



ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°



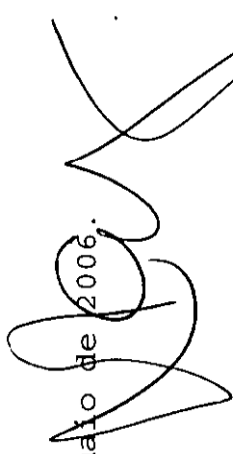
01040885

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO n° 260.828-4/0-00, da Comarca de CAMPINAS, em que é apelante ANA LUIZA DE OLIVEIRA GUIMARAES sendo apelado SOUZA CRUZ SA:

ACORDAM, em Quarta Câmara "A" de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, POR V.U. E POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, À APELAÇÃO, VENCIDA A 3ª JUÍZA, QUE NEGAVA PROVIMENTO E DECLARARÁ.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente, sem voto), FERNANDA GURGEL e MONICA CARVALHO.

São Paulo, 19 de maio de 2006.



LUIS SCARABELLI
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 299
APEL. Nº: 260.828.4-0
COMARCA: CAMPINAS
APELANTE: ANA LUIZA DE OLIVEIRA GUIMARÃES
APELADA: SOUZA CRUZ S/A

EMENTA

AGRAVO RETIDO - DECISÃO QUE DETERMINA A
REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL
DO PÓLO ATIVO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO PROVIDO
APELAÇÃO - INÉPCIA RECURSAL - REFERÊNCIA A
PEÇAS PROCESSUAIS ANTERIORES - HIPÓTESE QUE
NÃO CONFIGURA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO -
PRELIMINAR AFASTADA - RESPONSABILIDADE CIVIL -
FABRICANTE DE CIGARROS - ACIDENTE DE CONSUMO
- CONSUMIDORA POR EQUIPARAÇÃO - RELAÇÃO DE
CONSUMO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA -
TABAGISMO - MARIDO DA APELANTE FUMANTE -
MORTE - DEMONSTRAÇÃO *IN CASU* DA RELAÇÃO
ENTRE A CAUSA *MORTIS* E O CONSUMO DE TABACO -
NEXO DE CAUSALIDADE - DANOS MATERIAIS NÃO
COMPROVADOS - DANO MORAL CARACTERIZADO -
SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - APELAÇÃO
PARCIALMENTE PROVIDA

I - RELATÓRIO

Trata-se de sentença que julgou improcedente a ação, não reconhecendo a responsabilidade de Souza Cruz S/A pela morte de Sidney



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Guimarães, marido de Ana Luíza de Oliveira Guimarães, uma vez que não houve comprovação do nexo de causalidade entre a morte e o tabagismo e que não houve comprovação acerca da vítima ter sido alvo de propaganda enganosa, excluindo-se o direito de indenização a qualquer título, seja material ou moral (fls. 732/735).

Ana Luíza de Oliveira Guimarães interpôs apelação, suscitando preliminarmente o conhecimento do agravo retido que versa sobre reconhecimento da revelia do pólo passivo e, no mérito, que tem direito à inversão do ônus da prova. Pleiteia, assim, a reforma da sentença para fins de reconhecimento da procedência da demanda (fls. 741/752).

Souza Cruz S/A ofereceu contra-razões, suscitando preliminarmente inépcia recursal e reiterando as questões processuais e antecedente de mérito argüidas em contestação. No mérito, defende que não praticou ato ilícito, inexistindo ainda nexo de causalidade, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 755/856).

É o relatório.

II - DECISÃO

II.1 - Do agravo retido

De início, cabe consignar que, durante o curso do devido processo legal, houve interposição de agravo retido por Ana Luíza de Oliveira Guimarães em relação à decisão que determinou que o pólo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

passivo regularizasse sua representação processual, uma vez que a resposta veio desacompanhada de instrumento de mandato (fls. 696/709).

Sobre o tema, a jurisprudência pacificou entendimento de que a falta de instrumento de mandato é vício sanável nas instâncias ordinárias, em observância ao artigo 13 do Código de Processo Civil:

“RECURSO – AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO – INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – SUPRIMENTO – APLICAÇÃO DO ART. 13 DO CPC – A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se para o fim de regularização da representação da parte o disposto no art. 13 do CPC. Precedentes da Eg. Corte Especial. Embargos conhecidos e recebidos.” (STJ – C. Esp. – EREsp – 197307/SP – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 01.10.2001, p. 157);
“MANDATO – CAPACIDADE POSTULATORIA – Ausência de procuração. Defeito sanável nas instâncias ordinárias. Fixação de prazo por parte do Magistrado, para fins de regularização. Recurso improvido.” (1º TACivSP – 8ª Câmara – AI 1123679-6 (46244)/Mirassol – Rel. Juiz Carlos Alberto Bondioli – j. 02.10.2002).

Desta feita, não há como reputar indevida a determinação do Juízo *a quo* em determinar a regularização da representação processual da agravada, não havendo se falar em revelia.

II.2 – Da apelação

Primeiramente, cumpre examinar as questões antecedentes ao mérito.

Não há se falar em inépcia da inicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tal vício ocorre, na lição do próprio patrono da empresa figurante do pólo passivo, quando houver falta de requisito intrínseco, inviabilizando consequentemente a própria regular formação da relação jurídica processual:

“Inépcia é inaptidão a produzir resultados. Uma petição inicial desprovida de seus requisitos intrínsecos é inepta porque não seria legítimo que, sem alguns deles, ela produzisse o resultado de dar vida a um processo viável e por esse meio conduzisse à prolação de uma sentença sobre o mérito. O inc. I do art. 295 lança mão dessa categoria e depois os incisos de seu parágrafo procuram definir-lhe o conteúdo.” (DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 393-394).

A demandante alegou que seu marido consumia cigarros fabricados pela demandada, vindo a falecer por infarto do miocárdio provocado pelo tabagismo, pleiteando a reparação dos danos causados por tal fato.

Equivale dizer, a petição inicial expôs os fatos dos quais decorre logicamente o pedido, não se vislumbrando nenhum vício que pudesse obstaculizar a regular formação da relação processual.

Outrossim, não há se falar em possibilidade de sentença condicional, uma vez que a demandante sequer efetuou pedido específico de lucros cessantes, limitando-se a deduzir pleito genérico de indenização por danos patrimoniais e morais, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, não há se falar em prescrição da pretensão da demandante.

A demandada parte de premissa totalmente equivocada, ao invocar o artigo 27 da Lei 8.078/90 e estabelecer como termo inicial o período em que o marido da demandante passou a se submeter a tratamento ambulatorial, em novembro de 1995.

Tal tese não vence, pois a demandante pretende a reparação dos danos decorrentes da morte de seu marido, ocorrida em 13 de setembro de 1999 (fl. 52), devendo este ser considerado o marco inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão do pólo ativo.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 14 de março de 2001 (fl. 02), não há como reconhecer eventual prescrição do direito da demandante.

Por fim, sobre a questão processual argüida pela apelada em contra-razões recursais, não há se confundir exposição sucinta de razões com inexistência de fundamentação.

De fato, ainda que de forma resumida e em muitos tópicos referida, a apelante expôs os motivos pelo qual pretende ver a decisão reformada, não se vislumbrando o vício alegado pela apelada:

“Não obsta o conhecimento da apelação o fato de a recorrente reiterar os argumentos anteriormente articulados quando da contestação, uma vez que presentes, em linhas gerais, os requisitos insertos no art. 514 do CPC’ (RSTJ 142/233). ‘A repetição ou a reiteração de argumentos anteriores, por si só, não implica na inépcia do recurso,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

salvo se as razões do inconformismo não guardarem relação com os fundamentos da decisão recorrida' (STJ-3ª T., REsp 536.581-PR, rel. Min. Castro Filho, j. 16.12.03, deram provimento, v.u., DJU 10.2.04, p. 252). 'A reprodução na apelação das razões articuladas na defesa não acarreta a inadmissibilidade do recurso especial quando as alegações são suficientes à demonstração do interesse da parte pela reforma da sentença' (STJ-4ª T., REsp 512.969, rel. Min. Barros Monteiro, j. 14.6.05, deram provimento, v.u., DJU 19.9.05, p. 329)." (NEGRÃO, Theotonio e Outro. *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. 38ª ed. atual. até 16 de fevereiro de 2006. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p. 624).

Assim, superadas as questões processuais, passo ao exame das questões de mérito devolvidas à Segunda Instância pela interposição do recurso de apelação.

Trata-se, em tese, de acidente de consumo, pelo qual Ana Luíza de Oliveira Guimarães teria sofrido danos pela morte de seu marido, Sidney Guimarães, que era destinatário final de produto (cigarros) fabricado e comercializado de forma contínua e habitual pela empresa Souza Cruz S/A.

Destarte, as partes se enquadram perfeitamente nos conceitos de consumidora, ao menos por equiparação (art. 17 da Lei 8.078/90), e fornecedora, estatuidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Estabelecida a natureza da relação, aplicáveis os princípios estatuidos na legislação consumerista, em especial o reconhecimento da responsabilidade do pólo passivo, de natureza objetiva (art. 12 da Lei 8.078/90).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A doutrina acerca da matéria assentou:

“Ao dispor, no art. 12, que o fabricante, produtor, construtor e o importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente de culpa, o Código acolheu, desenganadamente, os postulados da responsabilidade objetiva, pois desconsidera, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas com a conduta do fornecedor.” (DENARI, Zelmo; GRINOVER, Ada Pelegrini; e Outros. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004, p. 182).

Delineada a responsabilidade objetiva da empresa-apelada, pela natureza consumerista da relação travada com a apelante, imprescindível a apreciação do panorama fático-jurídico, sendo despicinda qualquer discussão acerca da existência ou não de conduta culposa.

No presente caso, emerge incontroverso que o marido da apelante era fumante, condição que ostentou durante muitos anos, desde que este tinha onze anos até a sua morte, de acordo com a inicial.

De fato, o pólo passivo não impugnou especificadamente tal dado, mas, mesmo que admitida esta qualidade de fumante, cabe traçar algumas premissas que servirão à fundamentação da presente decisão, diante das teses defensivas lançadas pelo pólo passivo.

Diversos são os motivos que levam uma pessoa a pegar num cigarro pela primeira vez, mas não há como negar a influência causada pelas propagandas do produto, em especial anteriormente à edição da Lei 9.294/96, que eram fartas em meios de comunicação de massa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

notadamente o meio televisivo e constantemente associavam suas marcas a imagens sempre positivas.

A título elucidativo, a campanha publicitária relacionada do cigarro “Hollywood”, que seria o consumido pelo marido da apelante, constantemente utilizava a imagem de esportes, muitas vezes radicais, como “jet-ski”, “windsurf” e motociclismo, dentre outros, para promover sua marca.

Assim, ainda que hoje exista uma regulamentação mais incisiva acerca da publicidade de produtos fumíferos, durante muito tempo a indústria tabagística utilizou-se de mensagens publicitárias sem trazer uma linha sequer acerca dos diversos problemas relacionados com o consumo de cigarros.

É dizer que, durante muito tempo, não foi observado o princípio da boa-fé objetiva, que impõe a atuação com observância de diversos deveres, dentre os quais o de informação e o de lealdade (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 648-660).

Considerando o tabaco como produto potencialmente perigoso e nocivo à saúde (conforme MARQUES, Cláudia Lima; e Outros. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 243-244), diretrizes como a estabelecida pelo artigo 9º da Lei 8.078/90 foram realmente olvidadas por muitos anos:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Nas hipóteses elencadas, o fornecedor deverá informar de maneira ostensiva e adequada a respeito da respectiva nocividade ou periculosidade.

“Uma informação é ostensiva quando se exterioriza de forma tão manifesta e translúcida que uma pessoa, de mediana inteligência, não tem como alegar ignorância ou desinformação. É adequada quando, de uma forma apropriada e completa, presta todos os esclarecimentos necessários ao uso ou consumo de produto ou serviço.” (DENARI, Zelmo; e Outros. *Op. cit.*, p. 169).

No entanto, ainda que feitas tais considerações sobre os efeitos das propagandas veiculadas pelas fabricantes de cigarros sobre os consumidores, adotar-se-á a tese da apelada pela qual não há como considerar que ela obrigou o marido da apelante a iniciar o hábito relacionado ao fumo.

Como a própria apelada explicitou em sua contestação, a problemática relacionada com os efeitos nocivos do fumo à saúde é de conhecimento público, destacando-se que “nenhum consumidor, por mais rudimentar a sua formação, jamais deixou de saber dos riscos associados ao cigarro” (fl. 99).

Mais, a própria apelada assume que um desses riscos é a dificuldade em largar o hábito – para não mencionar o termo vício – de fumar, ao trazer dados relacionados com uma pesquisa feita pelo Ibope, que demonstra que é informação do senso comum para defender que “Ninguém precisa ser advertido de uma informação pública e notória já há muitos séculos e que foi especialmente difundida no século XX” (fl. 101).

Aliás, tal argumentação é incompatível com a sua posterior afirmação de que “Não existe qualquer coisa no cigarro que interfira com a

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa extensão para a direita.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

capacidade de tomar essa decisão [de parar de fumar] e de concretizá-la” (fl. 115), pois se há dificuldades para deixar o hábito, algum tipo de interferência do produto há.

Diante de tais considerações, inafastável a conclusão de que realmente há o livre-arbítrio da pessoa no momento em que esta inicia a fumar, mas que este mesmo arbítrio já não é tão livre quando a opção é pelo abandono do cigarro, diante do efeito no corpo humano das inúmeras substâncias químicas existentes em um simples cigarro.

Assim, não há como reconhecer culpa exclusiva do consumidor, porquanto este, ainda que livremente tenha optado pelo início do hábito de fumar, encontrou óbice para abandonar este hábito, em decorrência das próprias características do produto fabricado e comercializado pela fornecedora.

No caso em exame, esta conclusão resta corroborada pelo acompanhamento médico realizado pela Secretaria Municipal de Saúde de Campinas, onde o marido da apelante foi atendido com o problema de tabagismo em 12 de julho de 1991 (fls. 57/58vº).

Assim, verificada a qualidade de fumante do marido da apelante que, mesmo tendo se submetido a tratamento anti-tabagismo, permaneceu com o hábito, resta analisar a sua *causa mortis*.

Esta, de acordo com a certidão de óbito, teria sido o infarto do miocárdio (fl. 52).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É certo que problemas cardíacos estão ligados a diversos fatores de risco, como indica a própria apelada (fls. 125/133).

Contudo, deve-se ressaltar que o próprio tabagismo consta do rol por ela indicado – item k (fls. 132/133) –, dado que se revela importante na exata medida em que há relatório médico atestando que a morte do marido da apelante está diretamente relacionado com tal fator (fls. 53/54).

Deveras, restou asseverado em tal relatório que “É do conhecimento médico a evolução tácita da PNEUMOPATIA DO TABACO, logo no início do hábito de fumar ocorre irritação do epitércio do revestimento interno dos pulmões, que com o passar dos anos e do uso continuado do tabaco em forma de fumos, haverá espessamento dos tecidos pulmonares causando dificuldade na permeabilidade pulmonar, que a ciência médica conota este fato de ‘fibrose pulmonar’ estabelecendo assim a patologia conhecida como enfisema pulmonar crônica e conseqüente sobrecarga cardíaca congestiva de esforços e lesões cardiovasculares que irá definir um quadro mais amplo no conhecimento médico denominado cor-pulmonar crônico” (fls. 53/54), concluindo-se que “Fatidicamente percorreu todas as fases da doença pulmonar do fumante até seu êxito letal com sofrimento asfíxiate da falência cardio-respiratória” (fl. 54).

Não houve nenhum dado concreto – apenas estatísticos – apontado pela apelada que pudesse macular a conclusão tida em referido relatório pelo profissional médico, de modo que não há elemento probatório constante dos autos apto a afastar a relação da morte do apelante com o consumo constante e sucessivo do cigarro.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste esteio, resta afastar a tese acerca da ausência do nexo de causalidade, porquanto restou comprovada a ligação do evento danoso – morte do marido da apelante – com a utilização do produto fabricado e comercializado pela apelada, anotando-se que:

“O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta o resultado.

“A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.

“Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 67).

Nem se argumente que a apelante não comprovou que o seu marido consumia os cigarros da marca da apelada.

Sendo poucas as fabricantes de cigarro atuantes no país, todas elas com notória solvabilidade – o que garantiria eventual execução forçada futura –, não se afigurando sequer verossímil que a apelante tivesse, a seu bel prazer, nominado uma marca de cigarros qualquer para atribuir a responsabilidade à apelada.

Assim, verificado o evento danoso e o nexo de causalidade, de rigor a imposição do dever de indenizar à apelada, uma vez que a responsabilidade desta é – repita-se – objetiva e independe de culpa.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Passo então a examinar a extensão dos danos.

O dano material, como é cediço, subdivide-se em danos emergentes e lucros cessantes.

O dano emergente pode ser entendido como o prejuízo efetivamente suportado de imediato pela vítima, que implica redução efetiva de seu patrimônio objetivamente considerado:

“O dano emergente, também chamado positivo, este, sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 91).

Os lucros cessantes, por seu turno, podem ser tidos como aquilo que a pessoa razoavelmente deixou de perceber, devendo ser sopesados com cautela, uma vez que lucro cessante não quer dizer lucro imaginário:

“... tratando-se de bem ou interesse futuro, ainda não pertencente ao lesado, estaremos diante do lucro cessante.

“Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como também da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

“A doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos Tribunais, fala na *perda de uma chance* (*perte d'une chance*) nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concorrer à situação futura esperada. O mestre Caio Mário, citando Yves Chatier, enfatiza que ‘a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo’ (Responsabilidade civil, 9ª ed., Forense, p. 42).

“O cuidado que o juiz deve ter neste ponto é para não confundir lucro cessante com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou imediata do ato ilícito.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 91-92).

No caso dos autos, não houve a comprovação de nenhum dano material que tenha a apelante efetivamente suportado.

Já os danos morais se revelam pelos indiscutíveis dissabores, mágoa, angústia e aflição experimentados pela apelante, inerentes à perda de um ente querido, que superam e muito um padrão de normalidade do estado psíquico do indivíduo:

“Dano moral - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Arbitramento em 442 (quatrocentos e quarenta e dois) salários mínimos - Pretensão da ré à redução de acordo com o código brasileiro de telecomunicações e a Lei de Imprensa - Inadmissibilidade - Evento morte que supera em muito o sofrimento decorrente de indenização por injúria, calúnia ou difamação, sendo justo para majoração - Razoabilidade da indenização mencionada em salários mínimos - Conversão para moeda corrente na data do ajuizamento, com correção desde o ajuizamento - Adoção da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça - Juros moratórios contados do evento, na forma da Súmula 54 do C. Superior Tribunal de Justiça - Recursos improvidos.” (1º TACSP - 5ª Câmara - AP-Sum 1159854-2/Diadema - Rel. Juiz Manoel Mattos - j. 22.10.2003).

Quanto aos critérios para fixação da indenização moral, deve-se levar em conta duas diretrizes diversas, a saber, a atenuação da desonra e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos transtornos sofridos pelo lesado, bem como a prevenção de novas condutas da mesma natureza em face de outros consumidores:

“DANO MORAL - Critérios de composição da indenização correspondente - Recurso não provido. À míngua de critérios objetivos seguros para a fixação da indenização, têm-se a doutrina e jurisprudência da equação compensação-repreensão, ou seja, o valor arbitrado deve ser suficiente tanto para compensar o sofrimento da vítima (sem representar um enriquecimento sem causa em favor dela), quanto para atuar, em relação ao responsável, como fator de inibição de conduta culposa futura.” (TJSP - Ap. Civ. 58.788-4/São Paulo - 6ª Câmara. Dir. Priv. - Rel. Juiz Antônio Carlos Marcato - j. 11.02.99 - v.u.).

Deveras, a corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária reputa a existência de caráter dúplice de tal indenização, “... pois tanto visa a punição do agente quanto a compensação pela dor sofrida” (RT 742:320). Deve, assim, “representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, e deve ser capaz de proporcionar ao ofendido um bem-estar psíquico compensatório do amargor da ofensa” (Boletim AASP 2089:174).

Ademais, critérios como a própria extensão e repercussão do dano, a condição econômico-financeira das partes e, ainda, razoabilidade e proporcionalidade devem ser observados:

“Agravos regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Inscrição indevida no cadastro de inadimplentes. Danos morais. 1. O Tribunal sopesou adequadamente o poderio econômico do banco e o abalo moral e social sofrido pelo agravado, assim como a extensão dos danos e a gravidade do ilícito cometido pelo agravante. Observados, na origem, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. 2. Agravo regimental desprovido.” (STJ -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª T. – AgRg no Ag 406.425/DF – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 03.12.2001 – DJU 18.03.2002, p. 252).

Destarte, considerando a gravidade do fato – morte do marido da apelante – e sopesando as diretrizes de atenuação dos transtornos causados, bem como a prevenção de novas condutas, considerando ainda a extensão e repercussão do dano, reputo a quantia de R\$350.000,00 como tutela jurisdicional satisfatória e razoável.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, por meu voto, nego provimento ao agravo retido interposto por Ana Luíza de Oliveira Guimarães e dou parcial provimento à apelação interposta por Ana Luíza de Oliveira Guimarães em face de Souza Cruz S/A, a fim de condenar a apelada a pagar à apelante a quantia de R\$350.000,00, a título de indenização por danos morais, devidamente atualizada pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde o ajuizamento da ação, bem como acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação.

Diante da sucumbência recíproca, determino que as custas e despesas processuais sejam rateadas, compensando-se.

LUÍS EDUARDO SCARABELLI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Apelação Cível com Revisão nº 260.828-4/0

Comarca: CAMPINAS

Apelante: ANA LUIZA DE OLIVEIRA GUIMARÃES

Apelado: SOUZA CRUZ S/A

Passo a declarar o voto vencido em relação a apelação.

Entendo que no caso presente houve comprovação do nexos causal em relação ao evento morte do marido da autora e a prática do tabagismo por ele. Embora o infarto do miocárdio encontre entre suas causas o ato de fumar, não ficou caracterizado que no caso concreto isso ocorreu.

De mais a mais, tenho que não se pode adotar a inversão do ônus da prova para caracterizar a propaganda enganosa, por falta de verossimilhança, já que o fumo é um produto lícito.

Assim, pelo meu voto, embora vencido, nego provimento a apelação.

São Paulo, 19 de maio de 2006.

MÔNICA RODRIGUES DIAS DE CARVALHO
RELATORA