

O JUDICIÁRIO E A RELAÇÃO FUMANTE E INDÚSTRIA

Por Clarissa Menezes Homsí

O Brasil protagonizou as negociações da Convenção Quadro sobre o Controle do Tabagismo, tratado internacional de saúde celebrado sob os auspícios da OMS e ratificado em 2005. Dentre os temas, o documento trata das *estratégias* da indústria tabagista e de meios para mitigá-las ou eliminá-las. Não obstante, os danos causados por uma indústria pautada pela falta de ética e uma história de “fraude, corrupção e mentiras”^[1] são imensuráveis e têm motivado ações judiciais de fumantes e governos mundo afora, muitas vitoriosas, como nos EUA.

No Brasil, contudo, a resposta do Judiciário tem sido decepcionante, não por falta de legislação que permita a condenação da indústria em ações movidas por fumantes, mas por preconceito contra este, visto como um fraco pelo Judiciário, e pela incorporação do discurso da indústria em matérias em que conclusões científicas e provas judiciais produzidas no exterior cabalmente desmentem.

Levantamento que coordenei entre 2006 e 2007, através da análise de 108 decisões proferidas em 61 ações contra Souza Cruz e Philip Morris nos Estado do Sul, Sudeste e DF, permitiu obter diagnóstico qualitativo dos feitos envolvendo fumantes e familiares e a indústria do tabaco, e entender o porquê do péfio desempenho dos primeiros em relação à última.

Muitas são as conclusões, acessíveis na página da Aliança para o Controle do Tabagismo, www.actbr.org.br, demonstrando contraste entre o que se sabe sobre a indústria e os malefícios do cigarro, e os fundamentos que pautam as decisões. Neste espaço é possível trazer apenas alguns dos principais achados.

Das sete decisões contrárias à indústria, em apenas um caso o autor é o fumante; nas demais são seus familiares. Isto se explica pelas decisões que consideram o fumante um fraco, único responsável pelo vício e perfeitamente capaz de abandoná-lo, bastando vontade. Tal entendimento denota desconhecimento sobre o poder viciante da nicotina e, pior, sobre sua constante manipulação para aumentá-lo, seja pela adição de amônia ou utilização de tabaco transgênico, fatos esses comprovados cientificamente e reconhecidos em ações no exterior. Contudo, o Judiciário continua cego a tais evidências e encampa o discurso da indústria de que haveria *controvérsia* sobre esse poder viciante e “livre arbítrio” do fumante para parar.

Outro aspecto refere-se ao nexo causal entre doença ou morte do fumante e o uso do cigarro. Apesar de se saber que, no Brasil, mais de 200.000 pessoas morrem por ano em razão do cigarro (OPAS, 2002), em apenas oito dos casos examinados houve perícia. A regra é o julgamento antecipado da lide sob o argumento de que se trata de atividade lícita e a indústria não teria o dever de informar consumidores sobre os malefícios do cigarro. Em SC, por exemplo, decisão afirma ser exercício regular de direito a *omissão de informações* antes de norma que as exigisse! Faz-se tábula rasa do princípio da boa-fé objetiva que implica em que as partes em uma relação sejam leais e não omitam informações imprescindíveis para a tomada de decisões.

Pelo levantamento a maioria começou a fumar nos anos 40 a 60 com idade média de 13,8 anos. Nessa época não havia informações sobre os malefícios do fumo a não ser em livros de medicina que, diferente do que decidiu o Judiciário de MG, não são acessíveis ao *homem médio*. A indústria ainda fazia propaganda com ídolos de Hollywood, médicos e esportistas. Com as descobertas científicas aos poucos a publicidade foi sendo restrita e as informações ficaram mais acessíveis. Ressalte-se, todavia, que as primeiras medidas se deram nos anos 90 e somente em 2001 baniu-se a publicidade dos meios de comunicação de massa. Tais recentes avanços nas políticas de saúde pública, porém, têm servido de fundamento para alegar-se serem os malefícios do cigarro há muito conhecidos de todos.

Equívoco revelador do uso do senso comum sem maior aprofundamento na realidade é a alegação de que a indústria contribui com enormes montantes ao erário público. Ação Popular proposta em 2005 descreve como o governo reduziu, ilegal e inconstitucionalmente, o IPI sobre o cigarro a partir de 1999. A arrecadação caiu em média 44%. Ademais, o governo gasta muito mais com doenças decorrentes do cigarro do que recebe da indústria.

Tais resultados parecem desoladores, mas há luz no fim do túnel. O Judiciário do RS tem, paulatinamente, decidido a favor dos fumantes e seus familiares. Naquele Estado os argumentos para ambos os lados são mais elaborados; o debate, caloroso. Até fins de 2007 quase todas as decisões favoráveis aos autores foram reformadas em embargos infringentes. Nos últimos meses, contudo, houve embargos infringentes julgados em favor de familiares e decisão unânime em apelação condenando a indústria. Em 2007 também houve decisão favorável a fumante, por maioria, em MG. Em SP, acórdão que havia condenado a indústria foi anulado em embargos infringentes, mas para determinar a produção de perícia.

A qualidade dos julgados do RS é notável. Um forte argumento trata do ferimento do princípio da boa-fé objetiva, já que a indústria sempre teve o dever de informar sobre os malefícios do cigarro, por ela conhecidos pelo menos desde os anos 50. Não só não o fez como sempre agiu de forma a omiti-los e gerar dúvidas sobre descobertas e consensos científicos.

É com expectativa que se vê o crescimento do debate e a paulatina transformação da jurisprudência pátria. Ampliar a discussão e tornar pública a história da indústria permitirá a mudança de paradigmas no Judiciário Nacional.

Clarissa Menezes Homs é advogada e professora universitária, mestre em Processo Civil pela PUC/SP, mestre em Política Social e Desenvolvimento pela London School of Economics, e coordenadora da área jurídica da Aliança de Controle do Tabagismo.

[1] *O Cigarro*, Mario Cesar Carvalho, São Paulo: Publifolha, 2001 (Folha Explica)