



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2011.0000133238

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9112365-05.2004.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MINISTERIO PUBLICO, AUGUSTO CHAGAS PEDROSO, DANILO CHAGAS PEDROSO e ALZIRA CHAGAS PEDROSO sendo apelado SOUZA CRUZ S A.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FÁBIO QUADROS (Presidente sem voto), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E FRANCISCO LOUREIRO.

São Paulo, 4 de agosto de 2011.

Teixeira Leite
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 13622

Processo inserido na Meta 2 do CNJ e redistribuído por força da Resolução 542 de 2011.

INDENIZAÇÃO. Dano moral. Ação proposta por contra fabricante de cigarros. Alegação de que o falecimento do pai ocorreu em decorrência da dependência causada pelo produto. Ato voluntário daquele que consome e que não pode ser imputado à apelada. Recursos desprovidos.

Trata-se de apelação contra r. sentença (fls. 453/458) que julgou improcedente ação de indenização por danos materiais e morais proposta Augusto Chagas Pedroso e Danilo Chagas Pedroso contra Souza Cruz S/A, sob o argumento de que “*diante das freqüentes campanhas contra o uso do tabaco não se pode admitir que ainda existam pessoas que desconheçam os malefícios que essa prática causa à saúde*”, portanto fundamentou ser impossível imputar responsabilidade à ré pelo falecimento do pai dos autores.

Inconformado, o i. Promotor de Justiça apela (fls. 463/469), sustentando cerceamento de defesa, entendendo necessária a produção da prova pericial e testemunhal para comprovar o dano. No mais, afirma que se trata de responsabilidade objetiva, portanto independente de ser lícita a atividade.

Inconformados, Augusto e Danilo, em suas razões de apelação (fls. 472/474), primeiramente alegam cerceamento de defesa porquanto entendem fundamental a produção da prova pericial e testemunhal, para comprovar que seu genitor consumiu por 37 anos os produtos fabricados pela apelada. No mais, alega que por se tratar de responsabilidade objetiva, equivocou-se a r. sentença em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

afastar essa pretensão com fundamento em se tratar de atividade lícita. Pedem a anulação da r. sentença para instrução do feito.

Contra-razões às fls. 476/547.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às fls. 551/556, manifestando-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Inicialmente observo que esse recurso deu entrada em janeiro de 2004, e, em razão dos termos da resolução 542/2011 do Tribunal de Justiça, foi redistribuído a esse Relator, em 04/07/2011, junto com outros 160.

Primeiramente, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa, porquanto desnecessária a produção de perícia, já que outro o fundamento da r. sentença, que se mantém.

Os apelantes propuseram ação indenizatória relatando que diante do consumo por 37 anos dos produtos fabricados pela apelada sem qualquer advertência sobre os malefícios daí decorrentes, ocasionou o falecimento do seu pai, uma vez que foi acometido de câncer denominado “carcinoma base de língua”.

Sucedo que, aliás, como bem explicou o MM. Juiz, sabe-se que toda e qualquer obrigação de indenizar emerge de uma ocorrência apurada a partir de um ato ou de uma omissão, com íntima relação para o resultado que, necessariamente, deve ser um dano experimentado, ou, um prejuízo tirado desta equação negativa, entre o anterior e o posterior ao fato, propriamente dito.

Daí porque para autorizar a reparar um dano causado a outrem, tal como amplamente ensina a doutrina e exige a lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em matéria de responsabilidade civil (art. 186 e 927, CC), necessário o exame positivo da presença de quatro elementos essenciais: “*ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima*” (Carlos Roberto Gonçalves, **Responsabilidade civil**, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 31).

No caso, questionável esse pedido porquanto a causa a que se imputa o prejuízo decorreu de ato voluntário da vítima.

Aliás, em caso idêntico, decidiu o **i. Des. Maia da Cunha**, no julgamento da **apelação cível nº 390.761-4/00**, no qual atuei como revisor:

Indenização. Dano moral. Cerceamento de defesa. Perícia para comprovar ser o autor dependente da nicotina ou serem os males de que ele padece oriundos do tabagismo indiferente para o deslinde da causa. Ausência de ato ilícito. Fabrico e venda de cigarros autorizada e regulamentada por nosso ordenamento jurídico. Consumo de cigarros que é ato voluntário. Recurso improvido.

Inegável que o consumo de cigarros traduz uma nítida opção, tal como ocorre com outros produtos (por ex., o álcool nas variadas formas da produção comercial de destilados ou fermentados), e, em específico, ainda que se argumente que os males surgidos com esse consumo foram, em outro tempo, subestimados ou até mesmo escondidos, para tanto contando com alguma conivência do fabricante, o certo é que o resultado da r. sentença não se altera.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A propósito, se nunca se afirmou que a nicotina causa dependência e faz mal, também, é significativo dizer que nunca se divulgou que não causa ou que faz bem à saúde, do que resulta que a empresa que fabrica e comercializa esse produto não pode ser responsabilizada pelo ato unilateral de quem dele se utilizou por longos anos e, frente a um mal, pretende ser indenizado.

Como adverte **Marshall Shapo**, Professor titular da Faculdade de Direito da Northwestern University – Chicago – EUA, em determinadas hipóteses envolvendo os defeitos relativos à omissão de informação sobre perigos associados aos produtos, sugere-se a razoabilidade, porque é inegável que as expectativas do consumidor podem fazer parte do risco-utilidade desses produtos, além do que existem situações em que se deve tolerar uma parcela adicional de risco do produto em razão da contrapartida surgida com outra e determinada parcela, que é a da utilidade para o consumidor, de sua satisfação.

Nesse vértice, existem produtos e características de produtos que têm um grau mais elevado de risco, ou um grau mais elevado de segurança (*idem*, p. 47). Portanto, a pessoa que adquire o produto está fazendo uma escolha, com contrapartidas, sempre envolvendo risco. (“Responsabilidade civil por fato do produto”, in **Seminário internacional de responsabilidade civil**, RJ: Ed. Justiça & Cidadania, 2004, p. 31 a 53).

E desse trabalho, *in verbis*, oportuno o seguinte relato: “*Tentarei resumir outro problema em termos de análises riscos-utilidade e custo-benefício e especialmente em termos daquilo que chamamos de – espero que haja uma boa tradução para*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

isso – contrapartida (trade-offs). Me refiro, nesse contexto, ao caso em que poderíamos tolerar uma determinada parcela adicional de periculosidade e, no entanto, pela aceitação dessa parcela adicional de risco do produto, ganharíamos em contrapartida uma determinada parcela de utilidade para o consumidor e de sua satisfação” (p. 46).

Aliás, **João Calvão da Silva**, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal e presente a esse mesmo seminário, chamou atenção para as situações de expectativa razoável do consumidor, indagando-se quem é esse consumidor e qual é o público em geral que se destina o produto (*id., ib., p. 55/69*), tudo com significativa influência na solução desses conflitos.

Também, **Luiz Antonio Rizzatto Nunes**, ao comentar a importância de bem se identificar o consumidor na solução dessas questões de responsabilidade envolvendo publicidade de produtos, recomenda “*buscar fixar e compreender como o “comprador típico” do produto ou serviço anunciado, isto é, o consumidor básico atingido pelo anúncio ou seu público-alvo” (O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial, SP: Saraiva, 2ª ed., SP: 2000, p. 284).*

Com isso, nem mesmo existe espaço para qualquer verificação de responsabilidade a respeito do que não se divulgava sobre os componentes desse produto.

A propósito, “*a enganabilidade por omissão varia conforme o caso, já que não se exige, como mencionado*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anteriormente, que o anúncio informe o consumidor sobre todas as qualidades e características do produto ou serviço. O fundamental aqui é que a parcela omitida tenha o condão de influenciar a decisão do consumidor” (Antonio Herman de Vasconcellos Benjamin, **Código de Defesa do Consumidor Comentado**, RJ: Forense, 2003, p. 336, a respeito do art. 37).

No caso, certamente não se pode cogitar de que a probabilidade de se adquirir um vício pelo consumo habitual de nicotina ao lado da maior possibilidade em desenvolver várias doenças, foram motivos que levaram a vítima a decidir por fazer uso constante desses produtos, ou mesmo, que a falta de maiores esclarecimentos a esse respeito foi significativa na sua opção.

Lembre-se aqui, até porque é comum e conhecido, que, via de regra, quem se inicia no consumo de produtos que podem traduzir algum tipo de mal a saúde sempre enfrenta alguma proibição, quer no âmbito familiar, escolar ou ainda social, e isso já seria suficiente para inibir tal conduta. Contudo, se assim não ocorre, mais se acentua a identificação de um ato voluntário.

E, se na atualidade, tais produtos, cigarros, apesar de legalmente produzidos e comercializados, sofrem restrições no que se refere ao seu consumo em locais fechados e públicos, como também no que diz respeito a sua publicidade, em muito limitada exatamente para não se estimular seu uso (uma outra hipótese), é inegável que toda essa evolução de conhecimento não foi omitida da vítima e isso também empresta maior razão a conclusão de sua Exa., no sentido de inexistir qualquer responsabilidade da empresa que apenas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

coloca cigarros à disposição de quem os deseja e que permanece nesse hábito, de fumar.

Por outro lado, nessa análise que é da verificação de um ilícito ao lado das suas conseqüências para se indagar da razoabilidade em alguma reparação, **Antonio Jeová Santos** observa ser necessário destacar a interrupção no nexo causal por culpa exclusiva da vítima (**Dano moral indenizável**, 4ª ed., SP: RT, p. 80), mesmo porque quando concorre para a produção do dano, isto influi na indenização, determinando a repartição proporcional dos prejuízos (cf. **Aguiar Dias, Responsabilidade Civil**, RJ: Forense, 4ª ed., p. 727).

Logo, por todo o contexto, não há como se acolher qualquer pretensão contra o que possa ter decorrido de uma opção de consumo e que assim permaneceu, sempre atendendo a outras expectativas do consumidor.

Ante o exposto, voto pelo *desprovemento* dos recursos.

TEIXEIRA LEITE

Relator