



A Indústria do Tabaco no Poder Judiciário

PESQUISA SOBRE AÇÕES JUDICIAIS INDENIZATÓRIAS PROMOVIDAS CONTRA A INDÚSTRIA DO TABACO

*Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto
à relação Fumante – Indústria do Tabaco*

COORDENAÇÃO
CLARISSA MENEZES HOMSI

A INDÚSTRIA DO TABACO NO PODER JUDICIÁRIO

PESQUISA SOBRE AÇÕES JUDICIAIS INDENIZATÓRIAS PROMOVIDAS CONTRA A INDÚSTRIA DO TABACO

*Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante –
Indústria do Tabaco*

REALIZAÇÃO: ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO - ACTbr

COORDENAÇÃO: CLARISSA MENEZES HOMSI

*A Indústria do Tabaco no Poder Judiciário: Pesquisa sobre ações judiciais indenizatórias promovidas contra a indústria do tabaco:
Um retrato da posição do Poder Judiciário quanto à relação Fumante – Indústria do Tabaco*
Coordenação: Clarissa Menezes Homsí

2008 © Aliança de Controle do Tabagismo – ACTbr

É permitida a reprodução total ou parcial desta obra, desde que seja citada a fonte.

Tiragem: 1ª edição – 2008 – 1.000 exemplares

Elaboração, distribuição e informações:

Aliança de Controle do Tabagismo – ACTbr
Rua Pamplona, 724, cj. 17
CEP: 01405-001 São Paulo – SP – Brasil
Tel. + 55(11)3284-7778/3284-2456
act@actbr.org.br
www.actbr.org.br

Edição

Aliança de Controle do Tabagismo – ACTbr

Diagramação

Via Print Serviços Gráficos Ltda.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*

Este relatório foi realizado pela Aliança de Controle do Tabagismo – ACTbr, contou com o apoio da HealthBridge e da Agência de Cooperação Internacional do Canadá, e foi produzido sob a coordenação da advogada Clarissa Menezes Homsí. Contribuíram na realização deste estudo a advogada Natália da Costa Nora, e o especialista em gestão de informação Tiago Egger Moellwald Duque Estrada.

APRESENTAÇÃO

Entender as razões pelas quais o Poder Judiciário Brasileiro vem negando a fumantes e seus familiares o direito a indenização é o objetivo desse trabalho. Mais do que apurar quem promove essas ações, contra quem são propostas, quais os danos sofridos ou confirmar os resultados favoráveis à indústria, pretendeu-se, com esse levantamento, analisar, qualitativamente, os fundamentos que têm embasado as decisões judiciais.

Apurou-se que falta informação aos magistrados tanto sobre a indústria do tabaco e suas estratégias, já demonstradas em ações judiciais no exterior e mesmo no Brasil, como sobre seu mortal produto cujos consensos científicos sobre dependência da nicotina e malefícios do cigarro permanecem desconhecidos do Judiciário pátrio. Os juízes nacionais ainda são fortemente influenciados pelos argumentos da indústria e, inúmeras vezes, julgam com base no senso comum. Qualquer iniciado no controle do tabagismo choca-se com alguns dos fundamentos utilizados pelo Judiciário, totalmente contrários ao que hoje se sabe sobre a indústria e o cigarro.

O poder econômico da indústria do tabaco e a crença de que traz benefícios econômicos ao país através do pagamento de impostos e da criação de empregos têm se sobreposto à lei e ao dever de indenizar.

A licitude da atividade, a regulamentação da publicidade de cigarros e as advertências nos maços determinadas pelo Poder Público funcionam como excludentes de responsabilidade. A ironia é que as duas últimas medidas foram adotadas apenas recentemente e por imposição legal, não constituem iniciativa da indústria e nem existiam por ocasião da iniciação e uso regular de tabaco pelos autores das ações.

Não obstante não ter havido produção de prova pericial na maioria das ações analisadas, há inúmeras decisões que negam a existência do nexo de causalidade entre doença/morte e o uso do cigarro. Essas decisões também desconsideram as estatísticas oficiais sobre o número de mortes relacionadas ao tabagismo. O Judiciário não tem utilizado a inversão do ônus da prova própria da relação consumerista a que se está diante.

Apesar desses fatos, foi com feliz surpresa que encontramos decisões e votos muito bem fundamentados condenando a indústria, fundados em provas produzidas em processos no exterior, em estudos científicos sobre os malefícios do cigarro e na correta aplicação da legislação nacional. Essas decisões, corajosas e emblemáticas, apontam para uma nova jurisprudência, uma jurisprudência que vem lenta, mas firmemente reconhecendo às vítimas da maior fraude da história o direito à reparação.

A ACT busca contribuir para que o Brasil tenha políticas públicas abrangentes de controle do tabagismo, que protejam de forma efetiva as gerações presentes e futuras das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo, produção e exposição à fumaça do tabaco. A presente publicação é parte dessa missão.

Paula Johns

Diretora Executiva

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

ÍNDICE

GLOSSÁRIO.....	6
I – JUSTIFICATIVA.....	7
II – OBJETIVO.....	8
Objetivos Gerais.....	8
Objetivos específicos.....	8
III – METODOLOGIA.....	9
IV – RESULTADOS.....	11
IV.1 – A AMOSTRAGEM DE DECISÕES ANALISADAS.....	11
IV.2 – AS AÇÕES COLETIVAS.....	11
IV.3 – AS AÇÕES INDIVIDUAIS.....	11
IV.3.1. Empresas réis.....	13
IV.3.2. Quem são os autores das ações?.....	13
IV.3.3. Quais as razões que ensejam a ida ao Poder Judiciário?.....	14
IV.3.4. Quais as doenças que ensejaram a ida ao Judiciário?.....	4
IV.3.5. Em quantos processos o fumante, autor da ação, faleceu durante o processo?.....	15
IV.3.6. Com que idade ou por quanto tempo as vítimas fumaram?.....	16
IV.3.7. Quais as alegações para o uso do cigarro e responsabilização da indústria.....	16
IV.3.8. Quais os danos sofridos?.....	17
IV.3.9. Em quantas ações foram produzidas provas?.....	18
IV.3.10. Quais foram os tipos de prova produzidos?.....	20
IV.3.11. Em que decisões houve inversão do ônus da prova?.....	24
IV.3.12. Quais foram os resultados das decisões.....	25
IV.3.13. Responsabilidade objetiva e subjetiva.....	30
IV.3.14. Legislação aplicável.....	31
IV.3.15. Os fundamentos das decisões.....	32
IV.3.16. Da análise dos fundamentos.....	34
a) Primeira Categoria de Fundamentos.....	34
b) Segunda Categoria de Fundamentos.....	35
Por Estado.....	35
Por Fundamentos.....	37
V – CONCLUSÕES.....	48
VI – PROCESSOS ANALISADOS.....	50
VII – CRÍTICA À FORMA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO PODER JUDICIÁRIO E RECOMENDAÇÕES.....	52
VIII – APÊNDICE.....	54

GLOSSÁRIO

Ações individuais: É individual a ação em defesa de interesses individuais (em oposição a interesses coletivos, pertencentes à coletividade), ainda que movida por mais de um autor.

Ações coletivas: também chamadas Ações Cíveis Públicas, são aquelas previstas na legislação brasileira (Lei da Ação Cível Pública – Lei 7.347/85 e Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90) cujo objetivo é proteger interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ou seja, aqueles interesses que dizem respeito a toda coletividade ou a pelo menos uma parte expressiva dela, havendo, portanto, interesse social. Dentre as pessoas a quem a lei concede legitimidade para promover tais ações coletivas estão o Ministério Público e as Associações.

Sentença: Decisão de primeira instância proferidas por um único juiz.

Acórdão: Decisão dos tribunais, em geral proferida por um órgão colegiado – turma, câmara. Dentre as decisões dos tribunais analisadas há uma decisão monocrática: um único desembargador – juiz do tribunal – que deixou de receber o recurso por alguma razão prevista na lei, já que o Código de Processo Civil (CPC) tem, através de suas constantes reformas, ampliado os poderes do relator do processo - art. 557.

Relatório da decisão: Toda decisão judicial, seja sentença ou acórdão, deve conter (i) relatório (contendo descrição das partes, pedido, causa de pedir, principais eventos do processo), (ii) fundamentação (razões de decidir) e (iii) ‘decisum’ (comando da decisão: se é procedente, improcedente ou parcialmente procedente o pedido). Se o relatório é completo, é possível obter dados do processo e, tratando-se de relatório de acórdão, dados da sentença. Contudo, em muitos dos casos analisados o relatório é deficiente.

Apelação: recurso cabível contra a sentença.

Agravo de instrumento: recurso interposto no decorrer do processo contra decisões interlocutórias do juiz ao resolver questões incidentes.

Embargos infringentes: recurso cabível contra acórdão que por maioria de votos reforma sentença; seu objetivo é fazer prevalecer o voto vencido.

I - JUSTIFICATIVA

É noticiado pela imprensa que o Poder Judiciário Brasileiro tende a favorecer a indústria do tabaco em detrimento dos fumantes nas ações judiciais de indenização pelos danos causados pelo fumo. Qualquer atuação que busque compreender essa situação necessita, invariavelmente, do acúmulo de informações onde se apontem:

- a) Quantitativamente as decisões judiciais desfavoráveis aos fumantes;
- b) Qualitativamente, as razões pelas quais o Poder Judiciário Brasileiro decide contrariamente aos fumantes.

Com isso é possível estabelecer estratégias de incidência nas formas de atuação judicial dos fumantes e seus familiares, inclusive através de provas produzidas pela ciência, pela medicina e em outras ações judiciais.

Eventual alteração nos resultados das decisões judiciais em favor dos fumantes poderá servir como precedente para outros produtos danosos ao consumidor e/ou à sua saúde, bem como forçará as indústrias de produtos potencialmente danosos a melhorarem as informações sobre o uso desses produtos e a adotarem medidas para redução de danos.

Espera-se que os resultados da pesquisa tenham impacto no comportamento do consumidor tanto para que ele busque seus direitos contra a indústria de forma mais fundamentada, quanto que se conscientize dos malefícios do ato de fumar.

A presente pesquisa serve, ainda, como embasamento para a elaboração de políticas públicas relacionadas com a matéria, bem como permite aos órgãos públicos competentes maior enfoque na prevenção ao uso do tabaco e promoção da saúde.

II - OBJETIVO

Objetivos Gerais

1. O primeiro objetivo dessa pesquisa é acumular as decisões em questões relacionadas à indenização de fumantes pelas seguintes indústrias de cigarros: Souza Cruz e Philip Morris, nos tribunais de justiça estaduais das regiões Sul e Sudeste, bem como do Distrito Federal, além dos dados das decisões de primeira instância relatados nos acórdãos de segunda instância.
2. O segundo objetivo dessa pesquisa é acumular as decisões de primeiro grau em questões relacionadas à indenização de fumantes pelas seguintes indústrias de cigarros: Souza Cruz e Phillip Morris, no Estado de São Paulo, aguardando julgamento do recurso de apelação.
3. O terceiro objetivo é desenvolver banco de dados contendo dados selecionados dos processos de maneira a gerar pesquisas quantitativas e subsidiar a análise qualitativa destes processos.

Objetivos específicos

1. Determinar, dentre as ações indenizatórias levantadas, quais estão fundamentadas em doença, morte ou em outros fundamentos.
2. Determinar, dentre as ações indenizatórias levantadas, quais são os principais problemas de saúde que ensejam a iniciativa do(a) fumante de ir ao Poder Judiciário, devendo ser considerado:
 - a) quantas são as hipóteses de falecimento do(a) fumante como causa para a ação;
 - b) quais as doenças causadas pelo uso do cigarro;
 - c) quantas são as hipóteses de morte do(a) autor(a) em razão de ser fumante passivo;
 - d) quantas são as hipóteses de doença do(a) autor(a) em razão de ser fumante passivo;
 - e) quantas são as hipóteses de morte do(a) autor(a) em razão de incêndios causados por fogo em razão do uso de cigarro;
 - f) quantas são as hipóteses de lesão e/ou danos materiais do(a) autor(a) em razão de incêndios causados por fogo em razão do uso de cigarro.
 - g) quais são os fatos alegados para a utilização do cigarro, tais como vício, propaganda do produto e falta de informações adequadas.
3. Determinar, dentre as ações indenizatórias levantadas, como estão distribuídas, em números, entre os Estados estudados ou entre as regiões do país.
4. Determinar, dentre as ações indenizatórias levantadas, quais são coletivas e quais são individuais e dentre as coletivas, quem é o autor da ação (associações, ministério público).
5. Analisar, dentre as ações indenizatórias levantadas, quantas são as decisões desfavoráveis em primeiro grau de jurisdição e quantas são as decisões desfavoráveis em segundo grau.
6. Analisar qualitativamente os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário para julgar contra os fumantes e a favor da indústria.
7. Determinar, dentre as ações indenizatórias levantadas, se estas se restringem às indústrias nacionais ou se incluem no pólo passivo a multinacional.
8. Determinar, dentre as ações indenizatórias levantadas, que tipo de provas foram produzidas; quem teve o ônus de produzi-las e como foram utilizadas pelo Poder Judiciário no julgamento da ação.

III – METODOLOGIA

Essa pesquisa tem forte aspecto exploratório e pretende estabelecer métodos para um levantamento continuado das decisões do Judiciário quanto aos processos indenizatórios. Dessa maneira, algumas das etapas do processo de pesquisa foram realizadas em pré-levantamentos e testadas na pesquisa.

O levantamento proposto para esta pesquisa restringiu-se às decisões dos Tribunais de Justiça Estaduais das Regiões Sul e Sudeste e do Distrito Federal; às decisões do Superior Tribunal de Justiça; e, às decisões de primeira instância do Estado de São Paulo encontráveis no Tribunal de Justiça aguardando julgamento de recurso de apelação. Também foram incluídas duas sentenças do estado de Santa Catarina obtidas em contato com advogada que defende fumante e seus familiares.

As razões desse recorte se devem a levantamento prévio feito através das páginas eletrônicas dos Tribunais, em que se verificou que obter as decisões dos processos fora das regiões selecionadas implicaria em custo mais elevado do que o benefício efetivo que esses dados acrescentariam a esta pesquisa. Isto se deve porque em muitos Estados as decisões judiciais não estão disponíveis eletronicamente; há poucas ações promovidas contra a indústria; ou ainda, em alguns casos, não há ação contra as empresas pesquisadas.

No Supremo Tribunal Federal não foram encontradas decisões de mérito que envolvessem fumante e indústria tabagista. Mesmo no Superior Tribunal de Justiça, todas as decisões restringiram-se a questões processuais, motivo pelo qual apenas uma foi incluída, mas computada como se referindo ao Estado do Rio de Janeiro, já que os dados foram utilizados para análise do processo e resultado de sentença e acórdão daquele estado.

Este levantamento foi realizado entre os períodos de Julho e Setembro de 2006 (“Período da Pesquisa”).

Em Janeiro e Fevereiro de 2008 foram examinados sete (7) acórdãos julgados em 2007, dada a sua relevância. Três (3) deles foram examinados com o objetivo de atualizar o resultado de três (3) processos analisados no Período da Pesquisa, um (1) referente a ação coletiva e dois (2) referentes a ações individuais, já que eram decisões que pendiam de recurso.

Os outros quatro (4) acórdãos, três (3) do Rio Grande do Sul e um (1) de Minas Gerais, todos deram vitória, seja por unanimidade seja por maioria de votos, a fumante ou familiares, daí o interesse nessas decisões. Esses quatro (4) novos processos se desdobram em sete (7) decisões, já que há menção, no relatório dos acórdãos, das decisões de 1ª instância.

Esses sete (7) acórdãos não foram incluídos em todas as análises constantes deste relatório, apenas serviram para atualizar a posição da jurisprudência já que se verifica uma recente mudança de paradigma no país. Eles são utilizados nos itens *IV. AÇÕES COLETIVAS* e *IV.3.12. Quais foram os resultados das decisões.*

O procedimento de levantamento das decisões foi: visita às páginas eletrônicas dos Tribunais selecionados, inclusive para a primeira instância de São Paulo. Na página de busca de processos, os termos iniciais¹ de busca utilizados foram: Souza Cruz, Philip Morris, BAT, Altria.

Parte das decisões colhidas nos diversos Estados foi pré-analisada. Dessa pré-análise, um conjunto de dados foi selecionado para responder às questões estabelecidas como objetivo desta pesquisa.

Os dados selecionados estão agrupados em: se se trata de ação coletiva ou individual; referências da decisão (número do processo, estado e instância); dados do sujeito ativo (autor) e da vítima (se o autor é o fumante, ou parente do fumante, quanto tempo fumou ou com que idade começou a fumar, qual doença acometeu ou causou a morte da vítima etc.); identificação do sujeito passivo (réu); dados procedimentais (tipo de dano

¹ Vide item VII - CRÍTICA À FORMA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO PODER JUDICIÁRIO E RECOMENDAÇÕES.

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

requerido, existência de dilação probatória etc.); e resultado. Todos os dados estão sumarizados no Quadro 1 (no final deste documento) conforme agrupamento. Cabe lembrar que muitas das decisões poderiam não apresentar um ou outro dado, mas a ausência de dados não foi utilizada como critério para remover decisões dessa análise.

Todas as decisões de processos de fumantes ou familiares contra empresas produtoras de cigarros encontradas no período dessa pesquisa foram analisadas. Um conjunto especial de informações foi registrado nesses julgados: os fundamentos utilizados pelos magistrados para embasar suas decisões. Esses fundamentos foram avaliados perante algumas questões processuais específicas, como fundamentos relacionados à prescrição ou estabelecimento denexo causal entre o uso do cigarro e a doença, bem como se eram parte de decisão unânime ou por maioria de votos, voto vencedor e voto vencido.

Os dados foram marcados dentro das decisões e inseridos em uma base de dados para posterior análise. A unidade de informação dessa base (registro) é a decisão. Todos os dados selecionados para a análise dos processos foram registrados na base de dados, entretanto algumas informações adicionais foram inseridas na base de dados para garantir a sua integridade. Além disso, os fundamentos da decisão foram inseridos em tabela especial dentro do banco de dados e tratados independentemente. O código identificador que permitiu relacionar e analisar os dados dos processos e sua relação com os de fundamento foi o número do processo. As informações referentes à construção e às características da base de dados podem ser encontradas no Apêndice I.

A análise numérica referente a esta pesquisa tem uma função de apoio para a análise qualitativa dos padrões observados com os resultados dessa pesquisa e tem caráter descritivo.

IV – RESULTADOS

IV.1 - A AMOSTRAGEM DE DECISÕES ANALISADAS²

Foram analisadas **66 decisões** dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Distrito Federal.

Destas, **3** decisões referem-se a ações coletivas e **63** a ações individuais, sendo que em dois casos, duas dessas decisões – apelação e embargos infringentes – referem-se ao mesmo processo, perfazendo, portanto, **61 processos** (ou ações) individuais analisados.

IV.2 – AS AÇÕES COLETIVAS

Três (3) ações coletivas foram examinadas. Dessas, duas (2) foram propostas no Distrito Federal e uma (1) em São Paulo.

A primeira ação coletiva analisada, proposta no **Distrito Federal**, foi promovida pelo **Ministério Público do DF** com o objetivo de obrigar a indústria a fazer contra-propaganda do cigarro sob pena de multa diária, bem como condená-la em danos morais difusos. A ação foi proposta contra a **Souza Cruz**, tendo como co-rés **Ogilvy do Brasil Comunicação Ltda.** e **Conspiração Filmes Entretenimento Ltda.** A ação foi julgada procedente na primeira instância, inclusive para condenar a indústria ao pagamento de danos morais difusos da ordem de R\$ 14.000.000,00, mas a execução imediata da sentença foi suspensa através de agravo de instrumento (processo no. 2006002003840-0) interposto pelas rés. Em recurso de apelação julgado em 14/3/2007³ houve alteração da sentença para excluir a obrigação de fazer contra-propaganda e para reduzir a indenização por danos morais difusos para R\$ 4.000.000,00. O reconhecimento de que a publicidade exibida é abusiva e enganosa, contudo, foi mantido.

A outra ação coletiva do **DF** foi promovida por **Acode – Associação dos Consumidores Explorados do Distrito Federal** que pediu fosse a empresa **Cabo Friense Indústria, Comércio de Cigarros Ltda.** obrigada a se abster de produzir e/ou comercializar cigarros em todo o território nacional. A ação foi extinta sem que o Poder Judiciário decidisse sobre o seu mérito. Isto porque se considerou que o pedido é juridicamente impossível, ou seja, não há previsão no ordenamento jurídico para tal pedido já que, no entendimento do Poder Judiciário, ‘somente o Estado pode definir quais produtos podem ser fabricados e comercializados’. **A decisão foi confirmada pelo TJDF** (apelação no. 2006.01.1.035929-7)

A terceira ação coletiva, em trâmite no Estado de **São Paulo**, foi promovida pela **ADEF – Associação de Defesa da Saúde do Fumante contra Souza Cruz e Philip Morris** e tem por finalidade a condenação das empresas ao pagamento de danos morais e materiais aos fumantes prejudicados pelo uso do cigarro, bem como para que as empresas adêquem suas embalagens e publicidade nos termos da legislação consumerista. A sentença julgou a ação procedente determinando a apuração dos danos aos consumidores em liquidação de sentença. O recurso de apelação está em trâmite perante o TJSP e não havia sido julgado até 12/2/2008. A decisão analisada em segunda instância (processo no. 387.231-5/6-00) apenas reconheceu a incompetência da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal para julgar as apelações da indústria, remetendo-as a uma das Câmaras de Direito Privado.

IV.3 – AS AÇÕES INDIVIDUAIS

Com relação às ações individuais, sete (**7**) das decisões são sentenças, sendo cinco (**5**) de São Paulo e duas (**2**) de Santa Catarina. Cinquenta e seis (**56**) decisões são acórdãos.

Os números de acórdãos analisados por estado são os seguintes:

² Refere-se somente às decisões analisadas no Período da Pesquisa.

³ Esse é uma das decisões analisadas em Janeiro e Fevereiro de 2008 para atualizar a situação processual da ação.

Tabela IV.3.1 – Acórdãos analisados por estado

Estado – Individuais	Acórdãos
Distrito Federal	1
Espírito Santo	1
Minas Gerais	12
Paraná	3
Rio de Janeiro	10
Rio Grande do Sul	14 (2 são embargos Infringentes)
Santa Catarina	4
São Paulo	11
Total	56

Dos cinquenta e seis (56) acórdãos de ações individuais analisados, quarenta e cinco (45) contêm, em seu relatório⁴, dados e/ou resultados das sentenças proferidas em primeira instância.

Para a análise dos dados referentes aos processos individuais, quais sejam: tipo de autor (fumante, familiares), empresa ré, razão que ensejou a ação (doença, morte), alegações para o uso do cigarro (vício, propaganda, etc.), instrução probatória e ônus da prova foram consideradas informações de sessenta e uma (61) ações obtidas em sete (7) sentenças e em cinquenta e quatro (54) acórdãos (reitere-se que em 2 casos há 2 acórdãos para o mesmo processo: apelação e embargos infringentes, daí só serem contados uma única vez em cada caso).

Já com relação aos resultados e aos fundamentos desses resultados nas ações individuais, ou seja: resultado favorável ao autor, decisão sobre prescrição, tipo de responsabilidade (objetiva ou subjetiva) e lei aplicável, foram considerados cinquenta e seis (56) acórdãos (incluindo os dois acórdãos que julgaram embargos infringentes), sete (7) sentenças, e mais os dados das quarenta e cinco (45) sentenças relatadas em acórdãos, totalizando cento e oito (108) **decisões**.

Tipo de recurso. Os cinquenta e seis (56) acórdãos referem-se, em sua maioria (51), ao julgamento de recurso de apelação. Mas há também três (3) acórdãos que julgaram agravos de instrumento e dois (2) que julgaram embargos infringentes.

Ambos os embargos infringentes são do Rio Grande do Sul e foram interpostos contra decisões que beneficiaram os autores por maioria de votos. Nos dois casos o voto vencido prevaleceu no julgamento dos embargos infringentes, beneficiando a indústria.

Dois (2) dos agravos de instrumento analisados são do Estado de São Paulo e, em ambos, através do julgamento de tal recurso o tribunal reconheceu a prescrição do direito do autor, extinguindo o processo.⁵

Um dos agravos de instrumento⁶, do Estado de Minas Gerais, revogou, por maioria de votos, a decisão de primeira instância que garantia, através de liminar (tutela antecipada), o pagamento, pela Souza Cruz, das despesas médicas do fumante durante o trâmite do processo.

Vale ressaltar que, mesmo no voto vencido que mantinha a tutela antecipada (liminar) para que a Souza Cruz pagasse o tratamento do autor, o desembargador condicionava a liberação do dinheiro à prova, a ser produzida pelo autor, da ineficiência do Estado na prestação de serviços de saúde o que, evidentemente, é prova difícilima de ser produzida pelo fumante.

⁴ No Espírito Santo não foi possível obter a íntegra do acórdão. A decisão analisada trata-se de uma ementa, ou seja, um resumo da decisão de segundo grau.

⁵ Em ambos os agravos (processos no. 203.686-4/4 e 104.923.4/5), o processo foi extinto pelo tribunal antes da sentença, motivo pelo qual não há dados da decisão de primeira instância.

⁶ Processo no. 2.0000.00.321643-1.

IV.3.1. Empresas rés

Dos sessenta e um (61) processos individuais analisados, quarenta e sete (47) foram movidos contra a Souza Cruz, quatro (4) contra a Philip Morris, nove (9) contra ambas em conjunto. Em um (1) único caso não há informação sobre o réu.

A Souza Cruz, portanto, é a empresa mais acionada pelos consumidores, sendo ré em cinquenta e seis (56) das sessenta e uma (61) ações individuais examinadas.

Não houve ações movidas contra as multinacionais das quais tais empresas fazem parte.

Tabela IV.3.2 - Empresas Rés

Estado	Processos Individuais	Souza Cruz(a)	Philip Morris(b)	(a) e (b)	Nenhum
Distrito Federal	1	1	-	-	-
Espírito Santo	1	1	-	-	-
Minas Gerais	12	12	-	-	-
Paraná	3	1	1	1	-
Rio de Janeiro	10	9	-	-	1
Rio Grande do Sul	12	6	1	5	
Santa Catarina	6	4	-	2	
São Paulo	16	13	2	1	
Total	61	47	4	9	1

IV.3.2. Quem são os autores das ações?

Das sessenta e uma (61) ações individuais, trinta e nove (39) foram promovidas por fumantes, vinte e uma (21) por familiares de fumante falecido (cônjuge, filhos, pais) e apenas uma (1) por fumicultor que teve problemas de saúde em razão da atividade (70007930837/RS). Não houve ações movidas por fumantes passivos ou por pessoas prejudicadas em razão de incêndio causado por cigarro.

Esclareça-se que o objetivo dessa pesquisa foi levantar processos movidos principalmente por fumantes (ativos ou passivos) e seus familiares. Assim, provavelmente há outras ações de fumicultores em estados produtores, sendo recomendável pesquisa direcionada a essas situações em tais estados.

Além disso, muitas dessas ações, e outras relativas a fumantes passivos (como garçons, por exemplo) provavelmente tramitam perante a Justiça do Trabalho, motivo pelo qual uma pesquisa como a presente em referida jurisdição se faz necessária.

Tabela IV.3.3 – Tipo de Autor

Estado	Ações Individuais – Sem Embargos Infringentes RS			
	Total	Fumante	Familiares	Outro
Distrito Federal	1	1	-	-
Espírito Santo	1	1	-	-
Minas Gerais	12	11	1	-
Paraná	3	2	1	-
Rio de Janeiro	10	5	5	-
Rio Grande do Sul	12	6	5	1 – Fumicultor (processo n°70007930837)
Santa Catarina	6	2	4	-
São Paulo	16	11	5	-
Total	61	39	21	1

IV.3.3. Quais as razões que ensejam a ida ao Poder Judiciário?

Das sessenta e uma (61) ações analisadas, trinta e três (33) foram propostas por fumantes em razão de doenças sofridas pelo uso do cigarro, vinte e uma (21) em razão da morte do fumante, e uma (1), a do fumicultor do RS, em razão de grave crise neurológica com síndrome psicótico-depressiva e intoxicação por uso sistemático de defensivos agrícolas na cultura do fumo. Seis (6) das decisões não continham informações sobre as razões que justificaram a ação.

Tabela IV.3.4. – Razões que motivaram ida ao Judiciário

Estado	Doença	Morte	Sem dados	Outra causa
Distrito Federal	1	-	-	-
Espírito Santo	-	-	1	-
Minas Gerais	9	1	2	-
Paraná	2	1	-	-
Rio de Janeiro	4	5	1	-
Rio Grande do Sul	5	5	1	1 (Grave crise neurológica com síndrome psicótico-depressiva e intoxicação por uso sistemático de defensivos agrícolas na cultura do fumo.)
Santa Catarina	2	4	-	-
São Paulo	10	5	1	-
Total	33	21	6	1

IV.3.4. Quais as doenças que ensejaram a ida ao Judiciário?

Quanto às doenças, fez-se a seguinte classificação:

- Vasculares: todas as doenças que afetam a circulação, não importando em que órgão, foram colocadas nessa categoria – acidente vascular cerebral, tromboangeite, doença vascular periférica, oclusão arterial, enfartos, etc.
- Câncer: todas as doenças que foram assim designadas na decisão ou por neoplasias, inclusive câncer de pulmão.
- Pulmonares: todas as doenças que afetaram a capacidade respiratória das vítimas, tais como doença bronco pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) e hipertensão pulmonar hipóxica, bronquite, asma, edemas e enfisemas pulmonares.
- Amputações e/ou cicatrizes: consideradas como consequência, nos casos analisados, de doenças vasculares ou de casos de câncer.
- Psiquiátricas: todas as doenças que acometeram as vítimas no âmbito psicológico.

Ação proposta por fumante

Das trinta e três (33) ações movidas por fumantes em razão de problemas de saúde, detectou-se oito (8) casos em que o problema de saúde referia-se a doença pulmonar; cinco (5) casos de câncer; três (3) casos de doenças vasculares; cinco (5) casos em que o problema era doença vascular tendo como consequência amputação e/ou cicatrizes; dois (2) casos de doença vascular e pulmonar; dois (2) casos de câncer e amputação e/ou cicatrizes; um (1) caso de doença vascular e psiquiátrica; um (1) caso de câncer e doença pulmonar; e um (1) caso em que houve doença pulmonar, amputação e/ou cicatrizes e doença psiquiátrica.

Em cinco (5) dos casos não há dados sobre o problema de saúde ensejador da ação.

De outro prisma, têm-se que doenças pulmonares atingiram doze (12) fumantes, onze (11) foram acometidos de doença vascular, oito (8) tiveram algum tipo de câncer, em oito (8) casos fumantes sofreram com amputação de órgãos/membros e/ou cicatrizes, e em dois (2) casos houve doença psiquiátrica.

Tabela IV.3.5 – Tipos de Doenças – Fumante/autor

Estado	Doença	Vascular (a)	Câncer (b)	Pulmonar (c)	Amputação - cicatrizes (d)	Psiquiátricas (e)	(a) e (c)	(a) e (d)	(a) e (e)	(b) e (c)	(b) e (d)	(c), (d) e (e)	Não há dados
Distrito Federal	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Espírito Santo	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Minas Gerais	9	-	-	1	-	-	1	3	1	-	1	1	1
Paraná	2	-	-	1	-	-	-	-	-	1	-	-	-
Rio de Janeiro	4	1	-	3 (1*)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Rio Grande do Sul	5	-	1	2 (1*)	-	-	1	-	-	-	1	-	-
Santa Catarina	2	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
São Paulo	10	1	2	1	-	-	-	2 (1*)	-	-	-	-	4
Total	33	3	5	8	-	-	2	5	1	1	2	1	5

* Faleceu durante o processo

Ação proposta por familiares

Das vinte e uma (21) ações propostas por familiares em razão do falecimento de parente fumante, em dez (10) o falecimento se deu em razão de câncer; em quatro (4), por doença pulmonar; e em três (3) por doença vascular.

Em quatro (4) casos, não há dados.

Tabela IV.3.6 – Tipos de doenças – familiares/autor

Estado	Morte	Vascular (a)	Câncer (b)	Pulmonar (c)	Amputação - cicatrizes (d)	Psiquiátricas (e)	Não há dados
Distrito Federal	-	-	-	-	-	-	-
Espírito Santo	-	-	-	-	-	-	-
Minas Gerais	1	-	1	-	-	-	-
Paraná	1	-	1	-	-	-	-
Rio de Janeiro	5	1	3	-	-	-	1
Rio Grande do Sul	5	-	4	1	-	-	-
Santa Catarina	4	-	-	2	-	-	2
São Paulo	5	2	1	1	-	-	1
Total	21	3	10	4	-	-	4

IV.3.5. Em quantos processos o fumante, autor da ação, faleceu durante o processo?

Houve três (3) casos em que o autor da ação, sendo fumante, faleceu durante o procedimento: um caso no Rio de Janeiro, um caso em São Paulo e um caso no Rio Grande do Sul.

IV.3.6. Com que idade ou por quanto tempo as vítimas fumaram?

Em quarenta e três (43) ações havia alguma informação sobre a idade de início do vício ou do tempo em que a vítima fumou.

Em trinta e uma (31) ações indicou-se a **idade** de início do vício: o mais novo, 8 anos de idade, seguido por outro que se iniciou aos 9 e por três (3) autores que começaram aos 11 anos de idade. O mais velho iniciou-se aos 21 anos de idade. Há um (1) caso que apenas indica o início do vício como sendo desde a infância. A média de idade para todos os casos é de 13,8 anos.

Em quinze (15) ações houve a informação sobre o tempo de consumo do cigarro. O período mais curto foi de 35 anos e o mais longo, 57. A média é 45,5 anos de consumo.

Nota-se, portanto, que as pessoas que têm ido ao Poder Judiciário – ou os fumantes falecidos e que têm ensejado ação de indenização por seus parentes – começaram a fumar em regra na adolescência, nas décadas de 1940 a 1960, e fumaram por um longo período de tempo.

IV.3.7. Quais as alegações para o uso do cigarro e responsabilização da indústria?

Das sessenta e uma (61) ações individuais, em nove (9) alegou-se um único motivo como razão para o uso do cigarro e responsabilização da empresa, conforme a seguir:

- 5: vício;
- 2: propaganda;
- 2: falta de informação.

Em quinze (15) ações combinou-se dois fatores como causa para o uso do cigarro e responsabilização da indústria, conforme a seguir:

- 11: vício e propaganda;
- 3: propaganda e falta de informação
- 1: vício e o fato de o fumante trabalhar na empresa ré, onde exercia a função de experimentador (PR).

Em doze (12) ações os promoventes alegaram, conjuntamente, três fatores para justificar a ação, conforme a seguir:

- 9: vício, propaganda e falta de informação
- 1: vício, propaganda e imagem que o cigarro tem nos costumes sociais (RS);
- 1: vício, propaganda e o fato de os fatores de riscos da doença terem sido agravados pelo fumo (MG);
- 1: propaganda, falta de informação e a simples colocação de produto defeituoso no mercado, a que somente as indústrias que o produziam tinham conhecimento dos males que o produto provoca, foram alegados como fatores de responsabilização da indústria (SC).

Três (3) ações combinaram, como causa de pedir, quatro fatores: o vício, a propaganda e a falta de informação e mais um fator para o uso do cigarro e responsabilização da indústria. Tais fatores vêm a seguir, um para cada uma das ações:

- A ré procedia à distribuição gratuita do produto nas proximidades das escolas (DF);
- O fumante foi instigado a fumar pois, como funcionário da empresa, ganhava 30 maços de cigarro por mês, sendo proibida a venda, sob pena de demissão (MG);
- Síndrome de Abstinência ao tentar parar de fumar e culpa concorrente pelos danos provocados à saúde do autor (RS).

Em (vinte e duas) (22) ações não há dados sobre esse ponto.

Verifica-se, portanto, que tanto o vício quanto a propaganda encontram-se entre as principais alegações para a utilização do cigarro e, assim, para a responsabilização da indústria. Ambas aparecem em trinta e uma (31) ações. A falta de informação aparece em dezoito (18) casos.

Tabela IV.3.7 – Alegações para o uso do cigarro

Estado	Processos Individuais	Vício (a)	Propaganda (b)	Falta de Informação (c)	Outras? (d)	(a) e (b)	(a) e (d)	(b) e (c)	(a), (b) e (c)	(a), (b) e (d)	(b), (c) e (d)	(a), (b), (c) e (d)	Sem informação
Distrito Federal	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1*****	-
Espírito Santo	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Minas Gerais	12	1	-	-	-	4	-	1	1	1**	-	1*****	3
Paraná	3	-	-	-	-	-	1*	1	1	-	-	-	-
Rio de Janeiro	10	4	1	-	-	1	-	-	1	-	-	-	3
Rio Grande do Sul	12	-	1	-	-	2	-	1	2	1***	-	1*****	4
Santa Catarina	6	-	-	-	-	1	-	-	2	-	1****	-	2
São Paulo	16	-	-	2	-	3	-	-	2	-	-	-	9
Total	61	5	2	2	-	11	1	3	9	2	1	3	22

*Pelo fato de trabalhar na empresa ré, onde exercia a função de experimentador

** Os fatores de riscos da doença foram agravados pelo fumo

*** Imagem que o cigarro tem nos costumes sociais

**** A simples colocação de produto defeituoso no mercado gera responsabilidade; somente as indústrias que o produziam tinham conhecimento dos males que o produto provoca.

***** A ré procedia à distribuição gratuita do produto nas proximidades das escolas.

***** Foi instigado a fumar pois, como funcionário da empresa, ganhava 30 maços de cigarro por mês, sendo proibida a venda, sob pena de demissão.

***** Síndrome de Abstinência ao tentar parar de fumar. Culpa concorrente pelos danos provocados à saúde do autor.

IV.3.8. Quais os danos sofridos?

Em quatorze (14) ações, de uma amostragem de sessenta e uma (61), um (1) único tipo de dano foi apontado para ser reparado pela indústria, conforme a seguir:

- 13: danos morais
- 1: aporte de recursos financeiros que propiciem o tratamento do autor

Em vinte (20) ações requereu-se a indenização por danos morais e materiais.

Em uma (1), por dano moral e estético.

Em uma (1), por dano material e danos psicológicos.

Em sete (7), por dano moral e outra espécie de dano, qual seja: pensão mensal e/ou dinheiro gasto na aquisição do cigarro.

Em um (1), por dano moral, dano material e dano estético.

Em seis (6), por dano moral, dano material e mais outra espécie de dano, qual seja:

- pensões mensais,
- lucros cessantes;
- danos pessoais;

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

- Multa – pena criminal – CC 1916 art. 1538;
- dano ambiental;
- valor correspondente aos cigarros fumados diariamente pelo falecido.

Em um (1), por dano moral, dano material, dano estético e dano psicológico.

Em dez (10) ações **não houve informações** sobre o tipo de dano cuja reparação se pedia.

Vale notar que se poderia classificar danos psicológicos como dano moral. Também poder-se-ia classificar lucros cessantes, pensão mensal, recursos para tratamento médico, danos pessoais e reembolso pelos cigarros fumados como danos materiais. Optou-se por diferenciar esses danos para dar mais clareza do que os autores pleiteiam em juízo, já que houve pedidos de danos morais cumulados com danos psicológicos e de danos materiais cumulados com alguns dos demais tipos de danos que poderiam ser classificados como materiais.

O grande número de ações em que se pede dano moral (49) deve-se ao fato de que, na maioria das ações movidas por familiares, esse é o único tipo de dano pedido. Além disso, a prova do dano moral muitas vezes é dispensada. Com relação a danos materiais, esses são objeto de vinte e nove (29) ações, sendo certo que a prova de sua ocorrência é indispensável para que ocorra o dever de indenizar. Os danos estéticos são alvo de apenas três (3) autores.

Tabela IV.3.8 – Tipo de dano pleiteado

Estado	Processos Individuais	Dano Moral (a)	Dano Material (b)	Dano Estético (c)	Outros danos – quais? (d)	Sem informação	(a) e (b)	(a) e (c)	(a) e (d)	(b) e (d)	(a), (b) e (c)	(a), (b) e (d)	(a), (b), (c) e (d)
Distrito Federal	1	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
Espírito Santo	1	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-
Minas Gerais	12	1	-	-	1*	3	6	-	-	-	1	-	-
Paraná	3	-	-	-	-	-	1	-	1***	-	-	1*****	-
Rio de Janeiro	10	2	-	-	-	-	5	-	2***	-	-	1***	-
Rio Grande do Sul	12	2	-	-	-	-	3**	-	1***	1*****	-	4*****	1*****
Santa Catarina	6	3	-	-	-	-	-	-	3****	-	-	-	-
São Paulo	16	5	-	-	-	6	4	1	-	-	-	-	-
Total	61	13	-	-	1	10	20	1	7	1	1	6	1

* Necessidade de aporte de recursos financeiros que propiciem o tratamento do autor

** Despesas hospitalares de internação e contratar um Plano de Saúde UNIMED

*** Pensões mensais

**** Pelo dinheiro gasto na aquisição do cigarro; pensão mensal vitalícia; dano físico

***** Danos psicológicos

***** Lucros cessantes

***** Danos pessoais; multa - pena criminal - CC 1916 art. 1538, dano ambiental; lucros cessantes; valor correspondente aos cigarros fumados diariamente pelo falecido.

IV.3.9. Em quantas ações foram produzidas provas?

Com relação à dilação probatória (produção de provas), considerou-se como tendo ocorrido nas ações em que houve (i) audiência para oitiva de testemunhas ou depoimento pessoal e/ou (ii) produção de prova pericial.

Em geral, em todas as ações houve apresentação de documentos, que também são provas, mas isso não significa que houve dilação probatória, já que há uma fase específica do processo para a produção das demais espécies de provas (orais ou periciais). Quando uma das partes requer a produção de provas mas o juiz indefere o pedido e/ou julga antecipadamente a ação, a parte pode alegar cerceamento de defesa e requerer

a anulação da sentença em apelação, pois não lhe foi permitido comprovar as alegações. Em apenas dois (2) casos a sentença foi anulada por essa razão (vide item IV.3.12(ii)).

Por outro lado, em cinco (5) casos (2 no Rio de Janeiro e 3 em São Paulo), o Tribunal entendeu que não houve cerceamento de defesa em razão da não produção de provas.

Das sessenta (61) ações analisadas, em dezesseis (16) houve dilação probatória; em vinte e seis (26) não houve e em dezenove (19) não há dados.

Presumivelmente, na grande maioria dessas dezenove (19) ações em que não há dados não houve dilação probatória pois, quando há provas produzidas, em regra, faz-se referência a elas no relatório da decisão.

As razões para não haver dilação probatória podem ser:

- não terem sido requeridas pelo(s) autor(es) ou pelo(s) réu(s);
- terem sido requeridas por uma ou ambas as partes, deferidas pelo juiz, mas, através de recurso ao Tribunal (em geral da empresa, no caso das ações ora analisadas), terem sido indeferidas;
- terem sido indeferidas pelo juiz, que julga antecipadamente a ação, ou seja, sem instrução probatória.

O que se verificou do exame dos acórdãos é que, em alguns casos, o juiz de primeira instância indeferiu a produção de prova pericial requerida pelo autor e, no Tribunal, entende-se que o ônus de provar o nexo causal entre o uso do cigarro e a doença era do autor, que não logrou demonstrá-la justamente porque não lhe foi oportunizado produzir a prova. Exemplo disso é o julgamento dos Embargos Infringentes no. 70012456612, do Rio Grande do Sul:

“O que me preocupa é essa não-produção da prova em 1º grau, que, aliás, foi destacado pelo Min. Rui Rosado no seu parecer juntado aos autos (fls. 3038 e segs.), dizendo que, em matéria de responsabilidade civil, não se deve tolher a prova pericial ou até a prova testemunhal em 1º grau. A finalidade seria de o perito do juízo avaliar se realmente o cigarro causou a morte e se, de certa forma, ele contribuiu para a doença; se não haveria outras doenças que poderiam ter contribuído, como predisposições patológicas ou genéticas particulares que o teriam exposto a uma maior risco de câncer; se ele, a vítima, teria se exposto a outros fatores agravando o risco da doença (por exemplo o uso de álcool, condições de trabalho, etc.); se a persistência de seu consumo tabagista, com o passar do tempo, havia agravado a probabilidade de aparição ou desenvolvimento do câncer; a apresentação de todos os relatórios médicos abertos em nome da vítima; eventual orientação médica a fim de ver cessada sua intoxicação tabagista; enfim, que o perito pudesse dar todos os elementos de ordem médica de natureza a permitir ao tribunal a apreciação da perda de uma oportunidade, ou seja, os riscos do câncer em relação à utilização do tabaco. São quesitos que constaram de um acórdão juntado aos autos, às fls. 2866 e segs., oriundo do Tribunal de Apelações de Orléans. (fls. 2871/2872)”.

E ainda:

“Entretanto, vejam o equívoco dos autores em não insistirem na prova pericial, pois, através dela, poderíamos verificar se o falecido Olívio seria ou não, geneticamente, propenso a ser viciado em fumo e se este poderia realmente influenciar na agressividade do câncer, ou ajudar a desencadear a doença, ou até a caquexia. E não provaram o nexo causal entre o uso do tabaco e a causa morte.”

Em um processo do Rio Grande do Sul (no. 70012456612), o julgador refere-se a estudos médicos brasileiros sobre o efeito viciante da nicotina e sugere:

*“Portanto, que com esta sucinta pesquisa, demonstrar, mais uma vez, a **necessidade de que sejam esses processos que envolvem as indústrias do fumo** – como poderão ocorrer com as que fabricam o álcool, etc. – **melhores instruídos no 1º grau de jurisdição**, a fim de que, efetivamente, possam as lides postas em juízo serem justas para todas as partes envolvidas no processo.”* (grifos inseridos)

Com relação ao deferimento de prova testemunhal, em Minas Gerais, por exemplo, uma decisão (processo no. 2.0000.00.446375-6), afastou a sua realização pois, de acordo com o julgador: *“a meu ver, o testemunho de alguém sobre as marcas de cigarro usadas por outrem, no período de mais de trinta anos, não convence a ninguém.”*

Em alguns estados, como São Paulo e Santa Catarina, não há um único registro de que tenha havido dilação probatória nos processos, sendo que na maioria dos casos de referidos estados está claro que esta não ocorreu. Confira-se:

Tabela IV.3.9 – Dilação Probatória

Estado	Processos Individuais	Dilação Probatória – Sim	Dilação Probatória – Não	Dilação Probatória – Não há dados
Distrito Federal	1	-	-	1
Espírito Santo	1	1	-	-
Minas Gerais	12	1	4	7
Paraná	3	1	1	1
Rio de Janeiro	10	5	-	5
Rio Grande do Sul	12	8	4	-
Santa Catarina	6	-	4	2
São Paulo	16	-	13	3
Total	61	16	26	19

O que se verificou em Santa Catarina, por exemplo (em que, inclusive, não há uma única decisão ou voto vencido a favor do fumante), é que o procedimento comumente adotado foi o de se julgar antecipadamente o processo, mesmo nas hipóteses em que o juiz havia deferido a prova. As decisões utilizam o mesmo argumento para indeferir a instrução probatória, citando doutrina Joel Dias Figueira Jr. que comenta o Código de Processo Civil (CPC).

No processo no. 2005.034804-6, daquele estado, assim se decidiu: *“... em nada esclareceria a ouvida de testemunha, tampouco a pretendida produção de prova pericial, eis que, através de tais elementos não seria possível demonstrar que a morte do de cujus decorreu do consumo de cigarros fabricados somente pela recorrida.”*

Segundo outro acórdão, ainda de Santa Catarina (processo no. 2002.012964-5), que, aliás, serviu de paradigma⁷ para as demais decisões daquele estado, a prova pericial seria desnecessária *“porquanto de conhecimento comum que o cigarro traz malefícios às funções orgânicas, físicas e mentais do ser humano. A questão aí – e que na análise do mérito será enfrentada -, é meramente jurídica e consiste em saber se a malfazia decorrente do cigarro gera dever indenizatório por parte da ré.”*

Nota-se, assim, que a justiça de Santa Catarina tem deixado de apreciar (ou permitir a produção) de provas que confirmem onexo causal entre o cigarro e a doença para restringir a discussão à legalidade da atividade da indústria.

IV.3.10. Quais foram os tipos de prova produzidos?

Com relação aos tipos de prova produzida, a classificação foi feita considerando-se: prova documental, prova pericial, prova testemunhal, expedição de ofícios a entidades médicas, e outras provas.

Como visto acima, o fato de haver prova documental, expedição de ofícios a entidades médicas ou outras provas, não significa, necessariamente, que houve dilação probatória. Já a ocorrência de prova testemunhal ou pericial implica na existência de dilação probatória.

⁷ Isto significa que este acórdão foi um dos primeiros, senão o primeiro a decidir a matéria naquele estado, e foi citado pelas decisões posteriores para fundamentá-las.

Ressalte-se que em muitos casos são produzidas mais de uma espécie de prova no mesmo processo.

Em (trinta e cinco) **(35)** dos casos não há menção sobre provas produzidas.

Como se tratam, as ações, de casos envolvendo problemas de saúde, em que se quer demonstrar o nexo causal entre a doença ou a morte e o uso do cigarro, a prova pericial é importantíssima, senão essencial. Contudo, em somente oito **(8)**, dos sessenta e um (61) casos analisados, há informações de que a prova pericial foi efetivamente produzida. Das perícias produzidas, dois **(2)** são perícias médicas. Há um **(1)** caso de perícia técnica e quatro **(4)** indicando apenas perícia, mas sem maiores informações sobre qual a especialidade da prova. Há um **(1)** caso de perícia toxicológica e psiquiátrica.

Com relação à prova testemunhal, em geral para comprovação da condição de fumante e da marca consumida, foi ela realizada em nove **(9)** casos, em muitos dos quais com efeitos deletérios para o consumidor.

Em um processo do Paraná (processo no. 181.119-4), por exemplo, o Tribunal reformou a sentença de primeira instância, que havia julgado procedente o pedido, com base no depoimento de funcionários da Philip Morris, ouvidos como informantes⁸, que alegaram que quem participava do grupo de experimentos⁹ o fazia voluntariamente e poderia dele sair quando bem quisesse.

“Todos os depoimentos foram unânimes, como já foi dito, no sentido de afirmar que era condição absoluta para a participação nos grupos e painéis de experimentos, ser fumante, bem como que a participação era de caráter voluntário, estando os seus participantes livres para interromper a participação em qualquer momento, sem qualquer prejuízo.”

Nesse mesmo processo o julgador cita, para fundamentar seu voto, o seguinte depoimento de funcionária da empresa: “(...) no mesmo teor, a declaração de Cirene de Lourdes Slompo que ‘na verdade, fumava, mas não era viciada’”.

Por outro lado, no Rio Grande do Sul, há uma decisão (processo no. 70004812558) que utilizou testemunho de médicos para decidir favoravelmente ao autor, o que demonstra a importância da produção de prova testemunhal.

Há registro da produção de prova documental em dezenove **(19)** casos, o que não significa que não tenham sido apresentados documentos nos demais. Apenas, eles não foram mencionados na decisão, não sendo considerados pelo Judiciário no julgamento da ação.

Foram expedidos ofícios a entidades médicas em quatro **(4)** casos.

Dentre as outras provas produzidas e admitidas como suficientes para demonstrar os fatos, verificadas em oito **(8)** casos, temos:

A favor da indústria:

- Estudos que atestam que a nicotina não vicia e que o tabagismo não provoca/agrava a doença sofrida pelo autor
- Documentos que demonstram que a propaganda não chega a influenciar na decisão de fumar
- Pesquisas sobre o efeito da propaganda, ou seja, que esta não influencia na decisão da pessoa passar a fumar.
- Pesquisa sobre a eficácia da força de vontade para parar de fumar, ou seja, que muitas pessoas conseguem parar de fumar por livre e espontânea vontade
- Ofícios das empresas produtoras de agrotóxicos (no caso do fumicultor)
- Pareceres técnicos de juristas a favor da indústria.

⁸ Os funcionários foram considerados suspeitos para depor como testemunhas, nos termos da legislação processual, por trabalharem na empresa (CPC, art. 404, par. 3º, IV), e, portanto, não prestaram o compromisso de dizer a verdade. O juiz, contudo, pode considerar tais depoimentos para fundamentar sua decisão de acordo com seu livre convencimento.

⁹ Trata-se de ação movida por ex-funcionário alegando que adquiriu o vício por trabalhar na empresa na função de experimentador.

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

Os estudos e pesquisas fornecidos pela indústria foram amplamente utilizados pelos julgadores para afastar o fato de que a nicotina vicia, de que a propaganda influencia no consumo do cigarro, principalmente os jovens, e de que haveria dificuldades para abandonar o vício. É o caso do processo no. 700005752415 (RS):

“Prova nesse sentido, são os dados trazidos pelas demandadas, inclusive, baseados em pesquisas que mostram que a propaganda não chega a influenciar na decisão da pessoa passar a fumar algum cigarro, mas outros fatores, como: amigos/conhecidos fumam ou fumavam; curiosidade/vontade; porque pai/mãe/irmãos/parentes fumavam; porque achava bonito/charmoso”.

Com relação a pareceres técnicos de juristas, a indústria utiliza pareceristas do estado em que tramita a demanda (por exemplo: Galeno de Lacerda no RS), bem como grandes nomes do direito, como Judith Martins Costa, que escreveu obra sobre a boa-fé objetiva: “A boa-fé no Direito Privado” e que, em seu parecer, afasta a infringência ao princípio da boa-fé objetiva por parte da indústria.

A favor do autor:

- Dados da Organização Mundial de Saúde
- Exames, laudos e diagnósticos fornecidos pelo hospital e médicos
- Prova emprestada de Processo do Estado do Mississippi (EUA)
- Fato notório (CPC, art. 334, I) de que a indústria agiu de má-fé ao ocultar informações sobre o cigarro e manipular a nicotina.
- Prova emprestada de ações em trâmite nos EUA

Exemplo da utilização de prova emprestada de outros processos e de fatos públicos e notórios é o acórdão proferido no Rio Grande do Sul (processo no. 70000840264), nos seguintes termos:

“Porém, em razão do processo que tramitava nos EUA, a Souza Cruz optou por interromper a produção do Y1 no Brasil. Inclusive, nos autos, às fls. 249-51, se tem notícia de que a Comissão de Direitos Humanos do Município de Venâncio Aires (RS) levou ao conhecimento da Câmara dos Deputados um relatório que demonstrava que sua comunidade possuía – na época – o maior índice de suicídios (25 por 100.000 habitantes quando a média no país é de 8,5 por 100.000 habitantes) e apontava como um dos fatores determinantes o uso de agrotóxicos organo-fosforados no cultivo do tabaco. Alegavam que sua população estava sendo utilizada como cobaia dos experimentos da Souza Cruz, que cultivava a planta geneticamente modificada Y1.”

Ainda, utilizando fatos públicos e notórios e publicações científicas (processo no. 70000840264 – RS):

“Além disso, de acordo com as publicações científicas, a indústria tem conhecimento desses malefícios pelo menos, no Brasil, desde 1849 com a obra ‘Breves reflexões higiênicas sobre o uso do tabaco’, de Martinho Xavier Rabelo.”

Esse mesmo acórdão cita a participação da pesquisadora brasileira Stella Aguinaga Bialous, da OMS, que apresentou um estudo chamado “Os arquivos secretos da indústria do cigarro” nas comemorações do dia mundial sem tabaco, em 1999, promovidas pelo Instituto Nacional do Câncer (INCA), utilizando as conclusões do estudo como fundamento para o voto favorável ao fumante.

Em outro acórdão (processo no. 70000144626 – RS), o voto favorável ao fumante transcreve páginas eletrônicas do INCA tratando do porquê o cigarro vicia, porque as pessoas começam a fumar (publicidade direcionada aos jovens), quais os malefícios do cigarro à saúde, etc. Ainda utilizando as notícias publicadas nas páginas eletrônicas do INCA, o acórdão transcreve processos ocorridos nos EUA contra a indústria, os fatos lá apurados e suas consequências. Transcreve, ainda, páginas da Associação Cearense de Defesa da Saúde do Fumante e Ex-Fumante – ACEDESFE, com palestra do neto do R. J. Reynolds, Patrick Reynolds. Tudo isso para concluir que as empresas sabiam e sempre souberam dos malefícios do cigarro. Ambas as páginas eletrônicas¹⁰ citadas, contudo, não estão mais acessíveis.

¹⁰ <http://www.inca.gov.br/tabagismo/atento/index.html> e <http://net1.daterranet.com.br/acedesfe/index2.htm>. Outra página citada mas não mais encontrável é www.tobaccoarchives.org.

Nesse mesmo voto o julgador cita o livro do Mário César Carvalho, da série “Folha Explica”, como fonte para sua decisão favorável ao autor.

Há outra decisão do RS (processo no. 70004812558) que utilizou dados da OMS e prova em uma ação do Estado de Mississippi em que a Souza Cruz é amplamente citada, inclusive com relação ao transporte ilegal de sementes para o Brasil: <http://www.jeffreywingand.com/insider/pascagoula.html>. Essa página, entretanto, também não está mais acessível.

Vale transcrever, abaixo, excertos de acórdão que julgou Embargos de Declaração¹¹ (processo no. 70007636590) interpostos contra o acórdão que julgou a apelação no 70000144626. Neste caso, justamente em razão do julgador ter se utilizado de documentos encontráveis na rede mundial de computadores – *internet* – a indústria apresentou embargos de declaração com a intenção de impugnar tal utilização. O julgador assim se manifestou:

“Ora, a Internet hoje é locus de domínio público, instrumento de pesquisa e estudo, como são os livros em geral, que no máximo precisam ser adquiridos para consulta, e se a tese sustentada adquirir foros de seriedade, verdade e validade, então, certamente, não poderemos mais citar jurisprudências nos nossos julgamentos, porque elas são tiradas da Internet e, nessas circunstâncias, seriam documentos novos que não teriam sido submetidos ao contraditório!”.

Tabela IV.3.10 – Tipo de prova produzida

Estado	Processos Individuais	Perícia (Qual?) (a)	Documento (b)	Testemunha (c)	Ofício (d)	Outras (Qual?) (e)	Sem Provas	(a) e (b)	(a) e (e)	(b) e (e)	(c) e (e)	(a), (b) e (c)	(a), (b) e (d)	(b), (c) e (d)	(b), (c) e (e)	(b), (c), (d) e (e)
Distrito Federal	1						1									
Espírito Santo	1						1									
Minas Gerais	12	1*	4				7									
Paraná	3			1			2									
Rio de Janeiro	10						5	2				1		1		1
Rio Grande do Sul	12					2**	2		1 ****	1 *****	1 *****	2 *****	1	1	1 *****	
Santa Catarina	6						6									
São Paulo	16		4			1***	11									
Total	61	1	8	1	-	3	35	2	1	1	1	3	1	2	1	1

* Perícia técnica

** Foi admitido como prova estudos que atestam que a nicotina não vicia e que o tabagismo não provoca/agrava a doença sofrida pelo autor. Foram admitidos como prova documentos que demonstrariam que a propaganda não chega a influenciar no decisão de fumar. Pesquisas sobre o efeito da propaganda. Pesquisa sobre a eficácia da vontade sobre parar de fumar.

*** Relatório médico

**** Perícia toxicológica e psiquiátrica e ofício das empresas produtoras de agrotóxicos.

***** Pareceres técnicos acerca do assunto

***** Exames, laudos e diagnósticos fornecidos pelo hospital e médicos.

***** Perícia médica

¹¹ Embargos de Declaração são recursos que visam esclarecer omissões, obscuridades ou contradições de decisões judiciais (CPC, art. 535). Em regra não alteram o resultado, mas isso excepcionalmente pode ocorrer. Por esse motivo, os embargos de declaração foram analisados mas não foram computados na base de dados ou relatório, já que não alteraram o resultado da decisão, apenas esclarecendo alguns pontos.

IV.3.11. Em que decisões houve inversão do ônus da prova?

De acordo com a legislação processual, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato (CPC, art. 333), ou seja, ao autor cabe provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu, os fatos que impedem, extinguem ou modificam o direito do autor.

Por exemplo: de acordo com as regras de ônus da prova do CPC, caberia ao fumante comprovar o vício, a influência da propaganda ou a ausência de informações suficientes fornecidas pela indústria.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 6º, VIII, o ônus da prova será invertido quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Esse seria o caso das ações ora analisadas se se considerar que se está diante de uma relação de consumo (não obstante muitos casos tenham aplicado o Código Civil e não o CDC). Aplicando-se o CDC e a inversão do ônus da prova, caberia à indústria provar que o cigarro não vicia, que a propaganda não influencia os jovens, que as informações sobre os malefícios do cigarro são suficientes ou que ela não ocultou informações sobre os malefícios do cigarro antes desse fato se tornar público por pesquisas científicas.

A inversão do ônus da prova tanto pode ser aplicada na decisão (sentença/acórdão), considerada como regra de julgamento (ex: o juiz entende que o cigarro vicia e que a empresa não fez qualquer prova para demonstrar o contrário), como pode ser determinada durante a instrução probatória, em que o juiz decide quem deve produzir qual prova durante o procedimento.

Ocorre que somente uma parcela muito pequena das decisões (4) acolheu, tácita ou expressamente, a inversão do ônus da prova. Dessas, duas (2) foram favoráveis (parcialmente) ao autor. As outras duas, apesar de admitirem o ônus da prova, lhe foram desfavoráveis¹².

Em dezoito (18) casos a inversão do ônus da prova não foi admitida. Dessas, duas (2) foram favoráveis (total ou parcialmente) ao autor.

Em trinta e nove (39) dos casos não há informações.

Contudo, os dados sugerem que a inversão do ônus da prova não teve expressiva influência no resultado das ações quanto seria de se esperar.

Com relação ao ônus da prova, vale transcrever trecho de decisão de São Paulo (processo no. 235.799-4/9) que afirma que “O autor de qualquer ação ajuizada contra companhias fabricantes de cigarros pode, querendo, provar por meio de perícia técnica, quais os componentes que fazem parte de um cigarro e como é ele produzido.” Ou seja, tal decisão não só nega a inversão do ônus da prova como atribuiu ao autor o ônus de demonstrar os componentes do cigarro e sua forma de fabricação, em clara violação à norma consumérista que lhe garante a facilitação da defesa em juízo.

Por outro lado, mesmo sem haver inversão do ônus da prova, há entendimento de que seria ônus da indústria demonstrar que agia de acordo com o Princípio da Boa-fé Objetiva, informando sobre os malefícios do cigarro. Para tanto, transcreve-se abaixo excerto de acórdão que julgou Embargos de Declaração (processo no. 70007636590 – RS) interpostos contra o acórdão que julgou a apelação no 70000144626¹³.

“Necessário seria, sim, a prova do extraordinário, a prova de que a Phillip Morris S.A. há muito tempo alertava em suas propagandas sobre os males do vício de fumar, propaganda essa que nunca se viu em qualquer meio de comunicação, seja em que época passada for. E isso porque é princípio básico de direito que o ordinário se presume, mas o extraordinário se prova.”

¹² Um dos casos (MG), contudo, trata-se de agravo de instrumento. Nele decidiu-se que deveria ocorrer a inversão do ônus da prova durante a fase probatória do processo, mas o resultado do agravo foi desfavorável ao autor pois, por maioria de votos, revogou a liminar para que a indústria lhe pagasse o tratamento médico durante o processo, até decisão definitiva.

¹³ Vide nota 11, supra.

Tabela IV.3.11 – Inversão do ônus da prova

Estado	Processos Individuais	Inversão de Ônus da Prova - Sim	Inversão de Ônus da Prova - Não	Inversão de Ônus da Prova - Não há dados
Distrito Federal	1	-	-	1
Espírito Santo	1	-	-	1
Minas Gerais	12	1	5	6
Paraná	3	-	-	3
Rio de Janeiro	10	-	1	9
Rio Grande do Sul	12	2	4	6
Santa Catarina	6	-	2	4
São Paulo	16	1	6	9
Total	61	4	18	39

IV.3.12. Quais foram os resultados das decisões

A partir desse item, as decisões serão analisadas separadamente, e não por processo/ação como um todo. Portanto, cento e oito (108) decisões proferidas em ações individuais são levadas em conta.

Especificamente para esse item IV.3.12 também serão incluídas as decisões analisadas em Janeiro e Fevereiro de 2008¹⁴.

Das cento e oito (108) decisões analisadas, sete (7) foram favoráveis ao autor (total ou parcialmente), três (3) anularam a sentença para que outra fosse proferida, noventa e oito (98) foram contrárias ao autor.

Uma vez consideradas cento e dezessete (117) decisões, ou seja, incluídas as decisões analisadas em Janeiro e Fevereiro de 2008, temos doze (12) favoráveis ao autor, quatro (4) que anularam a sentença e cento e uma (101) favoráveis à indústria.

(i) decisões favoráveis ao autor

Das (cento e oito) 108 decisões analisadas no Período da Pesquisa, apenas sete (7) foram favoráveis ao autor, total ou parcialmente, incluindo-se 1ª e 2ª instâncias. Dessas sete decisões, em apenas um (1) caso (RS) o fumante era autor da ação. Nos seis (6) outros casos os beneficiados foram familiares que receberam indenização pelo falecimento de um familiar.

Isso demonstra que o Judiciário encontra mais razões para indenizar os familiares daquele que faleceu em razão do uso do cigarro do que o próprio fumante. Os fundamentos desfavoráveis ao fumante, analisados no item 15 abaixo, explicam essa situação em razão de o fumante ser majoritariamente visto pelo Judiciário como um fraco, único responsável pela ‘opção’ por começar a fumar e por não parar. Há, nas decisões, uma evidente penalização do fumante como único responsável por seus atos e como alguém que merece as respectivas conseqüências.

Das cinco (5) decisões favoráveis em 2º grau (parcial ou totalmente), apenas uma (1) o foi por unanimidade. Em todas as demais (4) a decisão foi por maioria, sendo que em dois (2) casos o recurso contra tais decisões (embargos infringentes), já foi julgado em favor da indústria, revertendo a decisão.

Há importante mudança nesse quadro quando analisadas as nove (9) decisões referentes a ações individuais proferidas em 2007 e analisadas separadamente em Janeiro e Fevereiro de 2008.

Incluindo tais decisões tem-se doze (12) decisões favoráveis ao Autor, agora de um total de cento e dezessete (117) decisões. Dessas, duas (2) beneficiam fumantes e as demais, familiares. Das decisões de 2º grau, nesse novo quadro há duas (2) favoráveis aos autores por unanimidade.

¹⁴ Vide item III - METODOLOGIA.

Sentenças

Das cinquenta e duas (52) decisões de **primeira instância analisadas no Período da Pesquisa**, incluindo as sete (7) sentenças diretamente analisadas e as quarenta e cinco (45) mencionadas em relatórios de acórdãos, uma (1) foi favorável ao autor e uma (1), parcialmente favorável, descritas abaixo:

Paraná

Nesse estado há apenas uma decisão, de primeira instância, favorável aos familiares de fumante que foi funcionário da Philip Morris na função de experimentador (processo no. 200000001311). Contudo, o acórdão que julgou a apelação reformou a sentença para afastar o dever de indenizar.

Rio de Janeiro

A única decisão do Rio de Janeiro favorável ao autor foi dada em primeira instância. O juiz concedeu indenização à mulher e filhos de fumante que faleceu, mas negou o pedido ao pai do falecido (daí ser parcialmente procedente). O tribunal, contudo, reformou a sentença para afastar o dever de indenizar. As informações sobre ambas as decisões (1ª e 2ª instância) foram obtidas através de acórdão do Superior Tribunal de Justiça pois estão mencionadas no relatório do acórdão daquele tribunal, mas o STJ não conheceu o recurso especial interposto por questões processuais, deixando de analisar o mérito da causa¹⁵.

Se, porém, incluirmos as nove (9) novas decisões analisadas, houve, pela primeira vez, uma decisão de primeiro grau favorável ao autor, no Rio Grande do Sul.

Acórdãos

Já em **segundo grau de jurisdição**, de cinquenta e seis (56) decisões analisadas no Período da Pesquisa, uma (1) é totalmente favorável ao autor e quatro (4) são parcialmente favoráveis.

Se, contudo, incluirmos os acórdãos analisados em Janeiro e Fevereiro de 2008, temos três (3) totalmente favoráveis ao autor e seis (6) parcialmente, de um total de sessenta e dois (62) acórdãos, conforme abaixo descrito:

Rio Grande do Sul

Uma das decisões totalmente favoráveis ao autor foi decidida por maioria de votos (processo no. 70000840264), ensejando a interposição de embargos infringentes (processo no. 70011106655) pela indústria para tentar fazer valer o voto vencido. Referidos embargos foram distribuídos em março de 2005 e reformaram a decisão para favorecer a indústria.

As outras duas (2) decisões totalmente favoráveis aos autores são de Apelação (processo no. 700173634486) que condenou a Souza Cruz a indenizar familiares de fumantes por maioria de votos, sendo confirmada através de Embargos Infringentes (processo no. 70022057582) que, também por maioria, mantiveram a decisão anterior.

Há, ainda, quatro (4) acórdãos que decidiram de forma parcialmente favorável ao autor, ou seja, reconheceram a responsabilidade de indenizar da indústria, mas reduziram o montante da indenização ou deixaram de determinar a indenização para algum tipo de dano, como, por exemplo, danos materiais que não foram comprovados.

Dessas decisões, duas (2) foram por unanimidade (processos no. 70007090798 e 70016845349), e duas (2) foram decididas favoravelmente ao autor por maioria de votos (processos no. 70004812558

¹⁵ O no. indicado para o processo no banco de dados, 2000/071217-5, foi retirado do número de registro que este recebeu no STJ, mas não corresponde ao número que ele recebeu no TJRJ onde, aliás, não foi localizado pelo nome das partes.

e 70000144626) sendo que, nesses dois últimos casos, os embargos infringentes interpostos pela indústria reverteram a decisão excluindo o dever de indenizar da empresa (processos no. 70012456612 e 70009120429, respectivamente).

São Paulo

Em São Paulo o acórdão proferido na apelação no. 260.828-4/0-00 reformou a sentença e determinou que a indústria indenizasse a autora, por danos morais, pela morte de seu marido, fumante. Deixou, contudo, de reconhecer os danos materiais. Como a decisão foi por maioria de votos, houve interposição de embargos infringentes distribuídos em 27/7/2006. Referidos embargos foram julgados em 20/12/2006 e anularam sentença e acórdão, determinando a remessa do processo à primeira instância para realização de prova pericial visando estabelecer o nexo causal.

Minas Gerais

Em 2/10/2007 houve decisão inédita no Estado de Minas Gerais. O TJMG reformou sentença de primeira instância e, por maioria de votos, condenou a indústria a indenizar a fumante. A ação, contudo, foi julgada parcialmente procedente em razão de ausência de provas dos danos materiais (processo no. 1.0024.01.038251-3/001)

A Souza Cruz é ré em oito **(8)** das nove (9) ações com decisões favoráveis (MG, RJ e todas do RS). A Philip Morris é ré em dias **(2)** (PR e RS), sendo que, em um **(1)** caso (RS) em conjunto com a Souza Cruz.

(ii) decisões que anularam a sentença

Três **(3)** decisões de segunda instância anularam a sentença para determinar que uma nova fosse proferida:

Minas Gerais

A decisão de Minas Gerais deu provimento ao recurso de apelação para afastar a prescrição que havia sido decretada na sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento.

Rio Grande do Sul

Já no Rio Grande do Sul, as duas **(2)** decisões que anularam a sentença o fizeram em razão de o juiz de primeira instância ter julgado antecipadamente o processo, ou seja, sem dar oportunidade às partes, em especial ao autor, de produzir provas orais e periciais. O Tribunal, então, entendeu que tais provas deveriam ter sido produzidas e anulou a sentença, que era de improcedência, para que fosse realizada a instrução probatória e, após, nova sentença fosse proferida.

Ao se incluir as decisões analisadas em Janeiro e Fevereiro de 2008, há ainda embargos infringentes de São Paulo, já mencionados no item anterior, que anularam sentença e acórdão favorável ao autor, para determinar a produção de prova pericial visando estabelecer o nexo causal.

A Souza Cruz é ré em três **(3)** das ações em que houve anulação da sentença (MG, RS e SP) e a Philip Morris, em uma **(1)**.

(iii) decisões desfavoráveis ao autor

São noventa e oito **(98)** decisões desfavoráveis ao autor, seja ele fumante ou familiar, de acordo com a análise relativa ao Período da Pesquisa. Incluídas as decisões analisadas em Janeiro e Fevereiro de 2008 e têm-se cento e uma **(101)** decisões favoráveis à indústria conforme abaixo explicitado.

Sentenças

Das decisões desfavoráveis, cinquenta e duas (**52**) são sentenças sendo quatorze (**14**) de São Paulo, doze (**12**) do Rio Grande do Sul, onze (**11**) de Minas Gerais, sete (**7**) do Rio de Janeiro, quatro (**4**) de Santa Catarina, duas (**2**) do Paraná, uma (**1**) do Espírito Santo e 1 do Distrito Federal.

No caso das sentenças, excluindo-se as três favoráveis vistas acima (Paraná, Minas Gerais e Rio Grande do Sul), a imensa maioria, em todos os Estados, decidiu contrariamente ao autor da ação, favorecendo a indústria.

Acórdãos

Quarenta e nove (**49**) são os acórdãos que julgaram recursos desfavoravelmente ao autor, sendo onze (**11**) de Minas Gerais, dez (**10**) de São Paulo, dez (**10**) do Rio de Janeiro, nove (**9**) do Rio Grande do Sul, quatro (**4**) de Santa Catarina, três (**3**) do Paraná, uma (**1**) do Espírito Santo e uma (**1**) do Distrito Federal.

Desses, quarenta (**40**) decidiram desfavoravelmente aos autores por unanimidade, ou seja, todos os juízes votantes votaram da mesma forma.

Em oito (**8**) acórdãos houve voto vencido a favor do autor, ou seja, a decisão a favor da indústria se deu por maioria de votos. Isso ocorreu em quatro (**4**) casos no Rio Grande do Sul, dois (**2**) casos em Minas Gerais, um (**1**) caso no Rio de Janeiro e um (**1**) caso em São Paulo.

Há uma (**1**) única decisão monocrática, ou seja, proferida não pelo órgão colegiado, mas tão somente pelo desembargador relator, que sequer conheceu o recurso do autor. Essa decisão é do estado do Rio de Janeiro.

Tabela IV.3.12 – Resultado das sentenças

Estado	Processos Individuais	Inversão de Ônus da Prova - Sim	Inversão de Ônus da Prova - Não	Inversão de Ônus da Prova - Não há dados
Distrito Federal	1	-	1	-
Espírito Santo	1	-	1	-
Minas Gerais	11	-	11	-
Paraná	3	1	2	-
Rio de Janeiro	8	-	7	-
Rio Grande do Sul	13	-	12	1
Santa Catarina	4	-	4	1
São Paulo	14	-	14	-
Total	55	1	52	2

Tabela IV.3.12 – Resultado dos acórdãos

Estado	Acórdãos	Resultado – Favorável ao autor	Resultado – Desfavorável ao autor	Resultado – Parcialmente Favorável ao autor	Resultado – Anulação da Sentença da 1ª Instância
Distrito Federal	1	-	1 (unanimidade)	-	-
Espírito Santo	1	-	1 (unanimidade)	-	-
Minas Gerais	13	-	11 (9 unanimidade – 2 maioria)	1 (maioria)	1 (unanimidade 2.0000.00.437780-8/000(1))
Paraná	3	-	3 (unanimidade)	-	-
Rio de Janeiro	10	-	10 (8 unanimidade – 1 decisão monocrática – 1 maioria)	-	-
Rio Grande do Sul	18 (4 são embargos infringentes)	3 (maioria)	9 (3 embargos – maioria – 5 unanimidade – 1 maioria)	4 (2 embargados maioria – 2 unanimidade)	2 (unanimidade)
Santa Catarina	4	-	4 (unanimidade)	-	-
São Paulo	12	-	10 (1 maioria – 9 unanimidade)	1 (maioria)	1 (maioria)
Total	62	3 (maioria)	49 (40 unanimidade – 8 maioria – 1 decisões monocráticas)	6 (4 maioria – 2 unanimidade)	4 (2 unanimidade – 1 maioria)

(iv) comentários

Todas as decisões de segundo grau de Santa Catarina, Paraná, Distrito Federal e Espírito Santo foram unânimes em desfavor do fumante ou familiares.

Isso se revela principalmente nos fundamentos das decisões e na maneira uniforme com que os magistrados tendem a votar, especialmente em Santa Catarina e no Paraná que, coincidentemente, são estados produtores de fumo.

Vale frisar que no Distrito Federal e no Espírito Santo apenas uma **(1)** decisão foi encontrada para cada um desses estados, enquanto que respectivamente seis **(6)** e três **(3)** decisões foram analisadas para SC e PR, a maioria delas trazendo o resultado da primeira instância.

Há um **(1)** único voto vencido favorável ao autor em **São Paulo** e no **Rio de Janeiro**.

No Rio Grande do Sul o debate alcança maior disputa não só pelo número de decisões favoráveis ao autor, mas também pelo número de votos vencidos em desfavor da indústria. Dos dezoito **(18)** acórdãos analisados no RS, apenas cinco **(5)** são favoravelmente unânimes à indústria. Há quatro **(4)** favoráveis à indústria por maioria, ou seja, há voto vencido dando vitória ao autor; seis **(6)** favoráveis (total ou parcialmente) ao autor, mesmo que por maioria; e ainda, dois **(2)** acórdãos que, por maioria de votos, anularam a sentença em razão de não ter sido produzida a prova requerida pelos autores.

Realmente, é nesse estado que os argumentos, tanto para um lado quanto para outro, são mais elaborados. Verifica-se que a partir do Rio Grande do Sul tem surgido uma mudança na jurisprudência de modo a favorecer os fumantes e seus familiares. Essa conclusão é fortalecida pelas últimas decisões de 2007, analisadas em Janeiro e Fevereiro de 2008, em que, dos quatro (4) acórdãos examinados, três (3) são favoráveis aos

autores, sem falar na menção, no relatório de uma dessas decisões, de sentença de primeiro grau que foi contrária à indústria.

IV.3.13. Responsabilidade objetiva e subjetiva

Com relação ao tipo de responsabilidade aplicada pelas decisões judiciais aos casos julgados, é preciso que se faça, primeiro, um esclarecimento sobre o que isso significa.

No Brasil, o reconhecimento da responsabilidade civil – e respectiva obrigação de indenizar – se dá, em regra, através da *responsabilidade subjetiva*, ou seja, além de aferir-se (i) a ação ou omissão do agente, (ii) o dano e (iii) o nexo causal entre ação/omissão e dano, há que se perquirir (iv) a culpa ou o dolo do agente, isto é, se o sujeito que causou o dano o fez em razão de negligência, imprudência ou imperícia (hipóteses de culpa), ou se houve intenção em causar dano (dolo).

Essa é a regra prevista no Código Civil (CC). A exceção, que é justamente a *responsabilidade objetiva*, tem, contudo, ganhado cada vez mais força na legislação brasileira. A *responsabilidade objetiva* é aquela em que basta (i) a ação ou omissão do agente, (ii) a existência do dano e (iii) o nexo de causalidade entre ação/omissão do agente e dano para que haja o dever de indenizar. Não há discussão (ou necessidade de prova) sobre a existência ou não de culpa ou dolo.

Esse tipo de responsabilidade vem sendo cada vez mais aceito e adotado pelas legislações contemporâneas e é o adotado pelo Código de Defesa do Consumidor ao disciplinar as relações de consumo. Assim, basta a existência de dano e nexo causal entre ação/omissão do agente para que ocorra a obrigação de indenizar. Não importa se o ato praticado o foi com ou sem culpa e, mesmo, se é ato lícito ou ilícito; havendo dano, decorre a obrigação de indenizar.

O novo Código Civil de 2002 também passou a adotar a responsabilidade objetiva das empresas pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (art.931).

Das cento e oito (108) decisões analisadas, vinte e uma (**21**) (11 sentenças e 10 acórdãos) adotaram a responsabilidade subjetiva para o julgamento do caso e, portanto, perquiriram se a empresa agiu com dolo ou culpa. Dessas, apenas uma (**1**), no Rio Grande do Sul, foi favorável ao autor.

Apenas em treze (**13**) casos (5 sentenças e 8 acórdãos) adotou-se a responsabilidade objetiva para o exame do processo. Dessas, três (**3**) (2 do RS e 1 de SP) tiveram resultado favorável ao autor.

Em cinco (**5**) casos (1 sentença e 4 acórdãos) ambas as espécies de responsabilidade foram examinadas. Nenhuma das decisões é favorável ao autor.

Em sessenta e nove (**69**) casos (35 sentenças e 34 acórdãos) não há dados sobre o tipo de responsabilidade que orientou o julgamento. Dessas, três (**3**) (as 2 sentenças – PR e RJ – e um acórdão do RS) tiveram resultado favorável ao autor.

Verifica-se que das sete (**7**) decisões favoráveis ao autor, em três (**3**) acolheu-se a responsabilidade objetiva da empresa, ou seja, demonstrado o nexo causal entre a utilização do cigarro e a doença ou morte, há o dever de indenizar. Em três (**3**) não há informações sobre o tipo de responsabilidade aplicado, mas somente no caso do acórdão do RS pode-se dizer que a questão não foi discutida, já que as duas (2) sentenças favoráveis estão mencionadas em relatórios de acórdãos e, portanto, não há total informação sobre os fundamentos usados pelo juiz de primeira instância.

Em apenas um (**1**) único caso, do Rio Grande do Sul, a empresa foi condenada a indenizar em hipótese em que foi perquirida a culpa (responsabilidade subjetiva) e considerada como tendo, a empresa, agido de má-fé ao ocultar informações sobre os malefícios do cigarro.

IV.3.14. Legislação aplicável

Com relação à legislação aplicável, verificou-se qual norma foi utilizada pelo Poder Judiciário no julgamento da demanda. Em geral as normas utilizadas foram o Código de Defesa do Consumidor e/ou o Código Civil de 1916 (o novo Código Civil, de 2002, foi citado apenas 2 vezes – 1 sentença e 1 acórdão – o que se explica pelo fato das ações analisadas terem sido provavelmente propostas anteriormente à sua vigência), seja para a questão da responsabilidade (objetiva/subjetiva), tipo de relação (de consumo ou não), prazo prescricional, exclusão da responsabilidade, análise da propaganda e do produto cigarro.

O fato de as decisões utilizarem o CC ou o CDC não significa que a decisão foi favorável ou desfavorável ao autor, já que o que o Judiciário faz é interpretar a norma para o caso concreto, aplicando a sanção nela prevista, ou não.

Em trinta e sete (37) decisões (14 sentenças e 23 acórdãos) aplicou-se o CDC.

Em trinta (30) decisões (13 sentenças e 17 acórdãos) aplicou-se o CC/16.

Contudo, em muitos casos (20) ambas as normas foram utilizadas pelo julgador (*esses casos estão computados nos dois dados anteriores*).

Outras normas também foram utilizadas nas decisões, isolada ou conjuntamente com CDC e/ou CC/16 e/ou CC/02. São elas:

- Art. 220, par. 3º e 4º da Constituição Federal¹⁶
- Lei 9.294, de 1996¹⁷
- Lei 10.167 de 2000¹⁸
- Portarias 190¹⁹, 490, 731, 1050, 2169 e 477 do Ministério da Saúde

As portarias citadas foram utilizadas – apenas no Estado de Santa Catarina (5 ocorrências) – para afastar a responsabilidade da indústria de informar sobre os malefícios do cigarro. Ou seja, de acordo com as decisões judiciais, tal obrigação só surge com as normas administrativas do Ministério da Saúde e/ou com a Lei 9.294/96. O Código de Defesa do Consumidor e o princípio geral de direito da boa-fé objetiva são contumelentemente ignorados por referido tribunal. Veja-se como exemplo trecho da decisão proferida no processo no. 078.04.003679-8:

“Antes da vigência das referidas normas (portarias do Ministério da Saúde e lei 9.294/96), não havia obrigação legal impondo a veiculação de advertências nas embalagens acerca dos riscos que o consumo de cigarro causa à saúde, afastando-se, neste ponto, a infração ao dever legal gerador do direito à indenização.”

São Paulo também afasta a obrigação de informar da indústria (6 ocorrências) afirmando que não havia tal dever antes da regulamentação, seja através do CDC, seja através da Lei 9.294/96.

¹⁶ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição:

(...)

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

¹⁷ Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

¹⁸ Altera dispositivos da Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

¹⁹ Provavelmente o julgador quis dizer Portaria 490, mas indicou o número errado para a norma e foi seguido por outras decisões que utilizaram a primeira com erro como referência.

IV.3.15. Os fundamentos das decisões

Durante a análise das decisões foram destacados 637 fundamentos utilizados pelo Poder Judiciário em suas razões de decidir. Uma primeira classificação agrupou esses 637 fundamentos em treze (13) categorias que foram novamente reagrupadas em 66 grupos.

Temos então treze (13) categorias assim divididas:

- PRÓ FUMANTE²⁰

- **Pró fumante – Estado:** quando o fundamento é favorável ao fumante mas implica em alguma ação do Estado.

- **Pró fumante – Fumante:** quando o fundamento é favorável ao fumante e está relacionado com a pessoa do fumante.

- **Pró fumante – Indústria:** quando o fundamento é favorável ao fumante e está relacionado a alguma ação ou omissão da indústria.

- **Pró fumante – Prescrição:** quando o fundamento é favorável ao fumante para afastar a prescrição, independentemente de ter sido aplicado o prazo prescricional do Código Civil de 1916 ou de 2002, ou o Código de Defesa do Consumidor.

- **Pró fumante – Processual:** quando o fundamento é favorável ao fumante mas com relação a uma questão meramente processual, e não de mérito.

- **Pró fumante – Produto:** quando o fundamento é favorável ao fumante e está relacionado às características do produto 'cigarro'.

- **Pró fumante – Prova:** quando o fundamento é favorável ao fumante relativamente à inversão do ônus da prova.

- PRÓ INDÚSTRIA

- **Pró indústria – Estado:** quando o fundamento é favorável à indústria em decorrência de alguma ação ou benefício do Estado com a atividade.

- **Pró indústria – Fumante:** quando o fundamento é favorável à indústria e está relacionado com a pessoa/atitude/característica do fumante.

- **Pró indústria – Indústria:** quando o fundamento é favorável à indústria e está relacionado a algum direito ou atividade da indústria.

- **Pró indústria – Prescrição:** quando o fundamento é favorável à indústria para aplicar a prescrição do direito do autor, seja pelo Código Civil de 1916 ou 2002, seja pelo Código de Defesa do Consumidor.

- **Pró indústria – Processual:** quando o fundamento é favorável à indústria mas com relação a uma questão meramente processual, e não de mérito.

- **Pró indústria – Produto:** quando o fundamento é favorável à indústria e está relacionado às características do produto.

Em alguns casos o fundamento pode ser Pró fumante, ainda que a decisão tenha sido desfavorável ao autor. É o caso, por exemplo, das decisões que afastaram a alegação de prescrição mas, no mérito, julgaram desfavoravelmente ao autor. O contrário também é possível.

Ainda, no caso das decisões de segundo grau, como a imensa maioria foi proferida por órgão colegiado, ocorreram situações em que uma decisão desfavorável ao fumante continha voto vencido favorável à indústria e vice versa.

As categorias acima descritas foram subdivididas em um segundo nível. No texto seguem as categorias apresentadas anteriormente com as subdivisões. Algumas categorias não apresentaram subdivisões, mas ainda assim foi criado um segundo nível para definir mais claramente o tipo de fundamentação. A seguir vemos os dois níveis de classificação da fundamentação. Entre os parênteses do primeiro nível de classificação, segue a quantidade de fundamentos registrados dentro desse nível. Entre os parênteses do segundo nível de classificação, estão: (i) a quantidade de vezes que a subcategoria apareceu dentre todos os fundamentos registrados e, após a barra, (ii) o número de processos que continha cada fundamento. Isso se deve ao fato de

²⁰ Classificou-se como pró-fumante todos os fundamentos favoráveis aos autores da ação, sejam eles fumantes, familiares ou outros.

que alguns fundamentos utilizados na mesma decisão receberam idêntica classificação dentro desse sistema classificatório.

PRÓ-FUMANTE (145)

Pró Fumante – Estado (1)

O retorno tributário não é excludente de ilicitude (1/1)

Pró Fumante – Fumante (25)

A liberdade de escolha/vontade é atingida pela dependência ao cigarro (8/6)

Há prova da condição de fumante (1/1)

Há prova das marcas de cigarro consumidas (6/6)

Não há culpa exclusiva do consumidor (2/2)

Não há livre arbítrio se a informação é deficiente (3/2)

O jovem é mais suscetível à influência do cigarro (1/1)

Reconhece os danos sofridos pelo fumante/familiares (4/4)

Pró Fumante – Indústria (60)

A indústria não informa adequadamente sobre os riscos do cigarro (6/5)

A indústria só passou a informar/advertir quando obrigada pelo Poder Público (2/1)

A propaganda é enganosa (1/1)

A propaganda influencia o consumo (9/9)

As ilicitudes da indústria foram demonstradas em processo movido nos EUA/em seus documentos secretos (4/4)

Ilícitude da indústria ao manipular a nicotina (2/1)

Ilícitude da indústria ao ocultar informações/fazer declarações falsas sobre o cigarro/feriu o princípio da boa-fé objetiva (33/10)

O dever de indenizar independe da licitude da atividade, mas da ocorrência de danos (3/3)

Pró fumante – Prescrição (11)

Afastou a prescrição por falta de provas quanto ao início do prazo (1/1)

Não houve prescrição – aplica o CC/1916 (6/6)

Não houve prescrição – aplica o CDC (3/3)

Termo inicial do prazo prescricional: morte do fumante – aplica o CDC (1/1)

Pró fumante – Processual (7)

Possibilidade de concessão de tutela antecipada para tratamento do fumante (7/1)

Pró fumante – Produto (37)

Há nexos causal entre o consumo de cigarros e a doença/morte (8/8)

O cigarro causa dependência (9/9)

O cigarro é produto defeituoso (3/3)

O cigarro é produto perigoso (3/2)

Reconhece os malefícios do cigarro para a saúde (14/13)

Pró fumante – Prova (2)

Questão de inversão do ônus da prova (2/2)

PRÓ INDÚSTRIA (500)

Pró indústria – Estado (5)

O Estado brasileiro ainda não reconheceu a situação social de interesse relevante a fim de coibir o consumo do cigarro (1/1)

O tabaco é fonte de renda de tributos, ainda que em detrimento da saúde pública (4/4)

Pró indústria – Fumante (164)

A condição pessoal do autor (profissão/formação) implica em maior conhecimento sobre os males do cigarro (4/3)

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

Culpa exclusiva da vítima (31/30)

Culpa exclusiva da vítima ou de seus pais (4/4)

Livre arbítrio do autor para optar por fumar (52/47)

Não há dificuldades em abandonar o fumo (20/15)

Não há prova do consumo de cigarros da empresa ré (14/14)

Não há prova dos danos materiais (3/3)

O dano advém do vício (2/2)

Os males do cigarro são há muito de conhecimento público (32/28)

Trata-se de vícios socialmente admitido (2/2)

Pró indústria – Indústria (200)

A empresa não estava no mercado quando o autor começou a fumar (1/1)

À época dos fatos não havia obrigação de informar sobre os malefícios do cigarro (11/11)

A indústria agiu de acordo com o princípio da boa-fé (2/2)

A propaganda é lícita e regulamentada (20/19)

A propaganda não influencia o consumo de cigarros (29/21)

As advertências constantes dos maços/propagandas são suficientes para informar sobre os malefícios do cigarro/A indústria fornece informações adequadas (16/14)

Atividade lícita da indústria do tabaco (52/44)

Condenações no exterior não implicam em condenações no Brasil (1/1)

Exercício regular de um direito – omitir informações (2/1)

Não há culpa da indústria (20/18)

Não há dever legal de indenizar (2/2)

Não há propaganda enganosa/abusiva (26/25)

Não há relação entre a doença/morte e a ação ou omissão da indústria (9/8)

Não havia proibição legal para a distribuição de cigarros nas portas das escolas (1/1)

O Código de Defesa do Consumidor não se aplica a fatos anteriores à sua edição (7/6)

Pró indústria – Prescrição (9)

Acolheu a prescrição pelo CDC (7/7)

Termo inicial do prazo prescricional: ciência da doença e conhecimento da autoria (1/1)

Termo inicial do prazo prescricional: início da doença (1/1)

Pró indústria – Processual (8)

Impossibilidade de concessão de tutela antecipada para tratamento do fumante (2/1)

Não conhecimento do recurso por questões processuais (1/1)

Não há cerceamento de defesa (5/5)

Pró indústria – Produto (108)

Há outros fatores de risco para a doença/morte (7/6)

Há outros produtos que também fazem mal à saúde (3/3)

Não há nexo causal entre a doença/morte e o uso do cigarro (51/43)

O cigarro é produto lícito (10/9)

O cigarro não causa dependência (10/10)

O produto não é defeituoso/O cigarro é produto de periculosidade inerente e esperada (27/22)

IV.3.16. Da análise dos fundamentos

a) Primeira Categoria de Fundamentos

Com relação à primeira categoria de fundamentos, dos cento e quarenta e cinco (145) fundamentos favoráveis aos fumantes, nota-se que no Distrito Federal e no Espírito Santo **não há** um único fundamento enquadável nessa categoria. Evidentemente que a amostragem, em ambos os estados, é muito pequena. Paraná e Santa Catarina apresentam, cada um, um (1) único argumento pró-fumante.

O estado que mais apresenta fundamentos pró fumante é o Rio Grande do Sul, com oitenta e sete (**87**), seguindo por São Paulo e Minas Gerais, ambos com vinte e quatro (**24**) fundamentos, e pelo Rio de Janeiro, com oito (**8**).

Esse resultado confirma que a maior possibilidade de mudança na jurisprudência é no Rio Grande do Sul, conforme comentado no item IV.3.12(iv), supra.

Já no que toca aos fundamentos favoráveis à indústria, dos quinhentos (**500**) classificados, cento e quarenta e seis (**146**) são do Rio Grande do Sul. Trata-se de um dos estados com mais decisões analisadas (14 acórdãos e 11 sentenças) mas, ainda assim, verifica-se que é nele que aparece a menor diferença entre fundamentos favoráveis ao fumante e aqueles favoráveis à indústria.

São Paulo aparece com noventa e cinco (**95**) fundamentos pró-indústria, Minas Gerais com setenta (**70**), Rio de Janeiro com setenta e quatro (**74**), Santa Catarina com sessenta e oito (**68**), Distrito Federal com vinte e seis (**26**), Paraná com vinte e um (**21**) e Espírito Santo com três (**3**).

Como já apontado (item IV.3.12(iv)), quase a totalidade dos fundamentos de Santa Catarina e Paraná são favoráveis à indústria.

b) Segunda Categoria de Fundamentos

Aqui far-se-á uma primeira análise levando-se em conta os padrões de alguns Estados e, em seguida, far-se-á uma análise levando-se em conta alguns dos fundamentos da 2ª categoria de classificação.

Por Estado

Em Minas Gerais, o fundamento com maior ocorrência foi não haver nexo causal entre a doença/morte e o uso do cigarro, com treze (**13**) ocorrências. Contudo, em apenas um processo houve efetiva dilação probatória. Em quatro (**4**), essa não ocorreu e em sete (**7**) dos casos não há dados²¹. Portanto, a justiça de Minas Gerais tem decidido pela ausência de nexo causal sem dar oportunidade para que os autores produzam a prova necessária.

No Paraná, das seis (**6**) decisões analisadas, três (**3**) acolheram a prescrição pelo CDC, extinguindo o processo em razão da perda do direito de ação do autor. Duas na primeira instância²² e uma na segunda. É o estado em que mais se acolheu a alegação de prescrição do direito do fumante.

Além disso, o Paraná é o único estado em que se utilizou como fundamento para decidir favoravelmente à indústria o seguinte argumento: 'Não há dever legal de indenizar', ou seja, não haveria no ordenamento jurídico norma que determine que a indústria deva indenizar os danos sofridos pelos fumantes pelo uso do cigarro.

No Rio de Janeiro, a maioria dos fundamentos refletiu o argumento da licitude da atividade da indústria, da propaganda e do produto. Foram dez (**10**) fundamentos para a 'atividade lícita da indústria do tabaco', seis (**6**) para o fato de que 'não há propaganda enganosa/abusiva', dois (**2**) fundamentos relativos ao fato de que 'a propaganda é lícita e regulamentada'.

As decisões desse estado seguem a tendência de se considerar o fumante o culpado pelas consequências do uso do fumo: Há dez (**10**) fundamentos para o 'livre arbítrio do autor para optar por fumar' e cinco (**5**) para a 'culpa exclusiva da vítima'.

Ao lado do RS, o Rio de Janeiro é o estado que mais considerou que 'o cigarro não causa dependência' (**4**).

²¹ Quando não há dados, a probabilidade é de que não tenha ocorrido a dilação probatória.

²² Um sentença foi confirmada no Tribunal. A outra foi reformada na parte da prescrição para afastá-la, aplicando-se o prazo do CC/16. Contudo, a ação foi julgada improcedente no mérito.

²³ O RS foi o estado em que mais houve instrução probatória: 8 casos.

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

No que tange à matéria de prova, apesar de ser o segundo estado em que mais houve dilação probatória (5 casos²³), no Rio de Janeiro há treze (13) fundamentos afirmando que ‘não houve nexa causal entre a doença/morte e o uso do cigarro’ e três (3) afirmando que ‘não há prova do consumo de cigarros da empresa ré’. Como já afirmado, o Rio Grande do Sul é o estado com mais fundamentos tanto pró fumante quanto pró indústria. É o único estado que reconhece que a ‘indústria só passou a informar/advertir quando obrigada pelo Poder Público’ (2), e que ‘Não há livre arbítrio se a informação é deficiente’ (3).

É o estado que utilizou o maior número dos seguintes fundamentos: ‘a indústria não informa adequadamente sobre os riscos do cigarro’ (6, de um total de 7) e ‘a liberdade de escolha/vontade é atingida pela dependência ao cigarro’ (7, de um total de 8).

É ainda o único estado que reconhece que ‘as ilicitudes da indústria foram demonstradas em processo movido nos EUA/em seus documentos secretos’ (4), matéria importantíssima no que pertine à aceitação, nas ações brasileiras, de provas produzidas em outras jurisdições ou através de documentos públicos.

É também o estado que mais reconhece a atuação dolosa da indústria através do fundamento de que há ‘ilicitude da indústria ao ocultar informações/fazer declarações falsas sobre o cigarro/feriu o princípio da boa-fé objetiva’ (30, de um total de 33), e o único a reconhecer a ‘ilicitude da indústria ao manipular a nicotina’ (2).

Também é o estado que mais reconhece que ‘a propaganda influencia o consumo de cigarros’ (5, de um total de 9). Contudo, é o que mais utiliza o fundamento oposto, ou seja, que ‘a propaganda não influencia o consumo de cigarros’ (16, de um total de 29).

Apesar de ‘reconhecer que o cigarro causa dependência’ (3, de um total de 9), é o estado que mais considera que ‘não há dificuldades em abandonar o fumo’ (12, de um total de 20) e que ‘o cigarro não causa dependência’ (4, de um total de 10).

Ao lado de MG (1, em voto vencido), é o único estado que considera que ‘o dever de indenizar independe da licitude da atividade, mas da ocorrência de danos’ (2), aplicando a responsabilidade objetiva e a teoria do risco da empresa.

Seguindo a tendência dos argumentos majoritários, entende que há ‘atividade lícita da indústria do tabaco’ (14) e que há ‘culpa exclusiva da vítima’ (9) para excluir, assim, a responsabilidade de indenizar.

No que tange à matéria de prova, se por um lado há 14 fundamentos de que ‘não há nexa causal entre a doença/morte e o uso do cigarro’, por outro, há 6 fundamentos dizendo que sim, ‘há nexa causal entre o consumo de cigarros e a doença/morte’. Frise-se que se trata do estado em que mais houve dilação probatória (8 casos de um total de 12).

Com relação a Santa Catarina, trata-se do único estado que considerou tratar-se do ‘exercício regular de um direito – omitir informações’ (2). Também é o único estado que afirma que ‘a indústria agiu de acordo com o princípio da boa-fé’ (2).

Trata-se de um dos estados que mais excluíram o dever de indenizar da indústria com base no fato de que ‘à época dos fatos não havia obrigação de informar sobre os malefícios do cigarro’ (5, de um total de 11).

É o estado que mais considerou que a ‘propaganda é lícita e regulamentada’ (6) e o único que considerou como excludente de responsabilidade da indústria a ‘culpa exclusiva da vítima ou de seus pais’(4)²⁴.

No tocante ao cigarro, foi o estado que mais considerou ‘o produto não defeituoso/o cigarro é produto de periculosidade inerente e esperada’ (10, de um total de 27).

No tocante à prova, apesar de não ter havido dilação probatória em quatro (4), dos seis (6) processo anali-

²⁴ Em razão de várias decisões de SC responsabilizarem não só a vítima, mas também seus pais, já que teriam permitido que adolescentes comessem a fumar, criou-se essa categoria de fundamentos ao lado da ‘culpa exclusiva das vítimas’.

sados (nos outros 2 não há dados), em dois (2) casos afirmou-se que ‘não há relação entre a doença/morte e o uso do cigarro’.

Em Santa Catarina, portanto, a questão restou direcionada à licitude da atividade da indústria (9 ocorrências para ‘atividade lícita da indústria’), pouco importando o nexa da causalidade entre a doença e o uso do cigarro.

São Paulo é o estado que mais utilizou o fundamento de que ‘a condição do autor (profissão/formação) implica em maior conhecimento sobre os males do cigarro’ (3, de um total de 4). Ao lado de Santa Catarina, é único estado que utilizou o fundamento de que ‘À época dos fatos não havia obrigação de informar sobre os malefícios do cigarro’ (6, e um total de 11).

Em seis (6) casos utilizou-se o fundamento de que ‘não há nexa causal entre a doença/morte e o uso do cigarro’. Contudo, dos dezesseis (16) processos analisados, em treze (13) não houve dilação probatória e, nos outros três (3), não há dados.

Por Fundamentos

A análise a seguir tomou em conta apenas alguns dos fundamentos levantados cuja análise julgou-se mais interessante para o presente relatório.

‘As ilicitudes da indústria foram demonstradas em processo movido nos EUA/em seus documentos secretos’

Esse fundamento, apesar de só ter ocorrido quatro (4) vezes, é de grande valia para ações futuras. Há argumentos muito interessantes nos Embargos de Declaração no. 70007636590, proferidos em razão da apelação no. 70000144626, do Rio Grande do Sul²⁵:

*Os ‘fatos supostamente ocorridos no exterior’, a que alude o item ‘F’ dos embargos, por óbvio se aplicam às empresas em qualquer lugar do mundo, porquanto transnacionais e, ademais, idêntica a estratégia adotada em todos os países, como é, também, notório. Não há falar, por outro lado, em fatos ocorridos no exterior, uma vez que esses fatos – omissão das empresas quanto ao conhecimento dos malefícios do cigarro, acompanhada de propaganda enganosa e massiva – apenas começaram a ser **comprovados** no exterior (a ponto de tornarem-se de domínio público nos dias de hoje em qualquer lugar do mundo), mas **ocorreram**, a toda evidência, em **todos** os lugares em que instaladas filiais destas empresas multinacionais, dentre elas a R.J. Reynolds e a Philip Morris, no que concerne ao presente caso concreto.*

As decisões do RS sobre provas são importantes pois abrem precedente com relação ao tipo de prova que pode ser utilizado em ações futuras.

‘Ilicitude da indústria ao ocultar informações/fazer declarações falsas sobre o cigarro/feriu o princípio da boa-fé objetiva’ / ‘O dever de indenizar independe da licitude da atividade, mas da ocorrência de danos’

Trata-se de fundamentos importantes e contrários à indústria, o primeiro com trinta e três (33) ocorrências e o segundo, com três (3), ambos bastante concentrados no Rio Grande do Sul. Naquele estado, os votos favoráveis aos fumantes têm reconhecido a culpa das empresas por omissão voluntária por fato anterior, já que sabiam dos malefícios do cigarro e que a nicotina viciava e nada fizeram para alertar os consumidores. Ao contrário, sua conduta foi sempre no sentido de evitar ou negar a verdade. Ao fabricar o cigarro, a indústria criou conscientemente o risco do resultado.

Como exemplo, cita-se o acórdão do processo no. 70000144626, do Rio Grande do Sul, em que o desembargador afirma que a licitude e voluntariedade do cigarro são irrelevantes. Se o cigarro causa um dano, esse deve ser reparado por quem o fabricou. Ademais, há abuso de direito da indústria, já que houve ocultação

²⁵ Vide nota 11, supra.

das conseqüências advindas do uso do produto. No entendimento do magistrado, a empresa que coloca no mercado um produto que causa câncer e mata é responsável pelo risco e perigo que criou.

Nesse tema, há fundamentos muito interessantes nos Embargos de Declaração no. 70007636590, proferidos em razão da apelação no. 70000144626, do Rio Grande do Sul²⁶:

*A embargante parece querer brincar com a inteligência de todos, ao pretender afirmar, em atitude que beira as raias da má-fé processual, que a população do Rio Grande do Sul já era plena conhecedora dos malefícios do produto, inclusive do fato de que este **causa câncer e mata**, ‘desde tempos imemoriais’, quando, como restou assentado, a própria embargante, juntamente com as demais empresas do ramo tabagista, sempre procurou ocultar essa realidade por massiva estratégia de segredo de indústria e de propaganda, no sentido da desinformação do público consumidor, apenas sendo desnudada toda a negligência, omissão e hipocrisia dessas empresas por um verdadeiro clamor público mundial, que nos trouxe ao estágio de informação que temos hoje, a partir de 1994, tornando-se públicos documentos e posicionamentos secretos da indústria, sendo que, no Brasil, como visto, o Ministério da Saúde editou a Portaria no. 695 apenas em 01/06/1999.*

De acordo com algumas decisões judiciais, o Princípio da boa-fé objetiva implica em que não importa que anteriormente à Constituição Federal de 1988 não havia norma (“obrigação legal”) sobre o dever de advertir os consumidores sobre os malefícios do cigarro. Trata-se de princípio geral do direito e sua aplicação decorre da conduta ética que se espera nas relações.

Ilustra o argumento o seguinte voto: (70000840264/RS):

A Souza Cruz sempre teve o dever – seja pela CF/88, seja pelo CDC, seja pelos princípios gerais de direito civil englobados no CC – de advertir de forma clara, transparente e precisa acerca de todos os riscos inerentes ao consumo do cigarro.

Alguns dos fundamentos retirados dos processos analisados são bastante elucidativos desse entendimento (há muitos outros, em especial no RS, que mereceriam uma análise mais detida):

A culpa da ré se caracteriza pela omissão já que tinha pleno conhecimento dos malefícios do cigarro à saúde de fumantes e não fumantes, inclusive dependência química, criando conscientemente o risco do resultado que tinha e tem obrigação de impedir

A ilicitude está na ocultação proposital na composição química dos cigarros e não na industrialização ou comercialização do produto.

A indústria atuou de forma fraudulenta fazendo declarações falsas de que os fumantes passivos não estão sujeitos a doenças; direcionando a propaganda para o público jovem e negando essa prática; comercializando cigarros ‘light’ como menos nocivos à saúde, apesar de não serem.

A indústria do tabaco sempre agiu com negligência, omissão ou hipocrisia em nome do lucro, encobrindo os malefícios do fumo.

A Souza Cruz não agiu com lealdade referentemente a seus clientes, do mal que o cigarro realmente causa ao ser humano.

Ao não fazer a advertência que o fabricante sabe, ou deveria saber ser necessária, cria-se o chamado “silêncio eloqüente”, muito diverso do “silêncio inocente”.

As manifestações públicas das rés sempre foram no sentido de que o ato de fumar estava associado à beleza masculina e feminina, à virilidade, à sensualidade, ao sucesso pessoal e profissional, inclusive através de maciça propaganda

²⁵ Vide nota 11, supra.

Enquanto veiculou publicidade livremente, a ré desrespeitou o princípio da boa-fé objetiva, que inclui o dever de informar e o dever de lealdade.

Houve descumprimento de obrigação originária da empresa demandada, defraudando expectativa social, quando desenvolveu suas atividades sonegando o dever secundário de informação e ferindo o princípio basilar da boa-fé objetiva

Houve na conduta da ré ofensa aos princípios da confiança e lealdade, aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, à norma de responsabilidade inserta no Código Civil de 1916 e aos princípios gerais de direito, aí inserta a boa-fé objetiva, já erigida a esta condição pela doutrina e jurisprudências pátrias.

Dolosamente, as empresas sempre omitiram informações, trabalharam no sentido da desinformação e sempre trataram de enganar o público, consumidor ou não.

O problema não é de licitude, ou não, da atividade de fabricar e comercializar cigarros, e sim o risco criado por uma conduta anterior e a omissão para não impedir os resultados de prejuízos ao público consumidor. Houve abuso de direito por omissão

Sabia a ré que a composição química do tabaco continha cerca de 4.700 compostos produzidos pela queima do mesmo

Houve infringência ao princípio da boa-fé objetiva pressupõe a existência de uma obrigação entre a fábrica de cigarros e o consumidor, num contrato tido de massa, no qual o que compra o produto para consumo próprio espera em contrapartida, receber um produto adequado para consumo, que não lhe traga prejuízos à saúde.

Houve infringência pela empresa do princípio da boa-fé objetiva que significa que os fornecedores só devem colocar no mercado os produtos que apresentem segurança legítima e razoável, partindo da expectativa do consumidor.

‘A propaganda é enganosa’ / ‘A propaganda influencia o consumo’ / ‘O cigarro causa dependência’

Juntos, esses três fundamentos favoráveis ao fumante somam dezenove (19) ocorrências. Nesse tema há argumentos muito interessantes nos Embargos de Declaração no. 70007636590, proferidos em razão da apelação no. 70000144626, do Rio Grande do Sul²⁷:

De início, com respeito ao item ‘A’, atinente à publicidade de cigarros, como restou expresso e explícito no acórdão embargado, é fato público e notório o de que a propaganda da indústria fumageira é aliciante e enganosa, desde muito tempo, ao menos desde o início da década de 50, omitindo o seu conhecimento sobre os malefícios do cigarro, e isso de modo geral, sim, do que, por óbvio, não é exceção a ora embargante, como se vê dos documentos transcritos no acórdão, sendo desnecessária a prova do óbvio, não havendo aí, pois, qualquer omissão ou obscuridade.

(...)

... não há opção livre de fumar ou não fumar, em decorrência da dependência química e física e da propaganda massiva, que, inclusive, afastam a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima.

Dentre os fundamentos analisados, vale a pena citar:

A estratégia dolosa da indústria foi sustentada pela maciça propagada que sempre associou o consumo do tabaco a imagens de beleza, sucesso, liberdade, poder, inteligência e outros atributos por demais desejados por todas as pessoas, em particular pelos mais jovens.

²⁷ Vide nota 11, supra.

Continua sendo executada a estratégia da propaganda apelativa, associando ao produto uma imagem de sucesso, beleza, riqueza saúde, sustentando-se de forma enganosa uma situação fática absolutamente falsa.

A decisão para confirmar o vício e os malefícios do cigarro baseia-se em literatura científica.

O cigarro vicia e, por essa razão, o contrato entre a indústria fumageira e o novo viciado se torna injusto e se desequilibra frente ao princípio da boa-fé objetiva.

‘O tabaco é fonte de renda de tributos, ainda que em detrimento da saúde pública’

No relatório do acórdão do processo no. 2002.012964-5, de Santa Catarina, verifica-se que a Souza Cruz alegou, dentre outras defesas, que:

(...) 9) o cultivo do tabaco gera milhares de empregos diretos e indiretos, engrandecendo a economia de Santa Catarina, inclusive estimulando o reflorestamento e a conservação do solo;

Nota-se que se trata de estratégia da indústria demonstrar sua importância econômica e social para a região. Não surpreende, portanto, o número de fundamentos que relacionam a licitude da atividade da indústria com o retorno tributário ao estado **(4)**.

Aliás, o Judiciário demonstra total desconhecimento da realidade tributária da atividade versus as despesas que os problemas oriundos do tabagismo implicam no orçamento da saúde pública. É o que se verifica da seguinte decisão:

(...) no caso do nosso país, a carga tributária é tão grande que a cada dia as empresas fumageiras estão a colaborar com o erário público que aplica, ao menos deveria, parte na área de saúde (sentença de 1º grau transcrita em voto em Emb. Infr. 70009120429/RS).

‘Culpa exclusiva da vítima’ / ‘Livres arbítrio do autor para optar por fumar’

Esses estão entre os fundamentos mais utilizados pelo Poder Judiciário para excluir o dever de indenizar da indústria. Juntos, somam oitenta e três **(83)** ocorrências e aparecem em todos os estados²⁸.

Em muitos casos a alegação de livre arbítrio para fumar ligou-se à alegação de culpa exclusiva da vítima. Contudo, outras vezes tais fundamentos ocorreram separadamente e, ainda, em alguns casos, a culpa exclusiva da vítima esteve associada à ciência sobre os malefícios do cigarro ou a outros argumentos.

No Paraná foi encontrada a seguinte alegação em um dos acórdãos analisados, processo no. 0166633-3:

Quando a consciência individual se encontra enferma, o indivíduo passa a não se sentir responsável por si mesmo, pois entende que não foi ele quem tomou a decisão. Sentido-se incapaz de responsabilizar-se implora ao Estado que o mantenha seguro, que cuide dele, que o guie, que lhe diga o que pode e o que não pode fazer, que regule sua vida, que puna o culpado.

Uma sentença de São Paulo resume o pensamento do Judiciário com relação à questão do livre arbítrio (583.01.2005.010869)

Evidentemente foi o próprio autor quem optou por se tornar um tabagista, até porque ninguém é obrigado a começar a consumir cigarros. A opção pelo tabagismo foi efetivamente feita de modo livremente pelo autor, certamente dotado de livre arbítrio. Este ato foi praticado por livre escolha do requerente e sob sua inteira responsabilidade. E, pelas mesmas razões, por óbvio, cada pessoa também pode, a qualquer momento, livremente, deixar o vício do fumo. Não é incomum o caso de fumantes de longa data pararem de fumar de um dia para o outro à vista de melhores condições de saúde.

²⁸ Exceção: no ES não há ocorrência de culpa exclusiva da vítima. Contudo, há uma única decisão analisada naquele estado.

Em Santa Catarina (2002.012964-5):

A pranteada fumante contribuiu negligentemente para adquirir a moléstia que ceifou sua vida. O seu hábito de fumante não pode ser imputado a uma imaginosa 'vis compulsiva absoluta' da propaganda de cigarros, para que se tire proveito econômico com alegações despidas de amparo legal.

Portanto, as decisões vêem o fumante como alguém que quer se locupletar à custa da indústria, e intentam puni-lo, conforme trecho de acórdão do Rio Grande do Sul (70009120429):

*(...) a dura realidade do **fumante**: um ser que, em virtude do vício, é considerado **minoría não desejada**, porque o cigarro faz mal (grifos adicionados)*

Por fim, cita-se um fundamento que, apesar de estar classificado como 'Não há dever legal de indenizar', liga-se à idéia de que o consumidor/fumante é responsável pelos seus atos:

Não se espera que o Judiciário paternalize situações que decorrem exclusivamente da vontade do cidadão

'Não há dificuldades em abandonar o fumo' / 'O cigarro não causa dependência'

Infelizmente o Poder Judiciário tem julgado utilizando-se do senso comum, sem qualquer embasamento nos fatos dos autos ou em estudos científicos. Exemplo disso é o número de processos em que se afirmou que não existem dificuldades em se abandonar o cigarro, ou que este não causa vício. Juntos, ambos os fundamentos somam trinta (30) ocorrências.

Em Minas Gerais, um dos desembargadores assim se manifestou (2.0000.00.373582-6)

Sequer se pode falar em vício, porque meios existem, ao alcance de qualquer pessoa, para se livrar do consumo de cigarro. Por outro lado, causa espécie o recurso à alegação de vício, quando se sabe que muitas outras pessoas, a maioria, aliás, deixou de fumar mediante simples expediente de vontade. O vício, quando ocorre, e se ocorre, só se manifesta após longo período de consumo; período esse em que o fumante poderia, perfeitamente, com facilidade e com vontade, deixar de fumar.

Um dos argumentos da indústria é o de que o fumo constitui um hábito e não um vício, e que não há dados científicos incontrovertidos de que a nicotina efetivamente cause o vício (70000144626/RS).

Em uma ação em Santa Catarina os autores alegaram que os níveis de amônia utilizados pela indústria são superiores aos permitidos (mas não puderam produzir a prova pericial). No relatório do acórdão verifica-se que a Souza Cruz alegou, dentre outras defesas:

2) a quantidade de amônia utilizada nos produtos da ré estão (sic) dentro dos limites estabelecidos em lei; (...) 8) o consumo de tabaco não pode ser enquadrado na definição clássica de vício, pois é possível abandonar essa prática sem qualquer auxílio externo;

Veja-se alguns exemplos dos fundamentos analisados e de como o Poder Judiciário tem decidido essa questão sem provas, apenas com base no senso comum e distante da realidade científica com relação ao tema do vício e da dificuldade em se deixar de fumar:

A cessação do ato de fumar é um fato notório que depende única e exclusivamente do usuário.

A nicotina pode até causar dependência física e psíquica, mas não a ponto de retirar do fumante a autodeterminação.

Não é impossível deixar o vício, basta força de vontade.

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

Para largar o vício basta querer.

São conhecidos inúmeros casos de pessoas que, fumando durante muitos anos, deixam de fumar com base na mesma livre e espontânea vontade.

Um incalculável número de pessoas abandonam o vício ao se convencerem de seus malefícios.

A alegação de que o autor é viciado em nicotina não encontra respaldo sério na experiência comum.

A nicotina não retira a autodeterminação.

A nicotina não vicia e o tabagismo não provoca ou agrava a doença sofrida pelo autor.

Estudos científicos comprovam que o uso do cigarro não afeta o indivíduo em sua forma de pensar, de modo que o impeça de tomar as suas próprias decisões.

Não há dependência a ponto de bloquear reação voluntária do autor para largar o vício.

O vício contraído pelo usuário do fumo não é permanente e irreversível.

‘Os males do cigarro são há muito de conhecimento público’

Esse é um argumento fortíssimo em defesa da indústria e busca tirar dela a responsabilidade por não informar ou mesmo ocultar os malefícios do cigarro dos consumidores. Verifica-se isso pelo número de ocorrências: trinta e duas (32), e em todos os estados com exceção do ES.

Em uma decisão do Rio de Janeiro (2003.001.17180) colhe-se a seguinte fundamentação:

... a informação quanto aos danos à saúde provocados pelo tabagismo foi disseminado (sic) entre os povos desde o ser (sic) surgimento.

Em decisão de Minas Gerais (1.0015.01.003249-6/001(1)) o julgador afirma não ser crível que o cidadão (*‘homem médio criado pela doutrina penal’*) não tivesse conhecimento dos malefícios causados pelo consumo do tabaco, *sempre combatido pelos manuais de medicina ao longo dos anos.*

Contudo, os manuais de medicina não são acessíveis ao homem médio, o que não foi levado em consideração pelo magistrado.

Em outra ação, no Paraná (181.119-4), proposta pelos familiares de fumante que trabalhou 22 anos na Philip Morris como experimentador, a empresa alega que há milhares de estudos comprovando os males do cigarro e que o fumante, justamente por trabalhar na empresa, estava bem informado sobre seus malefícios.

Do relatório da decisão colhe-se:

(...) que o conhecimento dos malefícios do tabagismo à saúde é arraigado, sendo de conhecimento público, desde o século XIV, que o cigarro vicia e mata; que, a partir do século XX, foram publicados milhares de estudos médicos sobre o cigarro e os efeitos da nicotina, assim como as doenças associadas ao tabaco; que, por ter trabalhado na empresa apelante por vinte e dois (22) anos, na área de Qualidade, o falecido, presume-se, possuía níveis de informação superiores aos comuns, no que se refere aos riscos do produto e sua natureza danosa à saúde (...)

Nota-se que, se por um lado, as decisões afirmam que os males do cigarro são há muito conhecidos pelo

homem médio, por outro, contraditoriamente, atribuem a médicos, artistas²⁹ ou funcionários da empresa o dever de saber sobre os malefícios do cigarro mais profundamente que o homem médio, sendo essa a razão de decidir contrariamente ao fumante.

Em Santa Catarina a questão do conhecimento generalizado sobre os males do cigarro também é utilizada, inclusive para responsabilizar os pais da vítima pela sua tragédia pessoal (2002.012964-5):

Até poderia se admitir que, não obstante dos males provocados pelo cigarro já serem conhecidos antes de 1951 (época em que a mãe dos autores iniciou o tabagismo), pelo fato de a falecida ter começado a fumar com apenas 13 anos de idade, a sua inexperiência impedisse que tivesse ela a exata noção da alteração que o fumo poderia provocar nas suas funções vitais.

Contudo, tal argumento, por si somente, não gera a condenação da recorrida. É que nessa hipótese, por uma infeliz ironia, a responsabilidade pelo consumo de cigarros por parte da finada em tão tenra idade é atribuída aos pais, a quem incumbia o dever de orientação e vigília sobre os possíveis males que acometem seus filhos. (Grifos inseridos)

Alguns exemplos dos fundamentos analisados:

Não é crível que o cidadão não tivesse conhecimento dos malefícios causados pelo consumo do tabaco, sempre combatido pelos manuais de medicina ao longo dos anos.

O fato de que fumar faz mal à saúde é público e notório há muito tempo e as advertências em publicidade apenas reiteram isso.

Quem fuma conhece as conseqüências do vício.

Sempre se soube que o cigarro faz mal.

Os males do cigarro são intuitivos, não precisam ser alertados

‘Atividade lícita da indústria do tabaco’ / ‘Não há culpa da indústria’

Esses dois fundamentos têm bastante em comum, já que levam em conta a responsabilidade subjetiva da indústria (necessidade de se provar a culpa). Ou seja, consideram que não houve culpa por ação ou omissão da empresa e que esta agiu de acordo e autorizada por lei ao produzir e comercializar seu produto, motivo pelo qual não há ato ilícito a ela imputável. Juntos, tais fundamentos apresentam setenta e duas (72) ocorrências.

A seguir, alguns exemplos de como o Poder Judiciário tem fundamentado suas decisões quanto a esse tema:

A atividade de produção e venda de cigarros assim como a publicidade do produto são atos lícitos.

A atividade é lícita, muito embora haja opção legislativa por restringir a propaganda e desestimular o fumo.

A atividade tabagista é lícita e extremamente regulamentada.

O cigarro é potencialmente nocivo e não nocivo, logo sua fabricação é lícita.

²⁹ Há 4 fundamentos classificados como ‘A condição pessoal do autor (profissão/formação) implica em maior conhecimento sobre os males do cigarro’. São eles:

O autor é médico, o que contribui para seu conhecimento sobre os malefícios do cigarro.

O autor, artista renomado e fumante, colaborou para disseminar a idéia de glamour do fumo. Com seu comportamento divulgou o cigarro.

O fato de a vítima ter começado a fumar aos 18 anos e ser dentista demonstra que sabia o que estava fazendo.

Utiliza-se da condição pessoal do autor (renomado artista) para presumir seu amplo conhecimento acerca dos malefícios do fumo.

Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr

O fato de ser lícita a atividade evitará a responsabilidade de fabricantes e comerciantes pelos males e prejuízos decorrentes de tais produtos.

Entretanto, para a responsabilização da empresa demandada, não basta o prejuízo, sendo essencial também a configuração de infração de um dever legal na atitude da empresa ré.

‘As advertências constantes dos maços/propagandas são suficientes para informar sobre os malefícios do cigarro/A indústria fornece informações adequadas’

Com exceção do ES e do DF, esse fundamento foi registrado em todos os estados, num total de dezesseis (16) ocorrências. Em Santa Catarina, a advertência nos maços de cigarro tem sido considerada suficiente para alertar os fumantes.

Em uma sentença (078.04.003679-8) a questão foi assim colocada:

O argumento de que não foram amplamente informadas as substâncias que compõem o cigarro cai por terra diante da advertência de que ‘fumar faz mal à saúde’, não constituindo informe essencial.

Em um acórdão desse mesmo estado extrai-se (2002.012964-5):

(...) a divulgação da nomenclatura e quantidade das substâncias existentes no cigarro não é indispensável porquanto não consiste em informação essencial a que alude o Código de Defesa do Consumidor. Tal divulgação se subsume na advertência de que fumar faz mal à saúde.

E ainda, no RS (70005727748):

A demandada, sempre com responsabilidade, obedeceu e obedece às normas legais até hoje. Isso se pode depreender das próprias embalagens de cigarro juntadas aos autos pelo autor. (...) Do contrário, é público e notório que o cigarro faz mal à saúde, e a demandada até adverte o consumidor disso.

‘Não há propaganda enganosa/abusiva’ / ‘A propaganda é lícita e regulamentada’ / ‘A propaganda não influencia o consumo de cigarros’

Juntos esse fundamentos somam setenta e cinco (75) ocorrências, apesar de não aparecerem em todos os estados. A propaganda do cigarro tem sido, portanto, considerada lícita e regulamentada, não sendo entendida como enganosa ou abusiva. Também sua capacidade de influenciar o consumo de cigarros tem sido mitigada.

Em SC a questão de que a publicidade é legítima e serve para atrair a simpatia do consumidor para o produto é muito forte (078.04.003679-8):

A alegação de que foram as campanhas publicitárias que determinaram o início do ato de fumar, configurando-se o nexo causal, também improcede. Não se pode afastar o uso de fantasia nas propagandas, artifício publicitário plenamente legítimo para se chamar a atenção de possíveis consumidores, pois a intenção do comerciante é vender seu produto. No entanto, afirme-se que fumar é ato voluntário, sendo incumbência do consumidor (...) fazer a distinção entre o que é real e o que não é.

E mais (2002.012964-5):

Não se nega, tampouco se censura, a existência de algo fantasioso nas propagandas, artifício utilizado com o fim de despertar a simpatia do espectador em relação a determinado produto, e, nem por isso, a publicidade passa a ser enganosa. Cabe ao consumidor distinguir a fantasia da realidade, utilizando, senão dos elementos veiculados no próprio comercial, a experiência de vida adquirida ao longo dos anos.

Há uma sentença transcrita em um acórdão do Rio Grande do Sul (70006322226) que bem retrata a falta de

informação e a utilização do senso comum pelo Judiciário no tocante ao efeito da publicidade e sua capacidade de angariar consumidores:

Argumente-se que o autor não deixou de fumar mesmo depois das advertências referidas nas propagandas. Grande quantidade de jovens não se deixou influenciar por aquelas propagandas e nunca fumou, sendo que um número incalculável de pessoas abandonaram o vício quando convencidos de seus males. Abandonar o vício é difícil, mas também é certo que basta apenas força de vontade para fazê-lo como tantas pessoas já o fizeram.

Veja-se alguns exemplos dos fundamentos analisados:

As campanhas publicitárias são legítimas para vender mais produto. Cabe ao consumidor distinguir o que é real e o que não é.

As propagandas enganosas foram substituídas por tentativa de conscientização.

As propagandas são legítimas como ato da indústria vender mais produto.

A propaganda não tem, por si só, o condão de levar o consumidor ao fumo e assim mantê-lo a ponte de lhe causar as doenças apontadas.

A primeira vista, a publicidade não tem o poder de influenciar todas as pessoas. Haja vista os pobres e analfabetos que não têm acesso aos meios de comunicação e fumam.

A propaganda de cigarros além de não obrigar ninguém a fumar, não tem o condão de levar o autor ao fumo.

A publicidade da época era incipiente e ingênua.

A publicidade não influencia, conforme estudos da indústria de que é o meio social que influencia no hábito de fumar.

A publicidade não tem efeito sobre o fumante. O hábito é adquirido por influência de amigos e parentes.

Ainda que a ré não tivesse feito propaganda, o hábito de fumar foi amplamente divulgado pelo cinema norte-americano.

Ainda que se admitisse a propaganda enganosa, seria impossível provar que é a propaganda da ré (e não de outras empresas) que induziu ao consumo.

O autor não especifica qual a propaganda o teria levado ao fumo.

A advertência de que “fumar é prejudicial à saúde” é suficiente para atender ao princípio da informação.

A propaganda negativa do cigarro tornou a advertência de todos conhecida, de tal sorte que as pessoas fumam por opção, por ato de vontade, por que são inteira e exclusivamente responsáveis.

Divulgação da nomenclatura e quantidade das substâncias existentes no cigarro não é indispensável, porquanto não consiste em informação essencial a que alude o Código de Defesa do Consumidor. Tal divulgação se subsume na advertência de que fumar faz mal à saúde.

Os exemplos acima deixam clara a falta de informação do Poder Judiciário e o equívoco que o senso comum e os ‘estudos’ apresentados pela indústria podem induzir.

‘Exercício regular de um direito – omitir informações’ / ‘À época dos fatos não havia obrigação de informar sobre os malefícios do cigarro’

Em Santa Catarina e em São Paulo, o Poder Judiciário tem admitido como legítimo o fato da indústria não ter informado sobre os malefícios do cigarro antes de haver regulamentação determinando tais advertências. Em Santa Catarina chega-se ao cúmulo de afirmar que a omissão de informações sobre os malefícios do cigarro era legítima (2002.012964-5):

“Aliás, a circunstância de não haver, antes de 25.08.1988, imposição legal para a divulgação de informações sobre as mazelas provocadas pelo cigarro, torna-se imperioso o reconhecimento de que a demandada, ao omitir tais informações, agiu sob o pálio do exercício regular de um direito reconhecido, o qual, nos termos do art. 160, inciso I do Código Civil/1916, não constitui ilícito.

Veja-se alguns exemplos dos fundamentos analisados:

À época dos fatos, não havia o dever de informar da indústria. Os fatos são anteriores ao Código de Defesa do Consumidor, que não pode ser aplicado.

À época, a indústria não era obrigada a divulgar seu conhecimento científico sobre os males do cigarro. E ainda que divulgasse o autor, pessoa lúcida e inteligente, não aprenderia com a indústria, posto que já deveria conhecer os males do fumo.

Anteriormente às portarias do Ministério da Saúde não havia dever legal de veicular advertência nas embalagens.

No período anterior à Portaria n. 190 do Ministério da Saúde, publicada no Diário Oficial em 25.08.1988, não havia qualquer imposição legal quanto ao dever da recorrida de veicular comunicado de advertência nas embalagens dos seus produtos, tampouco de prestar informações sobre os riscos que eles causavam à saúde dos consumidores.

‘Não há nexos causal entre a doença/morte e o uso do cigarro’ / ‘Há outros fatores de risco para a doença/morte’

Com exceção do ES, a ausência de nexos causal foi registrada em todos os estados, com cinquenta e uma (51) ocorrências.

Uma das justificativas para a ausência de nexos é a multifatorialidade da doença ou morte (7 ocorrências). Também o fato de a perícia não ter sido categórica em afirmar que a doença/morte resultou do tabaco, ainda que seja um dos principais fatores desencadeadores, implica em que o Judiciário afaste o nexos de causalidade.

Com relação à multifatorialidade, cita-se o seguinte exemplo de decisão:

Difícil afirmar-se que o cigarro foi a causa precipua e indissociável do processo de desenvolvimento de doença pulmonar no de cujus, embora o fumo esteja a ela associado. (70000144626/RS)

Dentre os fundamentos analisados, transcreve-se o seguinte:

Após realizar diversas pesquisas na literatura médica, o julgador se convenceu de que o fumo não é causa eficiente e comprovada da doença. Assim, os documentos juntados pelo autor não são suficientes para demonstrar a prova inequívoca autorizadora da tutela antecipada.

Reitere-se, contudo, a ausência de dilação probatória na maioria dos processos principalmente em razão do

³⁰ A norma a que se refere o acórdão é uma Portaria do Ministério da Justiça, fazendo, a decisão, tábula rasa do Princípio Geral de Direito da Boa-Fé.

juízo antecipado da lide, impedindo, portanto, os autores de produzirem as provas necessárias para a comprovação do nexo causal.

Por outro lado, há decisões em que o magistrado reconhece a existência do nexo causal entre o cigarro e a doença, mas afasta a responsabilidade da empresa em razão do livre arbítrio do fumante em optar por fumar (70005727748/RS – na sentença). Afasta também o nexo de causa e efeito entre a conduta da ré e o dano por se tratar de atividade econômica lícita.

Fundamentos contrários ao fumante (ou familiares)

Transcreve-se, a seguir, uma passagem que utiliza grande parte dos argumentos contrários ao fumante e é bastante elucidativa (70006270508/RS):

Ora, a propaganda das marcas de cigarro, até por não obrigar ninguém, não teria, por si só, o condão de levar o autor ao fumo e assim mantê-lo a ponto de lhe causar as doenças apontadas, de cardiopatia isquêmica e enfisema pulmonar incipiente (fls. 25/26), com reflexos, inclusive, na sua atividade laboral.

Prova nesse sentido, são os dados trazidos pelas demandadas, inclusive, baseados em pesquisas que mostram que a propaganda não chega a influenciar na decisão da pessoa passar a fumar algum cigarro, mas outros fatores, como: amigos/conhecidos fumam ou fumavam; curiosidade/vontade; porque pai/mãe/irmãos/parentes fumavam; porque achava bonito/charmoso (fls. 930 e 1676 e seguintes).

Então, o que se observa no caso é que o autor passou a fumar e continuou fumando por sua livre e espontânea vontade ou por seu livre arbítrio, não por ser induzido a tanto, em razão da publicidade das marcas de cigarros produzidos e comercializados pelas demandadas.

Importante destacar, como fazem as demandadas e a própria sentença, que são conhecidos inúmeros casos de pessoas que, fumando durante muitos anos, deixam de fumar com base na mesma livre e espontânea vontade. Tudo isso, inclusive, sendo também alvo de significativa pesquisa (fls. 908 e 1455 e seguintes).

Aliás, pelas reiteradas advertências em publicidade, de que fumar faz mal à saúde e de que isso já era, há muito tempo, público e notório, parece que haveria muito mais razão para não se fumar ou para se deixar de fumar, do que para se iniciar em tal progressivo caminho de indubitável abalo à saúde.

Sustentar, no caso em exame, que o autor restou viciado com “a nicotina” e, por sua dependência física e mental, não teve forças para se livrar de tal vício, não encontra respaldo sério na experiência comum, conforme destacam as demandadas nem nos elementos de convicção colhidos nos autos. Quanto mais, constando que o autor vinha até realizando tratamento de saúde.

Certamente, pelas longas digressões feitas pelos litigantes, nem a eventual prova pericial garantiria tamanha dependência, a ponto de bloquear qualquer reação voluntária e firme do autor, para deixar do alegado vício, mesmo que não se negue, como não se pode negar, os graves malefícios que o cigarro causa à saúde das pessoas, do que todos temos plena consciência.

Quanto mais, partindo do pressuposto que o autor seja, como parece ser, uma pessoa normal.

Nessa ordem de considerações, então, ganha relevo a alegação das demandadas, de que o autor, por vontade própria e livre, seria o único culpado pelas doenças adquiridas com o uso de cigarros, com exclusão de culpa das mesmas. Isso, partindo-se do pressuposto de que as doenças adquiridas pelo autor não tenham outra causa que não o dito hábito de fumar.

V – CONCLUSÕES

Da análise quantitativa e qualitativa dos dados verifica-se que a indústria tem sido vencedora na batalha judicial dos fumantes e seus familiares. Isso não se deve à ausência de normas que garantam a indenização do fumante, posto que nas relações de consumo a legislação brasileira adota a responsabilidade objetiva (independente de culpa, e, portanto, independente da licitude da atividade), bastando a ocorrência do dano e do nexo causal entre ação/omissão do agente e o dano para que haja o dever de indenizar. O Código Civil de 2002, em seu art. 931, também elegou a responsabilidade objetiva como incidente quando produtos postos em circulação causem danos. Há, portanto, fundamento legal para a condenação da indústria.

Ademais, o Princípio da Boa-Fé Objetiva foi violado pela indústria não só quando deixou de informar sobre os malefícios do cigarro como quando agiu de forma a ocultar a existência de tais malefícios. Aliás, ao agir de forma a omitir os riscos do cigarro, ocultar informações e adulterar a nicotina, age, a indústria, com culpa (e mesmo dolo), motivo pelo qual, mesmo diante da responsabilidade subjetiva, haveria dever de indenizar.

Contudo, o Poder Judiciário tem simplesmente deixado de aplicar o Princípio da Boa-Fé Objetiva, exceção feita à Justiça do Rio Grande do Sul, para adotar, como excludente de responsabilidade, a licitude da atividade da indústria em produzir e comercializar cigarros, e a própria licitude do produto e da propaganda.

Além disso, o Poder Judiciário tem negado aos autores das ações indenizatórias o direito de produzir provas, bem como não têm adotado a regra da inversão do ônus da prova. Principalmente com relação ao primeiro aspecto, os prejuízos aos fumantes e familiares são evidentes, já que são impedidos de comprovar fatos como o nexo causal entre a doença/morte e o uso do cigarro, as marcas de cigarro fumadas ou o tempo de fumo.

Com relação à propaganda e às advertências sobre os malefícios do cigarro, o Poder Judiciário primeiro tem entendido que a propaganda é lícita e regulamentada pela legislação, deixando de considerar que era livre há pouco mais de 10 anos e dirigida aos jovens, crianças e adolescentes³¹. Em adição, tem negado o efeito da publicidade como indutora do ato de fumar, aceitando ‘estudos’ apresentados pela indústria que afirmam que se começa a fumar por influência do meio social³². Com relação às advertências, não só o Poder Judiciário exclui o dever de indenizar por essas constarem das embalagens e propagandas, como acredita serem elas suficientes para informar os fumantes sobre os malefícios do cigarro.

Há, ainda, a crença de que os males do cigarro são há muito conhecidos, e de forma suficiente pelos fumantes (ou por seus pais) que, mesmo sabendo dos riscos, fumam porque querem (culpa exclusiva da vítima). Deixa, o Judiciário, de considerar que à época em que a maioria dos autores começou a fumar (vide item IV.3.6, supra) a propaganda era maciça e não havia informações sobre os malefícios à saúde (só nos livros médicos que, diferentemente do entendimento do Poder Judiciário, não são de acesso fácil ao homem médio).

O Poder Judiciário tem penalizado o fumante, vendo-o como fraco e culpado pelos resultados de seu vício. Isso se verifica, primeiro, porque das doze (12) decisões favoráveis, apenas duas efetivamente beneficiaram o fumante, as outras dez (10) beneficiaram seus familiares.

Além disso, um forte fundamento encontrado nas decisões é o de que há livre arbítrio para começar a fumar – afastando qualquer responsabilização sobre como a indústria sempre divulgou seu produto e o que omitiu sobre ele. Em complementação, outro fundamento de alta ocorrência é o de que não há maiores dificuldades para deixar o vício, e de que a nicotina não vicia, o que vem sendo reiterado pela indústria em sua defesa judicial, inclusive através de ‘estudos científicos’.

³¹ Em uma das ações há a alegação de que a indústria distribuía cigarros na porta da escola, o que não foi considerado ilegal pelo Judiciário.

³² Sem mencionar as hipóteses em que o julgador exige que o fumante demonstre ‘qual’ a publicidade que o cooptou ao vício, ou afasta o dever de indenizar sob o argumento de que o autor não demonstrou que foi a publicidade da empresa ré, e não de outra, a que o influenciou.

Existe a crença, pelo Poder Judiciário (e alimentada pela indústria), de que impostos são pagos em valores suficientes para cobrir eventuais despesas médicas dos fumantes. Ademais, o Poder Judiciário brasileiro é refratário a uma suposta ‘cultura da indenização’ como ocorre na experiência norte americana, não vendo com bons olhos as ações judiciais por danos morais.

Com relação às provas, algumas decisões, principalmente no RS, têm aceito estudos científicos (seja para beneficiar a empresa, seja para beneficiar o fumante), fatos públicos e notórios, acessíveis em livros e páginas eletrônicas, e provas produzidas em outros processos, inclusive no exterior.

Um último aspecto, de suma importância, é a desqualificação dos laudos médicos e perícias que ligam o cigarro à doença/morte do fumante, já que a indústria, através de seus peritos (e muitas vezes através de peritos judiciais), dissemina a informação de que as doenças associadas ao cigarro são multifatoriais, fazendo com que o Poder Judiciário considere como não demonstrado o nexo de causalidade por entender que o cigarro não é causa necessária e suficiente para o dano sofrido.

Todos esses mitos utilizados pelo Poder Judiciário demonstram a falta de informação dos julgadores sobre:

- (i) a atuação da indústria em ocultar e manipular informações e pesquisas sobre os malefícios do cigarro e sobre o grau de dependência que este provoca;
- (ii) a dificuldade para se deixar de fumar e o poder viciante do cigarro através da nicotina;
- (iii) a deficiência nas advertências sobre os malefícios do cigarro;
- (iv) o papel dos componentes do cigarro como causa ou agravante de determinadas doenças;
- (v) os efeitos da publicidade nos diversos segmentos da sociedade, em especial com relação às crianças e adolescentes;
- (vi) a desproporcionalidade entre os valores gastos pelos cofres públicos com doenças relacionadas ao cigarro e os impostos pagos pela indústria.

Há ainda campo para debate e muito a fazer para demonstrar as ilegalidades praticadas pela indústria e a verdade sobre vício, dependência, efeito da publicidade, nexo causal entre uso do cigarro e doença, etc. Fundamento legal para a condenação da indústria, como mencionado acima, não falta no Brasil. Aliás, a firme mudança na jurisprudência em favor de fumantes e familiares, capitaneada pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, é prova disso. A elaboração desse relatório é mais um passo nessa luta.

VI – PROCESSOS ANALISADOS

PERÍODO DA PESQUISA

Estado	Número do Processo	Estado	Número do Processo
SP	1.828/1998 104.923.4/5 110.454.4/3-00 178.976-4/2-00 203.686-4/4 233.743-4/0-00 235.799-4/9-00 259.266.4/2-00 260.828-4/0-00 280.617-4/4 3351/2000 370.606-4/5-00 387.231-5/6-00 437.901-4/9-00 583.00.2005.030425-5 583.00.2005.046247-8 583.00.2005.080975-8 583.01.2005.010869-0 583.08.2004.020921-9	SC	020.02.010064-7 078.04.003679-8 2002.012964-5 2005.014493-6 2005.030892-5 2005.034804-6
RJ	2000/0071217-5 2001.001.053316-4 2001.001.22642 2002.001.02666 2002.001.03531 2002.001.24372 2003.001.03822 2003.001.04184 2003.001.17180 2003.001.22307 2003.001.22442	ES	024.04.901034-1
PR	0166633-3 0181119-4 0220991-6 200000001311 200100001440 200200000519	MG	1.0015.01.003249-6/001(1) 2.0000.00.321643-1/000(1) 2.0000.00.360841-5/000(1) 2.0000.00.361220-0/000(1) 2.0000.00.373582-6/000(1) 2.0000.00.419065-8/000(1) 2.0000.00.420246-0/000(1) 2.0000.00.432652-9/000(1) 2.0000.00.437780-8/000(1) 2.0000.00.446375-6/000(1) 2.0000.00.469566-5/000(1) 2.0000.00.478670-5/000(1)
RS	70000144626 70000840264 70003725090 70004812558 70005727748 70005752415 70006270508 70006322226 70006964365 70007090798 70007930837 70009120429 70011221298 70012456612	DF	1999011048788-9 2006.01.1.035929-7 200600200380-0 304.724 522.281 551.338

DECISÕES ANALISADAS EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 2008

Estado	Número Processo
SP	260.828-4/2-01
MG	1.0024.01.038251-3/001(1)
RS	70011106655 70016845349 70017634486 70022057582 ³³

VII - CRÍTICA À FORMA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO PODER JUDICIÁRIO E RECOMENDAÇÕES

Essa pesquisa teve a *World Wide Web* e o acesso via internet e os sistemas de busca de processos disponíveis nos diversos Portais dos Tribunais de Justiça do Brasil como elemento essencial de seu levantamento de ações. A falta de uniformidade entre os estados do país é um ponto que essa pesquisa entende como passível de recomendações.

A primeira constatação é a falta de áreas nos portais onde se possa acessar processos já julgados ou acompanhar o andamento de processos em alguns estados. Esse foi um fator limitante dessa pesquisa. Além disso, essa situação trás consequências sérias não só para pesquisas que buscam entender questões ligadas a tendências das posições do Judiciário, mas também reduzem em muito a habilidade de órgãos federativos ou regionais que necessitam desse tipo de informação.

Na medida em que alguns estados padecem dessas ferramentas de difusão de conhecimento, autarquias que necessitam acompanhar as questões jurídicas ligadas a uma determinada instituição ou empresa terão que incluir em suas previsões operacionais de trabalho, tempo extra para localização e levantamento de processos. Esse fato aumenta custos e reduz a qualidade final dos levantamentos de processos, o que se dá por diversos fatores.

O primeiro é que se torna necessário o deslocamento até o local de armazenamento das decisões. Além disso, o tempo disponível para o levantamento tem custo extra graças a esse deslocamento e, por essa razão, tende a ser reduzido.

Na hipótese de ser necessário utilizar auxílio local para esse tipo de levantamento, aumenta-se a incerteza da aplicação dos métodos de busca e compilação dos processos necessários. Apesar da necessidade de investimentos iniciais elevados, tanto para conversão quanto para armazenamento de dados em uma base eletrônica, os custos operacionais após o pleno funcionamento do sistema tendem a ser relativamente mais baixos.

No mais, diversas experiências no Brasil e no mundo demonstram a redução na carga de trabalho do quadro funcional de instituições especializadas em armazenamento de documentos após a implementação de sistemas baseados em internet e auto-serviços.

Dentre os Portais onde esses serviços estão disponíveis, o elemento mais marcante é a diversidade de formas de realizar buscas, ou acessar as decisões. Apesar da estrutura comum dos elementos que compõem um processo, o modo como o banco de dados é acessado apresentou variação, o que reflete o modo como foi construído e como ele está disponível para as ferramentas de busca da internet. Elementos comuns das ferramentas de busca foram: o nome das partes, o CNPJ de uma das partes, o número da OAB (utilidade claramente voltada para advogados). Entretanto, muita variação ocorreu entre os diversos portais no modo de como alcançar o ponto onde escolher a categoria de termos para localizar os processos desejados.

A maioria dos sites acessados apresentavam mecanismos pouco flexíveis de busca e o usuário tem sua pesquisa conduzida através dos campos escolhidos para alcançar o processo visado. Dessa maneira, informações, como a instância (ou comarca) onde o processo foi iniciado, eram selecionadas de modo a restringir as buscas dentro da base de dados.

A busca realizada na presente pesquisa baseou-se no nome das partes. Para localizar a parte interessada, palavras que compõem seu nome eram digitadas no campo específico. Nesse ponto alguns problemas foram encontrados. O primeiro está no detalhamento de como realizar a busca com os nomes fornecidos por usuários dentro do banco de dados. Alguns portais utilizaram os termos digitados para selecionar dentro

³³ O acórdão desse processo ainda não está disponível. As informações foram obtidas através das notícia divulgada pelo TJRS em http://www.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=57582&voltar=S.

dos campos do banco de dados as partes que tinham seus nomes iniciados com esses termos. Por exemplo: digitando-se “Souza Cruz” a busca retornaria todas as partes que estivessem registradas com “Souza Cruz xxxx” onde xxxx seria a complementação do que estivesse registrado no campo dessa parte no banco de dados. Nesse tipo de busca a parte “Companhia de Cigarros Souza Cruz S.A.” não apareceria, visto o nome da parte começar com “Companhia de Cigarros”.

Em outros sistemas de busca, os termos resultariam em listas com todos as partes que tivessem os termos “Souza Cruz” em seu nome. Diferentes grafias do mesmo nome seriam registradas como partes diferentes, onde “Souza Cruz S.A.” e “Souza Cruz S.A.” são entidades diferentes.

Em casos mais extremos, o sistema de busca retorna uma lista de processos onde o nome das partes contém referências aos termos “Souza Cruz”, não permitindo identificar se esses termos refletiam a parte desejada.

A falta de uniformidade nesses mecanismos de busca, reduzem em muito a eficiência das buscas por processos e podem colocar usuários que desconhecem os mecanismos de busca disponíveis em sites de gestão de conhecimento em busca infrutíferas.

Recomenda-se que as bases de dados passem por processos de uniformização no nível nacional. Essa uniformização deve ocorrer dentre os mecanismos de busca, o que permitiria que os usuários que buscam informações de processos de empresas ou entidades o fizessem da mesma forma, independente do tribunal onde efetuam sua pesquisa.

Além disso, é necessário o estabelecimento de ferramentas que identifiquem os sinônimos dentro das diversas bases. Esse tipo de ferramenta permitiria que em pesquisas usando os termos “Souza Cruz”, as entidades que tem a mesma razão social fossem apresentadas uma única vez. Essas mudanças propostas aumentariam a eficiência e a transparência dos serviços do Judiciário para com os usuários.

VIII - APÊNDICE

Dados extraídos das decisões analisadas

1. Identificação do processo

- 1.1 Número do Processo
- 1.2 Instância
- 1.3 Estado

2. Dados do Autor

- 2.1 Tipo de Ação*
 - 2.1.1 Individual
 - 2.1.2 Coletiva
 - 2.1.1.1 Autor de Ação Individual
 - 2.1.1.1.a. Fumante
 - 2.1.1.1.b. Familiares
 - 2.1.1.1.c. Outros
 - 2.1.1.2 Autor de Ação Coletiva
 - 2.1.1.2.a. Denominação dos autores

3. Dados do Réu

- 3.1 Quem é o Réu?
 - 3.1.1 Souza Cruz S.A. a. Sim
b. Não
 - 3.1.2 Philip Morris S.A. a. Sim
b. Não
 - 3.1.3 BAT a. Sim
b. Não
 - 3.1.4 ALTRIA a. Sim
b. Não
 - 3.1.5 Outros a. Sim – descrição
b. Não

4. Dados da Vítima

- 4.1 Papel da vítima no processo
 - 4.1.a. Autor
 - 4.1.b. Parente
- 4.2 Idade que a vítima iniciou-se no vício
- 4.3 Tempo que a vítima fumou

5. Dados Procedimentais

- 5.1 Tipo de decisão
 - 5.1.1 Sentença
 - 5.1.2 Acórdão
 - 5.1.2.a. Apelação
 - 5.1.2.b. Embargos Infringentes
 - 5.1.2.c. Agravo de Instrumentos
- 5.2 Razões que ensejam a ida ao Judiciário
 - 5.2.1 Doença – detalhamento
 - 5.2.2 Morte – detalhamento
 - 5.2.3 Outra causa – detalhamento
- 5.3 Tipo de dano alegado pelo autor
 - 5.3.1 Dano material a. Sim
b. Não
 - 5.3.2 Dano moral a. Sim
b. Não
 - 5.3.3. Dano estético a. Sim
b. Não
 - 5.3.4. Outro dano a. Sim – descrição
b. Não

5.4 Razões para o uso do cigarro

- 5.4.1 Vício/dependência a. Sim
b. Não
- 5.4.2 Propaganda a. Sim
b. Não
- 5.4.3 Falta de Informação a. Sim
b. Não
- 5.4.4 Outras razões a. Sim – descrição
b. Não

5.5 Dilação probatória no processo

- 5.5.1 Perícia ** a. Sim – descrição
b. Não
- 5.5.2 Documentos a. Sim
b. Não
- 5.5.3 Testemunhas** a. Sim
b. Não
- 5.5.4 Expedição de Ofícios a Entidades Médicas a. Sim
b. Não
- 5.5.5 Outras provas a. Sim – descrição
b. Não

5.6 Inversão do ônus da prova no processo

- a. Sim
- b. Não

6. Resultado

- a. Favorável ao autor
- b. Parcialmente favorável ao autor
- c. Desfavorável ao autor
- 6.1 Representatividade do resultado***
 - a. Unanimidade
 - b. Maioria
- 6.2 Contém resultados da 1ª Instância***
 - a. Sim – Número do Processo
 - b. Não
- 6.3 Lei aplicada à decisão
 - 6.3.1 Código de Defesa do Consumidor a. Sim
b. Não
 - 6.3.2 Código Civil (1916) a. Sim
b. Não
 - 6.3.3 Código Civil (2002) a. Sim
b. Não
 - 6.3.4 Outra lei a. Sim – descrição
b. Não
- 6.4 Tipo de Responsabilidade
 - 6.4.1 Responsabilidade Objetiva a. Sim
b. Não
 - 6.4.2 Responsabilidade Subjetiva a. Sim
b. Não

* - Apesar de procedimental esse dado direcionou o preenchimento do formulário e por isso foi posto aqui; ** - Estes tipos de prova implicam necessariamente em Dilação Probatória; *** - Dados exclusivos de Decisões de Segunda Instância

