

Registro: 2012.0000457285

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9247635-59.2008.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é apelante SEBASTIÃO TORRES LEITE, é apelado SOUZA CRUZ S A.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente, o Dr. Eduardo José de Oliveira Costa.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente) e LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 5 de setembro de 2012

RAMON MATEO JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 741

Apelação nº 9247635-59-2008-8-26-0000

Apte.: Sebastião Torres Leite

Apda.: Souza Cruz S/A

Comarca: Santos

RESPONSABILIDADE CIVIL – Pleito de reparação de dano moral fundada em doenças causadas pela prática de tabagismo – Sentença improcedente – Inconformismo do autor – Lícitude da fabricação e comercialização de cigarros que indicam a falta de responsabilidade da empresa fabricante – Consumo de tabaco que se vincula ao livre arbítrio do autor, o qual, inevitavelmente, tem ciência dos malefícios que o uso continuado do cigarro poderia causar – Manutenção da sentença – Recurso desprovido.

SEBASTIÃO TORRES LEITE ingressou com ação de indenização contra **SOUZA CRUZ S/A**, julgada improcedente por sentença de fls. 1405/1408, da qual peço vênia para transcrever pequeno trecho:

“Não importa, destarte, ao ponto afeito ao elo direto entre a enfermidade e o tabagismo, porque o nexo de causalidade próprio da responsabilidade civil é rompido pela voluntariedade do fumante, e não se cogita de atividade ilícita da fabricante de cigarros, na fabricação propriamente (feita nos termos da licença), na venda (colocação do produto no mercado de consumo – porque é lícita) ou na propaganda (realizada nos termos do regramento estatal e do segmento de propagandas), ou sequer no plano de abuso de direito. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, e condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor corrigido da causa (CPC, art. 20, § 4º), observando-se, todavia, o art. 12 da Lei n. 1.060/50”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

Irresignado, porém, apelou o autor, sustentando em síntese, que a perícia foi mal interpretada, que houve cerceamento de prova testemunhal, ausência de conhecimento científico no julgamento sob a alegação de que *“o juiz não se pode dizer o perito dos peritos contra os maiores tratados que atestam a dependência do ser humano ao produto fornecido pela ré”*.

Sustenta, ainda, que a sentença é de *“pasmarmos em sua revolucionária tese, que contraria as maiores condenações jurisprudenciais internacionais”* e que em *“duas simples folhas, concede indulgências aos males do cigarro, carregando culpa aos fumantes e julgando extinta com julgamento do mérito entendendo estar prescrito o direito do autor”*.

Prossegue, discorrendo que *“não são todos os casos, concessa máxima vênias que devem se submeter a decisões cômodas, ainda que aparentemente formais, no sentido de abreviar o volume de serviço Cartorário, quando a vida econômica e sobrevivência de uma parte está em jogo e não apenas a praticidade de cercear a defesa que foi justamente pleiteada quer em audiência, negando-se observância ao fator social, caso em tornar-se necessária a reforma pretendida, para que sejam produzidas as provas requeridas de forma condigna”*.

Postula ao final o provimento do recurso e a consequente procedência da demanda.

O recurso foi processado e contrariado (fls. 1436/1483), onde a apelada rebate articuladamente as razões do inconformismo.

É o relatório.

Voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

Inicialmente, é de se dizer que o apelante alega que a perícia foi mal interpretada. Com efeito, os elementos dos autos foram todos analisados pelo douto magistrado sentenciante, havendo elementos suficientes para a prolação do *decisum* monocrático. O fato ter o juízo *a quo* julgado o improcedente o pedido, entendendo que houve rompimento donexo causal pela voluntariedade do fumante, bem como, porque não há ilicitude na fabricação e venda de cigarros, não significa que a perícia foi mal interpretada ou que outras provas não foram consideradas.

Em outras palavras, ainda que o apelante possa ter sofrido consequências decorrentes do tabagismo, não há responsabilidade do fabricante, até porque dele não se poderia exigir que fabricasse cigarros sem nicotina.

Ademais, o *expert* designado assim redigiu o laudo:

“O examinado é portador de insuficiência coronariana crônica, tratado cirurgicamente, com a revascularização miocárdica (ponte de safena aorta para a segunda diagonal e descendente anterior). Também apresentando hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia. Esclareço que a doença coronariana é multifatorial, ou seja, frequentemente pela associação de diversos fatores ditos fatores de risco. Podemos citá-los e enumerar os seguintes: 1) obesidade; 2) dieta rica em gorduras poli-insaturadas; 3) Dislipidemias; 4) uso de contraceptivos orais; 5) hipertensão arterial; 6) sedentarismo; 7) diabete mellitus; 8) tabagismo; 9) estresse emocional; 10) faixa etária; 11) fatores genéticos; 12 níveis elevados de homocisteína; 13) fatores trombogênicos (níveis elevados de fibrinogênio, de fator VII, do inibidor de plaminogênio 1, agregação plaquetária aumentada); 14) níveis elevados de proteína C reativa; 15) outros”.

Prossegue o laudo:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

“Isto posto e diante da complexidade da gênese da doença coronariana, atribuir-se a causa a um fator seria leviano. Também não é possível atribuir o peso específico de cada fator no desenvolvimento da doença, desta forma não possível se atribuir ao tabagismo a gênese da doença e tão pouco ponderar-se a importância deste no desenvolvimento da doença, que obviamente não exime o tabagismo como agravante da desencadeante e agravante da doença”.

Cientificado acerca do laudo pericial, o autor apelante quedou-se inerte, conforme certificou a serventia (fls. 1319). Deste modo, ao contrário do que sustentado pelo apelante, não houve má interpretação da perícia, porquanto sequer valorada foi, e caso tivesse sido objeto de valoração, não poderia se atribuir ao tabagismo a gênese da doença que acomete o apelante, consoante se extrai da conclusão do *expert* do Juízo, o que sequer foi contrariado pelo apelante no momento oportuno.

Quanto à alegação de cerceamento de prova testemunhal, a irresignação também não comporta acolhida. Com efeito, intimado para comparecer na audiência designada para 21/05/2008 (fls. 1397), onde constou na decisão proferida *“se frustrado o acordo, apreciarei o requerimento de expedição de ofício feito pela ré (cf. fls. 1320/1329) e facultarei às partes, em audiência, a formulação de requerimento sobre provas que ainda terão a produzir, devendo, porém, especificar o meio e justificar a necessidade e utilidade”*.

O apelante não compareceu ao ato solene, deixando de se manifestar sobre as provas perseguidas e justificar a pertinência das mesmas. Deste modo não há que se falar em cerceamento de prova, porquanto no momento oportuno (audiência), sua conduta foi de total desinteresse. Ademais, como salientado pelo magistrado *a quo* na decisão recorrida:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

“A lide comporta julgamento imediato, porque não existe a necessidade de outros meios de prova (os elementos constantes dos autos são suficientes à resolução da controvérsia). Em princípio e notadamente há quase oito anos a prova pericial seria necessária e útil. Atualmente, ante os precedentes e a reflexão jurídica possível nesse tempo, nem mesmo esse meio de prova é necessário, quanto mais a prova oral”.

O Juiz é o destinatário das provas. A esse propósito pode ser conferido o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricão do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório”. (STJ – 4ª Turma, REsp 3.047-ES, rel. Min. Athos Carneiro, j. 21.8.90, apud “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, Theotônio Negrão, Editora Saraiva, 41ª ed., nota 2-a ao artigo 330, inciso I).

No caso em julgamento, magistrado *a quo*, declinou as razões de seu convencimento. Deste modo não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz indefere a produção de prova testemunhal se os demais elementos de prova constantes dos autos são suficientes, no seu entender para o julgamento da causa. À evidência, declinada as razões da decisão, passível se torna o recurso e o julgamento do apelo.

Quanto à menção de ausência de conhecimento científico no julgamento, sob a alegação de que *“o juiz não se pode dizer o perito dos peritos contra os maiores tratados que atestam a dependência do ser*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

humano ao produto fornecido pela ré”, o inconformismo também não procede.

A decisão recorrida nem de longe disse que o cigarro não vicia, ao contrário, reconhece seus malefícios, mas pondera que não há como ser responsabilizado o fabricante, em face do livre arbítrio do fumante, que opta pela prática do tabagismo.

Com efeito, se verifica na sentença de lavra do culto magistrado *a quo*, que o mesmo abordou segundo o seu livre convencimento motivado, a questão posta, resolvendo-a de acordo com os motivos e elementos que expôs e que resultaram no dispositivo que deu pela improcedência da ação, cumprindo, de tal forma, as exigências do art. 93, IX da Constituição Federal e dos artigos 458 e 131 do CPC.

Quanto à alegação posta no recurso de que a sentença é de *“pasmар em sua revolucionária tese, que contraria as maiores condenações jurisprudenciais internacionais”*, mais uma vez, o apelante não está com a razão. Ao contrário do que se afirma nas razões do recurso, a sentença recorrida encontra-se perfeitamente atualizada com o pensamento jurisprudencial deste Tribunal, não contendo nada de revolucionário.

Em verdade, o cigarro está excluído do risco do regime de responsabilidade pelo risco de consumo, porque possui um risco inerente. Trata-se de produto que intrinsecamente implica perigo à saúde, na medida em que é de conhecimento público há décadas e vem sendo advertido aos consumidores dos últimos anos, de modo que os riscos à saúde são razoavelmente esperados pelo consumidor, que somente poderia considerar defeituoso o produto se o cigarro viesse sem nicotina, ou se a bebida alcoólica fosse vendida sem álcool.

Dentro de nosso sistema jurídico pode-se afirmar, portanto, que uma vez que o produto é absolutamente lícito, como bem consignado na decisão recorrida, e sendo amplamente conhecida sua capacidade ou potencialidade de gerar determinadas doenças, a eventual ocorrência destas mesmas doenças não pode gerar dever de indenizar, porque não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

configura defeito do produto.

Ensina Gustavo Tepedino: *Na espécie, em definitivo, não há vício do produto, uma vez que os riscos advindos com o consumo do cigarro são aqueles razoavelmente esperados pelo consumidor, tratando-se, portanto, de periculosidade inerente, que não é defeito, exonerando o produtor de qualquer responsabilidade. Em outras palavras, a lei não exige que o produto ofereça uma segurança absoluta (ausência total de riscos), mas apenas a segurança que se possa legitimamente esperar.* (in Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produtos de Risco Inerente – O paradigma do tabaco – Ed. Renovar – 2009, pág. 203).

Para a configuração da responsabilidade civil por ato ilícito são exigidos três requisitos essenciais, a saber:

1) Conduta do agente, que há de ser sempre contrária ao direito, na medida em que quem atua na conformidade do ordenamento jurídico não o infringe, antes é por ele protegido.

2) A existência do dano ou o resultado lesivo experimentado pelo ofendido, que, no caso do dano moral, há de incidir em repercussão negativa em sua honra (objetiva/subjetiva), sua intimidade, sua imagem e boa fama, vale dizer, os direitos extrapatrimoniais ou da personalidade, de que todo cidadão probo é detentor por direito constitucional.

3) O nexo de causalidade, isto é, o liame ou vínculo entre a conduta ilícita ou contrária ao direito e o resultado lesivo experimentado pelo ofendido.

A conduta contrária ao ordenamento legal, apta a configurar a responsabilidade civil indenizatória, traduz-se pela conduta lesiva, no âmbito do risco ou da ínsita ciência da ilegalidade do ato ou fato lesivo resultante.

Na hipótese dos autos, não se vislumbra a antijuridicidade ou a ilicitude da conduta atribuída à ré-apelada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

A fabricação, a comercialização e o consumo do cigarro não são condutas ilícitas. De tal premissa decorrem duas conclusões lógicas, especialmente para casos como o dos autos: a) a primeira no sentido de que a conduta da ré, de fabricação e comercialização de cigarros, é lícita; b) a segunda no sentido de que o autor-apelante decidiu livremente optar pelo consumo de tabaco, assim como poderia ter se entregado ao vício do álcool.

Tais assertivas afastam a responsabilidade da ré por eventuais danos ocasionados ao autor pelo uso de cigarro, eis que ausente o requisito da ilicitude, na sua conduta de fabricação e comercialização de cigarros. Ao contrário, a fabricação do cigarro é lícita e geradora de tributos.

O nexo causal não se estabelece, porquanto suprido pela culpa exclusiva do consumidor que dentro de seu livre arbítrio decide se entregar ao cigarro.

Ademais, ao optar pelo consumo do cigarro, o apelante assumiu os riscos a ele inerentes. Aqui, cabe menção ao aresto deste Egrégio Tribunal de Justiça, cuja relatoria foi do insigne Desembargador Narciso Orlandi:

“Parece relevante, por outro lado, que o consumo de cigarros não foi imposto ao recorrente, que aderiu espontaneamente ao vício. (...). Quem fuma conhece exatamente as conseqüências do vício, porque sensitivas, não intuitivas...”
(Apelação Cível nº 110.454-4, j. 22.2.2001).

Bem se vê, portanto, que a opção pelo uso do cigarro foi do próprio autor, o qual estava ciente dos males que o tabagismo poderia lhe causar e, frise-se, não restou comprovado que tenha o tabaco ocasionado qualquer malefício ao autor, consoante se extrai do laudo pericial (fls. 1304): ***“não possível se atribuir ao tabagismo a gênese da doença e tão pouco ponderar-se a importância deste no desenvolvimento da doença”***.

Consequentemente, não se pode imputar à empresa-autora a responsabilidade pela doença a que está acometido o autor, tampouco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

pelo consumo de cigarros a que o autor livre e conscientemente se submeteu. Nesse sentido, também já decidiu a Colenda 7ª Câmara da Seção de Direito Privado deste Tribunal:

“Não se concebe que alguém tenha se iniciado no tabagismo por exclusiva culpa do fabricante, mas reconhece-se ao próprio fumante a plena e livre opção pelo cigarro. 'Volenti non fit injuria'” (Rel. Des. Gilberto Souza Moreira - Apelação Cível nº 541.059-4/9-00, j. 30 de janeiro de 2008).

No mesmo sentido:

“Apelação – Danos morais e materiais (...) Incabível atribuir responsabilidade à empresa ré, por ato que foi tomado livremente pelo autor no exercício de seu livre-arbítrio – Não se olvida que nem sempre os consumidores foram tão bem informados acerca dos males causados pelo cigarro, entretanto, inverossímil que um fumante não tivesse ciência dos males que lhe acometiam em decorrência do ato de fumar...” (Apelação Cível nº 399.387.4/6-00, Rel. Sergio Gomes, j. 4/3/2008).

Vale aqui, mais uma vez, trazer a lume lição de Gustavo Tepedino: *Deste modo, tratando-se de uma escolha livre do fumante, cientes dos riscos atribuídos ao produto, somente a ele pode ser atribuída a responsabilidade pelos eventuais danos advindos desta atividade, não havendo, tecnicamente, os pressupostos da responsabilização do fabricante de cigarros. Assim sendo, caso fosse possível estabelecer nexos de causalidade entre o hábito de fumar e o dano à saúde, configurar-se-ia, na hipótese, culpa exclusiva da vítima, causa interruptiva do nexos causal, capaz de excluir a responsabilidade do fabricante, supostamente causador do dano. (in Livre-Arbítrio, Responsabilidade e Produtos de Risco Inerente – O paradigma do tabaco – Ed. Renovar – 2009, pág 225).*

Portanto, se há culpa exclusiva do consumidor é irrelevante que haja ou não defeito. O defeito não causou o dano. O simples fato de existir culpa exclusiva do consumidor quebra como já realçado na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

decisão recorrida, o nexu causal.

Há que se considerar que o autor-apelante funda seu pleito no fato de “(...) *desde os 14 anos, fumou compulsivamente diversas marcas de cigarros fabricados pela empresa hoje acionada, especialmente Hollywood e Continental*”.

Nem se alegue, por outro lado, que o fabricante de cigarro poderia responder pelos eventuais danos causados pelo produto a fumantes que iniciaram o hábito de fumar quando ainda eram menores de idade.

Nesse ponto, mais uma vez, invoca-se a seguinte lição doutrinária: *Nesses casos, na tradição romano-germânica, são os pais ou tutores os responsáveis pelas atividades desenvolvidas pelo incapaz, seja em relação a terceiros, seja em relação à sua própria proteção. Tal era a previsão positivada no art. 384 do CC de 1916, correspondente aos arts. 1634 e ss. do CC de 2002, que atribui aos titulares da autoridade parental os deveres inerentes à educação e a formação da personalidade das crianças e do adolescente. Em razão dos amplos poderes atribuídos aos pais pela condução da vida de seus filhos, o Código Civil, nos arts. 932 e 933, na esteira de disciplina semelhante do CC de 1916, consagrou a responsabilidade objetiva dos pais em relação aos atos praticados pelos seus filhos menores, nos seguintes termos: Art. 932: São também responsáveis pela reparação civil: I: os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Art. 933: As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. Assim, como emanção da autoridade parental aos pais são atribuídos inúmeros deveres, dentre os quais, os deveres “in educando” e “in vigilando”, devendo impedir que os menores pratiquem atos que julguem ser maléficu à sua formação (in Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produtos de Risco Inerente – O paradigma do tabaco – Ed. Renovar – 2009, pág 227).*

Nesta direção, Luiz Fux, ao analisar ação de responsabilidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

civil contra os fabricantes de cigarro, referente ao fumante, que havia desenvolvido o hábito de fumar ainda na menoridade, asseverou em seu voto: ***“A ação proposta noticia que o hábito de fumar instalou-se na vítima aos 18 anos de idade, o que, por infeliz ironia, recomenda recair a responsabilidade nos pais, justamente os autores da ação, posto que nesta faixa etária a responsabilidade paterna é coadjuvante da vontade ainda imatura de filho relativamente incapaz (TJRJ, Ap. Cív. 58/98, 10ª CC, Rel. Des. João N. Spyrides, julg. 23.3.1999)”***.

Desta forma, não se vislumbra motivo para que o magistrado sentenciante fosse buscar elementos para formação da sua convicção na legislação ou jurisprudência alienígena, como pretende o apelante. Aliás, nem poderia mesmo julgar a causa usando a legislação alienígena.

Compreende-se, nesse contexto que, se dano ocorreu, não pode ser imputado ao fabricante do cigarro.

Prossegue o apelante nas razões do inconformismo: ***“que em duas simples folhas, concede indulgências aos males do cigarro, carreando culpa aos fumantes e julgando extinta com julgamento do mérito entendendo estar prescrito o direito do autor”***.

Em momento algum da sentença foi abordado o tema prescrição. Logo, o que se vê, neste ponto é que a razão do apelo está desassociada da motivação da sentença. Desta forma, não se conhece deste ponto do apelo.

Destaca, ainda, o recorrente que ***“não são todos os casos, concessa máxima vênia que devem se submeter a decisões cômodas, ainda que aparentemente formais, no sentido de abreviar o volume de serviço Cartorário, quando a vida econômica e sobrevivência de uma parte está em jogo e não apenas a praticidade de cercear a defesa que foi justamente pleiteada quer em audiência, negando-se observância ao fator social, caso em tornar-se necessária a reforma pretendida, para que sejam produzidas as provas requeridas de forma condigna”***.

O que se denota, é que o apelante não satisfeito com o desfecho dado ao seu caso, tenta de todas as formas, depreciar o julgador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

monocrático. O processo foi ajuizado no dia 02/06/2000 e a sentença proferida após 08 anos, ou seja, em 07/07/2008. Como já anotado, o apelante não compareceu na audiência de conciliação (fls. 1399), sabendo previamente que o magistrado havia facultado às partes neste ato solene o momento adequado para formulação de requerimento de provas que ainda teriam a produzir. Pois, bem, o que se vê nos autos não é uma decisão cômoda, como faz crer o apelante, mas sim uma decisão técnica, na qual restaram apreciados os fatos e fundamentos do pedido, afastando a pretensão do apelante em sólidos e balizados argumentos.

Daí porque se conclui que o Digno Magistrado Dr. José Wilson Gonçalves trilhou o melhor direito ao julgar improcedente a ação, pelo que se mantém integralmente a sentença.

Diante de todo o acima exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo.

RAMON MATEO JUNIOR

Relator