



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. CONSUMO DE CIGARRO. ENFISEMA PULMONAR. PHILIP MORRIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO CDC. PRAZO VINTENÁRIO.

Ilegitimidade passiva da ré Philip Morris

1. No caso em concreto, no que diz respeito à legitimidade da ré Philip Morris, merece ser mantida a decisão de primeiro grau, tendo em vista que esta empresa é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois admitido pelo próprio demandante que o consumo se restringia as marcas Minister e Hollywood, fabricadas pela co-ré Souza Cruz. Portanto, não há qualquer liame de direito material que autorize a pretensão deduzida pela parte postulante em face daquela demandada.

Do exame da Prescrição do direito de ação

2. O autor ingressou com a presente ação postulando indenização por danos morais e materiais, alegando, em síntese, que os graves problemas de saúde que está passando foram provocados pelo consumo dos cigarros fabricados pela parte demandada.

3. Cumpre destacar que desde a exordial o demandante fundamenta seus pedidos no disposto no art. 159 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 186 do novel Código Civil, o qual trata da responsabilidade civil pelo cometimento de ato ilícito, fundamentada na culpa aquiliana. Neste caso, o prazo prescricional aplicável é aquele previsto no art. 177 da legislação revogada.

4. Tem-se como termo inicial para a fluência do prazo prescricional o ano de 1988, quando constatado o enfisema pulmonar no autor. Assim, de acordo com a norma de transição, transcorrida mais da metade do prazo prescricional quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, o prazo aplicável é o previsto na legislação revogada. Inteligência do art. 2.028 do NCC.

5. Dessa forma, ajuizada a presente ação em 10 de fevereiro de 2004, ainda não havia se implementado a prescrição vintenária para o exercício do direito de ação.

6. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 27 do CDC, tendo em vista que o autor não embasa seu



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

pedido indenizatório na responsabilidade do
fornecedor por acidente de consumo.
Dado parcial provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº. 70024030868

COMARCA DE ROSÁRIO DO SUL

RUI DE FREITAS VIEIRA

APELANTE

SOUZA CRUZ S/A

APELADO

PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA
E COMERCIO LTDA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LEO LIMA (PRESIDENTE) E DES. ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO.**

Porto Alegre, 12 de novembro de 2008.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,
Relator.

I – RELATÓRIO

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

RUI DE FREITAS VIEIRA interpôs recurso de apelação contra a decisão proferida nos autos da ação de indenização por danos morais, materiais e lucros cessante ajuizada em face de **PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** e **SOUZA CRUZ S/A**.

A decisão atacada (fls. 2004/2012) reconheceu a ilegitimidade passiva da ré Philip Morris, julgando extinto o feito em relação a esta parte, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e reconheceu e declarou a prescrição em relação à ré Souza Cruz, resolvendo o mérito, a teor do que estabelece o artigo 269, inciso IV, do diploma legal precitado.

Em suas razões recursais às fls. 2018/2029 do feito, o autor alegou que iniciou a fumar desde muito jovem e seguiu incentivado para o prosseguimento de tal hábito, o que lhe causou a doença pulmonar, independentemente da marca de cigarro e de qual empresa a produz. Sustentou que não merece prosperar a arguição de ilegitimidade passiva da ré Philip Morris.

Asseverou que o prazo prescricional aplicável ao caso em discussão é o vintenário, previsto no Código Civil de 1916, uma vez que pretende ser indenizado pelos danos físicos sofridos em decorrência da negligência, imperícia ou imprudência das demandadas. Acrescentou ser descabido o reconhecimento da prescrição quinquenal, prevista no Código de Defesa do Consumidor, porquanto a presente ação não tem relação com qualquer produto ou serviço defeituoso.

Afirmou o autor que não reclama da qualidade dos cigarros de fumava, e sim dos efeitos nocivos causados por estes a sua saúde, ou seja, das características inerentes ao produto.

Requeru seja dado provimento ao presente recurso, desconstituindo a decisão atacada, a fim de ser possibilitada a dilação probatória.



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

Oferecidas contra-razões às fls. 1236/1286 e 1462/1471 dos autos, pela Souza Cruz e pela Philip Morris, respectivamente.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

II – VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto do recurso

Eminentes colegas, o recurso intentado objetiva a reforma da sentença de primeiro grau versando sobre ação de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes em razão dos prejuízos observados na saúde do demandante em virtude do consumo contínuo de cigarros.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizado o recurso cabível, há interesse e legitimidade da parte em recorrer, é tempestivo e está dispensado do preparado em função da assistência judiciária concedida (fl. 30), inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado para a análise das questões de fundo suscitadas.

Da ilegitimidade passiva *ad causam* da ré Philip Morris

No caso em concreto, no que diz respeito à legitimidade da ré Philip Morris, merece ser mantida a decisão de primeiro grau, tendo em vista que esta é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois admitido pelo próprio demandante que o consumo se restringia as marcas *Minister* e *Hollywood*, fabricadas pela co-ré Souza Cruz. Logo, não há qualquer liame de direito material que autorize a pretensão deduzida pela parte postulante em face daquela demandada.



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

Portanto, no presente feito, como a Philip Morris nunca produziu as marcas de cigarro consumidas pelo autor, de sorte que não há razão jurídica para integrar a lide no pólo passivo, não podendo responder pelos prejuízos causados à saúde deste em decorrência do consumo de produto de sua concorrente.

A respeito da ilegitimidade passiva, é oportuno trazer à baila a lição dos insignes juristas WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI¹, a qual se transcreve a seguir:

Autor e réu devem ser parte legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor.

Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprido o requisito da legitimidade das partes, na medida em que aqueles que figuram nos pólos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor (es) e réus (s). Note-se que, para aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito.

Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, **ao passo que será parte legítima, para figurar no pólo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito.** (grifei)

Dessa forma, com base nos ensinamentos trazidos à colação anteriormente, bem como pelas razões expostas anteriormente, denota-se que a Philip Morris é parte ilegítima para compor o pólo passivo da presente demanda, pois inexistindo relação jurídica de direito material entre as partes, seja de ordem contratual ou extracontratual, igualmente não há direito de ação a ser exercido.

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, 9ª ed., São Paulo: RT, p.138/139.



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

Aliás, nesse sentido são os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior²:

Por fim, a terceira condição da ação, a *legitimidade (legitimatío ad causam)*, é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman. “É a pertinência subjetiva da ação.”

Parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar a dita tutela (réu). Mas, para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, *partes legítimas*, pois se tal não ocorrer o processo se extinguirá sem resolução do mérito (art. 267, VI).

(...)

Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracteriza a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste a pretensão.

Oportuno transcrever a respeito deste tema, ainda, fragmento da fundamentação da decisão lançada pelo insigne Magistrado de primeiro grau, Dr. Roberto Coutinho Borba (fl. 2004), a seguir:

Ora, se a fumageira sequer produzia as marcas de cigarro que o mesmo assinalou que fumava, soa cristalina a sua ilegitimidade passiva.

Não há pertinência subjetiva, pois inexistente liame entre o fato supostamente ensejador do dano e a demandada argüente. À toda evidencia, a demandada Philip Morris jamais poderá ser responsabilizada por dano (supostamente) causado por produto industrializado pela concorrente.

Do exame da prescrição do direito de ação

O autor ingressou com a presente ação postulando indenização por danos morais e materiais, alegando, em síntese, que os

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 68.



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

graves problemas de saúde que está passando foram provocados pelo consumo dos cigarros fabricados pela parte demandada.

Preambularmente, cumpre destacar que desde a exordial o demandante fundamenta seus pedidos no disposto no artigo 159 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 186 do novel Código Civil, o qual trata da responsabilidade civil pelo cometimento de ato ilícito, fundamentada na culpa aquiliana. Nesta hipótese, o prazo prescricional aplicável é aquele previsto no artigo 177 da legislação revogada, *in verbis*:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

No caso em exame, tem-se como termo inicial para a fluência do prazo prescricional o ano de 1988, quando constatado o enfisema pulmonar no autor. Assim, de acordo com a norma de transição, transcorrida mais da metade do prazo prescricional quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, o prazo aplicável é o previsto na legislação revogada. É o que determina o art. 2.028 da Lei nº. 10.406/2002, a seguir transcrito:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Dessa forma, ajuizada a presente ação em 10 de fevereiro de 2004, ainda não havia se implementado a prescrição vintenária para o exercício do direito de ação.

Inaplicável, portanto, o disposto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o autor não embasa seu pedido indenizatório na responsabilidade do fornecedor por acidente de consumo. Sobre a conceituação do fato do produto ou serviço, as lições de Roberto Senise Lisboa³:

³ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 272.



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

Responsabilidade pelo fato do produto e serviço é aquela que advém de um acidente de consumo, ou seja, de um evento que acarreta, ao menos, danos morais ao consumidor. No acidente de consumo, o produto ou serviço apresenta um vício exógeno ou extrínseco, isto é, um defeito que extrapola a própria substância do bem e ofende a vida, a saúde (higidez física e psíquica) ou a segurança do consumidor (art. 6º, I, da Lei 8.078/90). O defeito extrínseco ou exógeno não é uma simples inadequação econômica do produto ou do serviço, porém uma inadequação que gera efeitos sobre a personalidade humana, tanto do consumidor como das pessoas a ele equiparadas, dada a situação de vítima do evento.

Lúcio Delfino⁴, com sua costumeira clareza, afirma que :

O art. 7º do Código de Defesa do Consumidor é expresso ao prescrever que os direitos nele previstos não excluem outros enunciados em leis anteriores. Diante disso, entende-se que o consumidor pode valer-se do prazo prescricional de vinte anos, esculpido no art. 177 do Código Civil, desde que se funde na culpa do fabricante (art. 159 do Código Civil), sempre que decorrido o prazo prescricional previsto na Lei 8.078/90.

Sobre o tema, os arestos desta Câmara trazidos à colação a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TABAGISMO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REEDITADAS NAS CONTRA-RAZÕES AO APELO. RECURSO ADESIVO. AGRAVO RETIDO. 1 - Ausência de reiteração e pedido de apreciação pelo Tribunal nas razões de apelação, conduzindo ao não-conhecimento do agravo retido. 2 - Preliminar de cerceamento de defesa, por não oportunizada a produção de provas requeridas, rejeitada, pois desnecessárias as provas ao deslinde da causa, sendo caso de julgamento antecipado. Aplicação dos arts. 130 e 330, I, do CPC. 3 - Preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e prescrição reeditadas nas contra-razões, desacolhidas. 3 - Inexistência de ilicitude na atividade das rés, quando exercitam o direito de produção e comercialização de cigarros, bem como o de publicidade de suas marcas, à luz da legislação em vigência. Circunstâncias que descartam ocorrência de responsabilidade civil das demandadas, por faltar o nexo de causalidade entre a conduta delas e o uso de cigarros pela autora. Não configuração de publicidade enganosa. 4 - Ausência de sucumbência recíproca, impossibilitando o conhecimento de recurso adesivo. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. (Apelação Cível Nº. 70005752415, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 04/11/2004).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. USO DE CIGARROS. Nulidade da sentença, por cerceamento de defesa,

⁴ DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade Civil e Tabagismo no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 165.



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

inexistente, porque uma vez desnecessária, à solução da demanda, a prova oral e documental pretendidas pelo autor, impõe-se o julgamento antecipado da lide. Incidência dos arts. 130 e 330, I, do CPC. Ilegitimidade passiva, de algumas demandadas, afastada, eis que deve ser sujeito da relação processual, para ser parte legítima, quem é o sujeito da pretensão ou o sujeito da prestação, caso do autor e das rés. Inépcia da inicial incorrente, seja no tocante à tutela antecipada, aos danos morais ou aos denominados “danos pessoais”, basicamente, porque não caracterizada nenhuma das hipóteses contempladas no art. 295, parágrafo único, do CPC. Prescrição quinquenal do art. 27, do CDC, não incidente, por não estar, a reparação perseguida na inicial, calcada em defeito do produto, mas nas características essenciais do mesmo. Imputação de ato ilícito desacolhida, por haver, de parte das demandadas, apenas o exercício regular de um direito reconhecido, seja na produção e comercialização de cigarros, seja na publicidade de suas marcas, à luz do art.160, I, do Código Civil de 1916, então vigente. Circunstâncias que, mesmo diante do teor do art. 159, do referido Código, descartam a possibilidade de culpa das demandadas e o nexo de causalidade entre a conduta das mesmas e o uso de cigarros pelo autor, aliado às doenças contraídas. Inexistência de publicidade enganosa e impossibilidade de inversão do ônus da prova, à vista dos arts. 6º, VIII, 37 e 38, do CDC. O cabimento do recurso adesivo só é possível, quando houver sucumbência recíproca. Apelação desprovida e recurso adesivo não conhecido. (Apelação Cível Nº. 70006270508, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 18/09/2003).

No mesmo sentido são os julgados dos Egrégios Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais:

APELAÇÃO - Ação de indenização por danos materiais e morais movida por consumidor de cigarros contra a fabricante - Extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC Inadmissibilidade - Hipótese de ação pessoal, cuja prescrição é vintenária - Além disso, a norma do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, com prazo reduzido de prescrição, diz respeito a responsabilidade objetiva, que não é o caso - Ademais, não seria razoável entender-se que essa norma consumerista tenha diminuído, em prejuízo ao consumidor, os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Civil - Recurso provido (Apelação Com Revisão 3476864500, 9ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Sérgio Gomes, Julgado em 15/08/2007).

INDENIZATÓRIA. Dano moral em decorrência de doença provocada pelo fumo. Impossibilidade de reconhecimento da prescrição. Impossibilidade de se provar que tenha sido o cigarro fabricado pela ré que levou à doença de que padece o apelante. Apelo improvido. (Apelação Com Revisão 3706064500, 10ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Carvalho Viana, Julgado em 23/11/2005).

Ação indenizatória por danos materiais e morais movida por consumidor de cigarros contra a fabricante extinção da ação, com julgamento do mérito, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal descabimento, por se tratar de hipótese de ação pessoal, cuja prescrição é vintenária. Apelo provido



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

para cassar a sentença extintiva. (Apelação Com Revisão 2036054600, 6ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Testa Marchi, Julgado em 27/03/2002).

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. REJEITARAM A PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. REVISOR. (Apelação 1.0596.04.019579-1/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: UNIAS SILVA, Julgado em 16/09/2008).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO CAUSADO PELO USO DE CIGARROS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - 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 quinquenal, 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. Rejeitaram prejudicial de mérito, rejeitaram preliminar e deram provimento ao 1º recurso, julgando prejudicada a 2ª apelação. (Apelação 2.0000.00.438606-1/000, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, Julgado em 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



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

1916, não tem aplicação no caso a prescrição quinquenal 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. Negaram provimento ao agravo retido; rejeitaram preliminar e negaram provimento ao recurso. (Apelação 2.0000.00.420246-0/000, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: VALDEZ LEITE MACHADO, Julgado em 15/04/2004).

Deste modo, afastada a prescrição, mister se faz a adequada coleta de prova, o que não permite o julgamento da causa por este Colegiado de pronto, tendo em vista que há matéria de fato a ser elucidada mediante prova testemunhal e pericial pleiteada oportunamente, a fim de que se possa aferir se a enfermidade da parte autora decorreu de forma exclusiva ou concorrente do uso continuado do fumo, razão pela qual é de ser desconstituída a sentença nesta parte, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, afastando a prescrição, a fim de desconstituir a sentença nesta parte e determinar a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito apenas contra a ré Souza Cruz, mantendo a decisão no que diz respeito à exclusão do pólo passivo a ré Philip Morris, em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, bem como os consectários legais daí decorrentes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JLLC
Nº 70024030868
2008/CÍVEL

DES. ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO (REVISOR) - De acordo.

DES. LEO LIMA (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. LEO LIMA - Presidente - Apelação Cível nº 70024030868, Comarca de Rosário do Sul: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO COUTINHO BORBA