ORDINÁRIA - REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESCRIÇÃO DO ART. 27 DO CDC - NÃO INCIDÊNCIA - REJEIÇÃO - EMPRESA FUMAGEIRA - TABAGISMO - PROPAGANDA ENGANOSA - DOENÇA PULMONAR - ACEITAÇÃO DO RISCO PELO FUMANTE - NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO - PEDIDOS IMPROCEDENTES - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - Não sendo a ação de indenização baseada em defeito ou erro do produto no instante de sua fabricação, mas sim, escudada no artigo 186, do Código Civil, não há que se falar em prescrição quinquenal, nos termos do art. 27, do Código de Defesa do Consumidor. Para surgir o dever de indenizar o dano alheio (responsabilidade civil) é mister que concorram três elementos: o dano suportado pela vítima, a conduta culposa do agente e o nexo causal entre os dois primeiros. Impossível se apresenta a pretensão do autor tendente a condenar a empresa fabricante de cigarros em danos materiais e morais, sob a imputação de ato ilícito, quando não comprovado o nexo causal entre a doença diagnosticada e o tabagismo."

(Apelação Cível nº. 1.0596.04.019579-1/001, Rel. Des. Unias Silva, DJ: 16/09/2008).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - USO DE CIGARROS - TABAGISMO - ÓBITO - PRESCRIÇÃO (ART. 27 DO CDC) - NÃO INCIDÊNCIA. Não sendo o defeito do produto referido na lei consumerista a causa principal da indenizatória, mas tratando-se de ação de responsabilidade civil regulada pelo Código Civil, não tem aplicação no caso a prescrição quinquenal no art. 27 do CDC."

(Apelação Cível nº. 1.0459.05.020691-9/001, Rel. Des. Osmando Almeida, DJ: 06/02/2007).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO CAUSADO PELO USO DE CIGARROS -

PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - CDC - AUSÊNCIA DE DEFEITO OU ERRO NA FABRICAÇÃO DO PRODUTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - REQUISITOS - ATO ILÍCITO E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADOS - PUBLICIDADE - REGULAMENTAÇÃO - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. Não sendo a ação de indenização baseada em defeito ou erro na fabricação do produto, mas respaldada pelo artigo 159, do Código Civil de 1916, não há que se falar em prescrição qüinqüenal, na forma estabelecida pelo art. 27, do Código de Defesa do Consumidor. Para que seja possível a inversão do ônus da prova, consoante disposição contida no artigo 6º, inciso VIII do CDC, como direito básico do consumidor, é necessário que, a critério do juiz, seja verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência, sendo, portanto, de natureza relativa e não compulsória, servindo para colocar em equilíbrio a posição das partes no conflito. A fabricação e comercialização de cigarros são atos lícitos, praticados em exercício regular do direito, na forma do inciso I, do art. 160, do Código Civil de 1916, sendo os malefícios decorrentes do fumo inerente à natureza do produto e de sabença geral."

(Apelação Cível nº. 2.0000.00.438606-1/000, Relª. Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DJ: 27/04/2005).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MATERIAL E MORAL - USO DE CIGARROS - PRESCRIÇÃO (ART. 27 DO CDC) - NÃO INCIDÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - REQUISITOS. Não sendo o defeito do produto referido na lei consumerista a causa principal da indenizatória, mas tratando-se de ação de responsabilidade civil regulada pelo Código Civil de 1916, não tem aplicação no caso a prescrição qüinqüenal no art. 27 do CDC. Como é cediço, a inversão do ônus da prova, de que trata o artigo 6º, VIII, do CDC, não ocorre automaticamente; necessário se torna que o magistrado se convença da verossimilhança das alegações aduzidas, e da hipossuficiência da parte. Inviável se mostra pretensão tendente a condenar a empresa fabricante de cigarros em danos materiais e morais, sob a imputação de ato ilícito, por haver por parte da ré apenas o exercício regular do direito reconhecido, seja na produção e comercialização do cigarro, seja na publicidade de suas marcas, à luz do art. 160, I, do Código Civil. Não se caracteriza a responsabilidade civil da ré, se não provado o nexo entre a doença e o tabagismo, apesar do truísmo de que o cigarro causa câncer."

(Apelação Cível nº. 2.0000.00.420246-0/000, Rel. Des. VALDEZ LEITE MACHADO, DJ: 15/04/2004).

Assim, aplicável no caso em questão o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Com efeito, na vigência do Código Civil de 1916, o prazo prescricional aplicável à espécie era de 20 (vinte) anos (art. 177). Entretanto, com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 10/01/2003, referido prazo prescricional foi reduzido para 10 anos, consoante disposto no art. 205 deste Codex.

Considerando que a presente ação foi ajuizada quando já vigente o novo Código, necessário se faz atentar para a regra de transição do art. 2028 do mesmo diploma, para se saber qual prazo será utilizado no caso sub judice: se

o da lei nova ou o do Código de 1916.

Neste ponto, ressalta-se que no caso em apreço, em que o prazo prescricional foi reduzido pelo novo Código Civil, e tendo transcorrido menos da metade do prazo antes estabelecido, deve-se considerar como termo a quo para a contagem da prescrição, a data da entrada em vigor do novo diploma, 10/01/2003, desprezando-se o tempo transcorrido anteriormente a sua vigência.

Dessa forma, partindo-se da premissa de que a pretensão surgiu em 11/05/1999 - data do laudo médico atestando a incapacidade laboral do autor para o exercício de sua função pública em decorrência das doenças que adquiriu e, considerando que entre esta data e a data de entrada em vigor do novo Código Civil não havia decorrido mais da metade do prazo prescricional, mais precisamente 3 anos e 8 meses - tem-se que o prazo prescricional a incidir na espécie dos autos é o previsto na lei nova, ou seja, o de 10 anos.

Conclui-se, portanto, que não há que se falar em prescrição, porquanto a ação foi ajuizada em 2004 e o prazo somente se consumará em 2013.

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos constam, REJEITO A PRELIMINAR E ACOLHO OS EMBARGOS, a fim de resgatar o voto minoritário de lavra do eminente Des. Mota e Silva, e afastar o prazo prescricional previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Custas pelo embargado.

O SR. DES. TIBÚRCIO MARQUES:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

Mantendo coerência com o voto proferido por ocasião do acórdão embargado, NÃO ESTOU ACOLHENDO OS EMBARGOS INFRINGENTES.

O SR. DES. MOTA E SILVA (CONVOCADO):

VOTO

ACOLHO OS EMBARGOS, nos termos do voto proferido quando do julgamento da apelação.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES (CONVOCADO):

VOTO

Mantendo coerência com o voto por mim proferido no recurso de apelação,

ESTOU REJEITANDO OS EMBARGOS.

Sr. Presidente, suscito uma questão de ordem.

Na minha interpretação, uma vez que os embargos infringentes foram julgados procedentes, afastando a prescrição, deveria se julgar o mérito do recurso de apelação da empresa nos embargos infringentes.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

Em votação a questão de ordem levantada pelo eminente Des. Bitencourt Marcondes: competência para o julgamento da apelação.

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. ELECTRA BENEVIDES (CONVOCADA):

VOTO

A nossa competência se esgotou no julgamento dos embargos infringentes. Entendo que a competência é da Turma Julgadora.

O SR. DES. TIBÚRCIO MARQUES:

VOTO

Tenho o mesmo entendimento da eminente Relatora.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

Ao meu entendimento seria a mesma Turma Julgadora que julgou o recurso de apelação.

O SR. DES. MOTA E SILVA (CONVOCADO):

VOTO

De acordo com a eminente Relatora.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR. ACOLHERAM OS EMBARGOS, VENCIDOS O PRIMEIRO E TERCEIRO VOGAIS. A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO SERÁ DA TURMA JULGADORA QUE O JULGOU, VENCIDO O TERCEIRO VOGAL.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0596.04.019580-9/002

---