

HÁ VIA DO MEIO NA RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS À SAÚDE DO FUMANTE?

IS THERE A MIDDLE APPROACH IN CIVIL LIABILITY CASES FOR DAMAGES TO THE HEALTH OF THE SMOKER?

Eugênio Facchini Neto¹

RESUMO: O artigo discute a responsabilização civil da indústria do cigarro pelos danos causados à saúde dos fumantes, propondo uma via intermediária que leve em conta a justa pretensão das vítimas e a parcela de razão que igualmente assiste à referida indústria quanto a determinados aspectos. Após analisar a cronologia das chamadas “ondas” de demandas envolvendo a responsabilização civil dos fabricantes de cigarro nos Estados Unidos, desde a sua origem até os dias atuais, o artigo analisa mais detidamente um dos argumentos recorrentes da defesa, qual seja, o nexo de causalidade. Como a indústria do cigarro alega que as doenças que costumam acometer os fumantes são multifatoriais, inexistiria a possibilidade de apresentar prova inequívoca de que a doença de que padece determinado fumante teria se originado do tabagismo, excluía qualquer outra etiologia. O artigo demonstra, porém, como as doutrinas e práticas jurisprudenciais contemporâneas tendem a conviver perfeitamente bem com a lógica da probabilidade, não mais exigindo certezas absolutas para se acolher pretensões indenizatórias. Rebate-se, também, o argumento do livre-arbítrio do fumante, lembrando as táticas publicitárias desde sempre utilizadas pela indústria do cigarro, especialmente voltadas para jovens, além do poder viciante da nicotina, que elimina boa parte da liberdade do fumante adulto para parar de fumar. Todavia, considerando que remanesce uma parcela de livre arbítrio na decisão de começar a fumar e de não deixar de fumar, é razoável que se reduza o valor da indenização, em caso de acolhimento da pretensão. Além disso, considerando-se que também há parcela de verdade na invocação do caráter multifatorial da maioria das doenças, é

ABSTRACT: The article discusses the civil liability of the cigarette industry for the damages caused to the health of smokers, proposing an intermediate approach that takes into account the fair pretension of the victims and the proportion of reason that also assists the said industry in certain aspects. After analyzing the chronology of so-called "waves" of lawsuits involving the civil liability of cigarette manufacturers in the United States, from its origin to the present day, the article looks at one of the defense's recurring arguments, namely the causation. As the cigarette industry claims that the diseases that are common to smokers are multifactorial, there would be no clear evidence that the disease of a particular smoker would have originated from smoking, excluding any other etiology. The article shows, however, how contemporary jurisprudential doctrines and practices tend to coexist perfectly with the logic of probability, no longer requiring absolute certainties to accept claims. The argument of the free will of the smoker is also rejected, recalling the advertising tactics that have always been used by the cigarette industry, especially aimed at young people, besides the addictive power of nicotine, which eliminates much of the freedom of the adult smoker to stop smoking. However, considering that a portion of free will remains in the decision to start smoking and not to stop smoking, it is reasonable to reduce the value of the indemnity, in case of reception of the claim. Moreover, considering that there is also a true part in invoking the multifactorial nature of most diseases, it is reasonable to apply a further reduction in the value of the compensation, insofar as it is likely that a disease actually results from smoking and not from other reasons. Finally, if there are doubts about the cigarette brand that the

¹ Doutor em Direito Comparado pela Università Degli Studi di Firenze/Itália; Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Professor Titular dos Cursos de graduação, mestrado e doutorado da Escola de Direito da PUC/RS. Professor e ex-Diretor da Escola Superior da Magistratura/Ajuris. Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ORCID: <https://orcid.org/000-0001-9978-886X>. E-mail: facchini@tjrs.jus.br.

razoável que se aplique um ulterior redutor do valor da indenização, na medida da probabilidade de que determinada doença efetivamente decorra do tabagismo e não por outras razões. Por último, havendo dúvidas sobre a marca de cigarros que o tabagista fumou durante sua vida, propõe-se a aplicação da lógica que presidiu o julgamento do caso americano *Sindell v. Abbott Laboratories*, ou seja, a da responsabilidade por cota de mercado (*market share liability*). Essa seria uma eventual terceira redução dos valores indenizatórios. A proposta concilia, assim, os argumentos favoráveis a ambas as teses. Utilizou-se o método dialético, lançando-se mão de pesquisa bibliográfica básica, visando sua aplicação, com abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Indústria do cigarro. Tabagismo. Nexos de causalidade. Responsabilização parcial.

smoker smoked during his life, it is proposed to apply the logic that governed the American judgment of *Sindell v. Abbott Laboratories* case, that is, market share liability. This would be a possible third reduction of the indemnification amounts. The proposal thus reconciles the arguments in favor of both sides. The dialectical method is used, using a basic bibliographical research, aimed at its application, with a qualitative approach.

Keywords: *Civil liability. Cigarette industry. Smoking. Causal link. Partial liability.*

Sumário: 1. Introdução. 2. A revelação dos malefícios tabaco-relacionados e a comprovação da má-fé da indústria do cigarro. 3. As diversas “ondas” de ações indenizatórias nos Estados Unidos. 3.1 Ações de ressarcimento movidas pelos Estados-membros. O *Master Settlement Agreement*. 3.2 A União entra na luta – o caso *United States v. Philip Morris et al.* 4. Argumentos comumente invocados pela indústria fumageira e normalmente acolhidos pela jurisprudência, especialmente do STJ. 5. A questão do nexos de causalidade 5.1 Da facilitação do ônus da prova do nexos de causalidade entre o tabagismo e as doenças tabaco-relacionadas. 5.2 Da relativização da lógica da certeza e abertura de espaço para a lógica da probabilidade. 5.3 Teorias que implicam uma relativização da lógica da certeza no campo da causalidade. 5.3.1 Teoria da *preponderance of the evidence* (ou da *more probable than not*). 5.3.2 A teoria da presunção de causalidade. 5.3.3 Teorias probabilísticas. 5.3.4. Doutrina da *market share liability*. 6. É possível conciliar a justa pretensão do lesado com a parcela de razão que assiste à indústria do cigarro? Uma proposta conciliatória. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo fumou-se de forma intensa, difusa e crescente. Era simplesmente uma questão de gosto. Ninguém parecia se incomodar com o cigarro e sua fumaça. Poucos falavam dos riscos à saúde.

Posteriormente a situação se inverteu: o tabagismo passou a ser apontado como um grande vilão, talvez o maior inimigo da saúde pública, além de fator de intolerância social. Isso ocorreu a partir do momento em que houve uma maior conscientização sobre os males relacionados ao tabagismo, o que inclusive levou os países do primeiro mundo a proibir ou restringir a publicidade do cigarro.

Essa inversão, porém, foi lenta e cheia de obstáculos. Uma das frentes contra a indústria do cigarro consistiu em tentar responsabilizá-la pelos danos causados à saúde dos fumantes. As demandas foram pioneiramente ajuizadas nos Estados Unidos. As diversas demandas foram periodicizadas em ondas. Durante muito tempo a indústria do cigarro parecia invulnerável às investidas judiciais. Nas últimas duas décadas, porém, “a maré começou a mudar”.

De fato, a partir da década de cinquenta do século passado, quando a medicina passou a correlacionar o tabagismo com um número crescente de doenças, especialmente as pulmonares, ações indenizatórias foram ajuizadas por fumantes, ou seus familiares, contra a indústria do cigarro.

A indústria do cigarro, desde esta primeira onda de demandas indenizatórias, adotou uma estratégia básica: além de usar recursos ilimitados para vencer as demandas, jamais transigiu e jamais reconheceu qualquer parcela de responsabilidade. Teve notável sucesso, pois parecia invulnerável a qualquer tentativa de responsabilização. Somente no final da década de noventa é que passou a fazer alguns acordos – tendência que se acentuou na primeira década do presente século, período em que também passou a sofrer revezes em demandas coletivas e individuais.

O presente artigo procura sintetizar essa cronologia de demandas, bem como analisa - e refuta - um dos mais recorrentes argumentos invocados pela indústria do cigarro: a dúvida sobre a presença de um nexo de causalidade entre o tabagismo e a específica doença contraída pelo autor da demanda.

Não se desconhece o atual entendimento jurisprudencial brasileiro, especialmente junto ao STJ, que rejeita a possibilidade de responsabilização da indústria do cigarro. Todavia, será demonstrado que esse posicionamento está defasado em relação ao atual entendimento sobre a matéria, especialmente nos Estados Unidos, onde a questão vem sendo debatida há sete décadas. A jurisprudência pátria² substancialmente reproduz os argumentos que se usavam nas primeiras ondas de demandas judiciais norte-americanas, há mais de trinta anos.

Cedo ou tarde, similar evolução também ocorrerá no Brasil. E é essa a razão que justifica a insistência nesse debate, acrescentando importante diferencial: trata-se do acolhimento de critérios técnicos que, embora acolhendo a demanda indenizatória, acarretam uma potencial tríplice redução do valor da compensação devida, em razão de eventuais dúvidas remanescentes sobre o nexo de causalidade, sobre qual a indústria responsável, além de levar em conta a contribuição causal (costumeiramente denominada de ‘culpa concorrente’) da vítima.

² Sirvam de exemplo os seguintes acórdãos do STJ: REsp. 1.113.804/RS, REsp. 886.347/RS e REsp. 1.322.964/RS, rechaçando as pretensões indenizatórias de fumantes (ou seus familiares), por danos causados à sua saúde, relacionados ao tabagismo. Acórdãos disponíveis em: www.stj.jus.br, Acesso em: 20 dez. 2018.

2. A REVELAÇÃO DOS MALEFÍCIOS TABACO-RELACIONADOS E A COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DA INDÚSTRIA DO CIGARRO

Em meados do século XX, pesquisadores começaram a relacionar o fumo a certas doenças – inicialmente, às pulmonares. A primeira publicação científica aprofundada foi o artigo denominado *Smoking and Carcinoma in the Lung – Preliminary Report*, publicado no conceituado *British Medical Journal*, em 30 de setembro de 1950³. A partir de então, no mundo inteiro, centros de pesquisas passaram a aprofundar pesquisas nesse setor, identificando um número cada vez maior de doenças tabaco-relacionadas. Impactante, pela sua ampla difusão na classe média, foi a publicação, no *Reader's Digest*, de reportagem intitulada “Câncer em Maços”, em 1953, divulgando as descobertas científicas que apontavam para os malefícios associados ao fumo. Posteriormente, em 1961, foi publicado no *New England Journal of Medicine* (a mais prestigiada publicação mundial no âmbito da medicina) estudo que afirmava existir uma correlação estatística inequívoca entre o consumo intensivo de cigarro e o câncer de pulmão⁴.

Em 1964, outra publicação de impacto foi o Relatório do *Surgeon General* dos Estados Unidos, intitulado *Smoking and Health*, onde se afirmou claramente que “*Cigarette smoking is causally related to lung cancer in men; the magnitude of the effect of cigarette smoking far outweighs all other factors. The risk of developing lung cancer increases with duration of smoking and the number of cigarettes smoked per day*”⁵.

Desde então a ciência reiteradamente vem comprovando o caráter extremamente tóxico do cigarro, constantemente ampliando o leque de doenças tabaco-relacionadas. Não há níveis seguros de consumo de cigarro. Outro grande problema é o emprego da nicotina, pelo seu poder escravizante do consumidor. Aliás, a Convenção-Quadro para o Controle do Uso do Tabaco, primeiro tratado internacional de saúde pública, elaborada sob patrocínio da OMS/ONU em 2003, objeto de adesão de praticamente todos os países do mundo (ratificada pelo Brasil em 2005 e incorporada ao direito positivo brasileiro através do Dec. nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006), entre os seus “considerandos”, inclui os seguintes:

³ DOLL, Richard; HILL, A. Bradford. Smoking and carcinoma of the lung. *Br Med J.*, 1950, sept., 30; 2:739-58. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2038856/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁴ AUERBACH, Oscar, *et al.* Changes in Bronchial Epithelium in Relation to Cigarette Smoking and in Relation to Lung Cancer. *The New England Journal of Medicine*. August, 10, 1961. 265:253-267. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM196108102650601>. Acesso em: 9 mar. 2019.

⁵ Todavia, já muito antes da publicação deste famoso relatório, já havia consenso entre a comunidade científica e médica sobre os malefícios associados ao tabaco – nesse sentido a informação do professor de história da Medicina, de Harvard, BRANDT, Allan M. *The Cigarette Century – The Rise, Fall, and Deadly Persistence of the Product that Defined America*. New York: Basic Books, 2007, p. 493.

(...) Reconhecendo que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade e que as doenças relacionadas ao tabaco não se revelam imediatamente após o início da exposição à fumaça do tabaco e ao consumo de qualquer produto derivado do tabaco;

Reconhecendo ademais que os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência, que muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, e cancerígenos, e que a dependência ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças; (...).

Dados atualizados da Organização Mundial da Saúde, divulgados em 2017, referem que o número de mortes anuais relacionadas ao tabaco é de 7 milhões, estimando-se em 1 bilhão de mortes por tabagismo no planeta ao longo do século 21. No mesmo relatório, estima-se em 1,4 trilhões de dólares os gastos governamentais e privados com saúde e perda de produtividade em razão do tabaco. Atualmente, segundo a mesma fonte, metade dos fumantes morrerá por causas relacionadas ao tabaco⁶.

À medida que as descobertas científicas relativas aos efeitos do tabagismo tornaram-se consenso científico e passaram a ser divulgadas, as pessoas começaram a se conscientizar de que as doenças que desenvolveram estavam relacionadas ao tabagismo e que lhes fora negada a informação disponível a respeito. Quando isso aconteceu, ações judiciais foram ajuizadas desde a década de cinquenta, nos Estados Unidos.

3. AS DIVERSAS “ONDAS” DE AÇÕES INDENIZATÓRIAS NOS ESTADOS UNIDOS

É comum, nos Estados Unidos, fazer-se referência às diversas ‘ondas’ de demandas que, a partir da década de cinquenta, passaram a ser ajuizadas, numa tentativa de reuni-las ou pelos resultados alcançados, ou então pelo tipo de argumentação invocada a sustento das pretensões.

A referência às ondas de demandas foi feita pela primeira vez por Gary T. Schwartz, sugerindo certa periodização⁷. Todavia, a *Tobacco Control Legal Consortium* utiliza outra periodização, parcialmente diversa: a primeira onda de ações teria ocorrido nas décadas de

⁶ “Consumo de tabaco mata 7 milhões ao ano”. *Zero Hora*, Porto Alegre, 30 mai 2017, Caderno Comportamento. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2017/05/tabaco-mata-mais-de-7-milhoes-de-pessoas-a-cada-ano-diz-oms-9803745.html>. Acesso em 20 dez. 2018.

⁷ Artigo denominado *Tobacco Liability in the Courts*, inserido na obra coordenada por RABIN & SUGARMAN, *Smoking Policy: Law, Politics, and Culture*. New York: Oxford University Press, 1993, p. 131-160.

cinquenta e sessenta. A segunda onda teria iniciado no ano de 1984, prolongando-se até meados dos anos noventa. A partir de então teria tido início a terceira onda ⁸.

As demandas ajuizadas nas duas primeiras ondas não tiveram sucesso. A terceira onda representou a mudança da maré. Far-se-á referência, neste artigo, apenas a esta última.

Esta terceira onda envolveu também ações coletivas (*class actions*) e ações de ressarcimento de gastos com saúde, movidas pelos Estados-membros. Os acordos bilionários então celebrados incentivaram a posterior propositura de inúmeras ações, individuais e coletivas.

Decisiva para a deflagração de tais demandas foi a publicização de documentos internos da indústria do cigarro (inicialmente vazados por ex-funcionários da indústria do cigarro) e as audiências públicas do Congresso Norte-americano, em 1994, durante a *Wasman Committee*. Com base em tais elementos, afastaram-se todas as eventuais dúvidas no sentido de que não só efetivamente o cigarro causa enormes danos à saúde dos seus consumidores – o que cientificamente já se sabia desde 1950 -, como também a indústria do cigarro não só tinha pleno conhecimento disto, mas que havia tentado, durante décadas, dolosamente ocultar tais fatos. Igualmente ficou demonstrado que a indústria do cigarro tinha conhecimento de todos os males associados ao tabagismo, mas mesmo assim manipulava e dissimulava informações, além de usar agressivas técnicas para ampliar o número de seus consumidores, especialmente junto ao público jovem.

O mais famoso foi o acordo bilionário celebrado em 1998⁹, embora tenha havido também de várias ações individuais bem sucedidas, ajuizadas nessa última onda¹⁰.

Um dos primeiros casos individuais vencedores foi *Milton Horowitz v Lorillard* (por vezes denominado de *Micronite case*), ajuizado em 1994 na justiça estadual da Califórnia. Como resultado desta demanda, em 30 de dezembro a ré pagou à família do falecido Milton Horowitz a quantia de U\$1,5 milhões de dólares. Foi a primeira vez que uma indústria do cigarro teve que pagar pelos danos causados pelo seu produto. ¹¹

⁸ Disponível em <http://www.publichealthlawcenter.org/sites/default/files/resources/tclc-legal-update-winter-2016.pdf>. Acesso em 20 dez. 2018.

⁹ Também a União Europeia e o Japão já se insurgiram contra empresas de cigarro, pelos males causados aos usuários, ao sistema público de saúde e ao meio ambiente, o que resultou na celebração de acordos semelhantes, envolvendo pagamento de indenizações bilionárias e a adoção de medidas aptas a minimizar os danos futuros e os consumados, segundo informam ASSIS, Alexandre Camanho de; VERONESE E VERONESE, Luna. Os males da indústria do cigarro e o direito brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília. Ano XVIII, n. 429, 1º.12.2014, número especial: “TABAGISMO – Polêmica Reacesa”, p. 38-40.

¹⁰ Referências a estas demandas, com os respectivos valores indenizatórios, são feitas também no recente Relatório do *Surgeon General* (<http://www.surgeongeneral.gov/library/reports/50-years-of-progress/sgr50-chap-14-app14-3.pdf>, acesso em 27 dez. 2018), a mais alta autoridade de saúde norte-americana.

¹¹ Informações obtida no site http://www.tobaccocontrol.org/?page_id=109, acesso em 17 nov. 2015, e <https://www.nytimes.com/1995/09/03/us/former-smoker-wins-2-million-in-lawsuit-over-cigarette-filter.html>. Acesso em 08 jan. 2019.

O caso seguinte foi *Grady Carter v Brown & Williamson*, ajuizado em 1995 junto à corte estadual da Florida, com julgamento favorável final e pagamento, em 2001, de uma indenização de U\$ 1,09 milhões de dólares¹².

De enorme importância foi o caso *Minnesota and Blue Cross Blue Shield vs Philip Morris et al*, ajuizado em 1994 e concluído em 1998 com um acordo de U\$ 6,1 bilhões de dólares, além de 200 milhões de dólares que seriam pagos anualmente ao Estado de Minnesota, de forma perpétua, para ressarcimento das despesas na área da saúde¹³.

O caso *Patricia Henley v Philip Morris* foi ajuizado em 1998, na Califórnia. Em 1999 o júri concedeu à autora 1,5 milhões de dólares a título de danos compensatórios e \$50 milhões de dólares por *punitive damages*, reduzidos a U\$ 9 milhões em grau de recurso¹⁴.

O caso *Mayola Williams for Jesse, deceased v Philip Morris* foi ajuizado em 1999, na justiça estadual de Oregon, com condenação final de U\$ 79,5 milhões¹⁵.

Outro caso importante foi *Richard Boeken v Philip Morris*, ajuizado em 2001 na Califórnia. A viúva de Boeken ganhou a maior indenização concedida a um fumante até aquele momento (mais de 3 bilhões de dólares), mas reduzidos na via recursal para 50 milhões de dólares.

Em 2001 é ajuizado o caso *Bette Bullock v Philip Morris* na Califórnia, com condenação definitiva em 2011, no valor de U\$ 13,8 milhões.

Uma *class action* foi ajuizada em 1996 contra diversos fabricantes de cigarro, em proveito dos fumantes do Estado de Louisiana. Trata-se do caso *Gloria Scott v American Tobacco, R.J. Reynolds, Brown & Williamson, Philip Morris, Lorillard, United States Tobacco, and the Tobacco Institute*. A Corte de Apelações de Louisiana condenou os réus ao pagamento de U\$ 241.540.488,00, valor confirmado pela Suprema Corte de Louisiana. Em 2008 foi ordenado o pagamento.

Importância paradigmática teve o caso *Howard Engle v Philip Morris et al*, uma *class action* ajuizada na Florida, em 1994. Referida *class action* foi movida em proveito de todos os residentes do Estado da Flórida que tivessem sofrido doenças relacionadas ao tabaco. Estimava-se que beneficiasse cerca de 700.000 pessoas. Resultou na condenação de 145 bilhões de dólares contra a indústria do cigarro. Todavia, após anos de litígio, a *Supreme Court* da Florida, em 2006, *decertified a*

¹² Informações obtidas no site <http://www.surgeongeneral.gov/library/reports/50-years-of-progress/sgr50-chap-14-app14-3.pdf>, acesso em 27 dez. 2018; e http://www.tobaccocontrol.org/?page_id=191. Acesso em 05 jan. 2019.

¹³ Informações obtidas no http://www.tobaccocontrol.org/?page_id=191, bem como no site <http://www.publichealthlawcenter.org/topics/tobacco-control/tobacco-control-litigation/minnesota-litigation-and-settlement>. Acesso em 28 dez. 2018.

¹⁴ Informações obtidas no http://www.tobaccocontrol.org/?page_id=191. Acesso em 28 dez. 2018.

¹⁵ Uma boa análise do desenrolar desse caso, desde sua origem até o julgamento da Suprema Corte, encontra-se em VIDMAR, Neil; HANS, Valerie P. *American Juries – The Verdict*. Amherst/New York: Prometheus Books, 2007, p. 316-319.

class action (ou seja, afirmou que o caso não podia seguir na forma de ação coletiva). Ao mesmo tempo, porém, aquela Suprema Corte permitiu que ações individuais pudessem ser ajuizadas, com base nos elementos probatórios obtidos naquela *class action*. Tais ações deveriam ser ajuizadas até 2008. Centenas de ações foram então ajuizadas – chamadas de *Engle progeny*¹⁶.

Dentre as comprovações fáticas que a justiça da Florida aceitou como inequívocas, enumeram-se as seguintes: a nicotina é viciante; fumo causa câncer de bexiga, câncer cervical, câncer de esôfago, câncer de rim, câncer de laringe, câncer de pulmão, câncer de boca / língua, câncer de pâncreas, câncer de faringe, câncer de estômago, complicações da gravidez, doença vascular periférica, aneurisma de aorta, doença cerebrovascular, doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), doenças coronarianas. Também foi considerado provado que as demandadas (indústria do cigarro) combinaram entre si para omitir informações relativas aos efeitos do cigarro na saúde das pessoas, ou o poder viciante do cigarro, com a intenção de fazer com que os fumantes e o público confiassem em suas informações, em detrimento de sua própria saúde¹⁷.

As ações individuais movidas com base nos achados probatórios do *Engle case* começaram a ser julgadas a partir de 2009. Até 2014, 185 casos haviam sido julgados, a maioria de forma favorável aos autores. Em 2015 a indústria do cigarro (Philip Morris, R.J. Reynolds e Lorillard) resolveu fazer um acordo envolvendo todos os casos que tramitavam na justiça federal, no valor total de 100 milhões de dólares. Aproximadamente 3.200 demandas individuais ainda estão em andamento junto à justiça estadual da Florida¹⁸, de um total de mais de 8.000 ações que foram ajuizadas nas justiças federal e estadual da Florida, segundo informações colhidas no jornal do equivalente à OAB da Florida (Florida Bar)¹⁹.

3.1 AÇÕES DE RESSARCIMENTO MOVIDAS PELOS ESTADOS-MEMBROS. O MASTER SETTLEMENT AGREEMENT

¹⁶ Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/fl-supreme-court/1303403.html>. Acesso em 10 mar. 2019.

¹⁷ Informações obtidas no http://www.tobaccoontrial.org/?page_id=191. Acesso em 27 dez. 2018.

¹⁸ Informações obtidas no site <http://www.publichealthlawcenter.org/sites/default/files/resources/tclc-fs-engle-progeny-2015.pdf>, acesso em 27 dez. 2018, bem como em http://www.tobaccoontrial.org/?page_id=191. Acesso em 27 dez. 2018.

¹⁹ Informações obtidas no site <https://www.floridabar.org/news/tfb-journal/?durl=/DIVCOM%2FJN%2FJNJournal01%2Ensf%2F4f0361bef4af101e85256f4e004d0fef%2Fa0b86fb25b4e9cca85257aa6004b58d1%21OpenDocument>. Acesso em 27 dez. 2018.

Informações detalhadas sobre esse caso e sua importante repercussão, v. TANGER JARDIM, Augusto; BARBOSA, Fernanda Nunes. O caso Engle e a repercussão da decisão da Suprema Corte da Flórida em casos envolvendo a responsabilidade civil da indústria tabagista e PASQUALOTTO, Adalberto. As lições de Quebec e os caminhos do Brasil. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018. p. 243-270.

Além das ações individuais, praticamente todos os Estados-membros dos EUA ajuizaram ações de ressarcimento contra a indústria do cigarro, a começar pelo Estado do Mississippi, que em maio de 1994 ajuizou uma ação visando recobrar-se das despesas públicas com doenças derivadas do tabagismo, suportadas pelo sistema estadual de saúde (*Medicaid*). Essa iniciativa foi seguida imediatamente pelos Estados da Florida, Texas e Minnesota, e pouco depois, por todos os demais Estados. Em 1997 a indústria do cigarro resolveu fazer um acordo com os quatro primeiros Estados, em valores bilionários. No ano seguinte (1998), o acordo envolveu todos os 46 Estados restantes²⁰. Tratava-se do importantíssimo *Master Settlement Agreement – MSA*²¹.

Este célebre acordo foi celebrado com sete fabricantes de cigarro nos EUA, incluindo as quatro maiores - Philip Morris Inc., R. J. Reynolds, Brown & Williamson e Lorillard. Como parte do acordo, as indústrias concordaram em pagar aos Estados-membros um valor anual ressarcitório de despesas com doenças relacionadas ao tabaco, sendo que nos primeiros 25 anos pagaria a quantia total de 246 bilhões de dólares a título de indenização (o Congresso norte-americano, ainda em 1998, majorou esse valor para 516 bilhões de dólares²²). A partir do 26º ano, seguiriam pagando 10 bilhões de dólares ao ano, *de forma perpétua*²³.

3.2 A UNIÃO ENTRA NA LUTA – O CASO *UNITED STATES V. PHILIP MORRIS ET AL.*

A divulgação de documentos internos, por força de acordo celebrado no aludido *Master Settlement Agreement*, demonstrando a prática de uma série de crimes e outros ilícitos por parte da indústria do cigarro, motivou a propositura de uma importante ação judicial, movida pelos Estados Unidos contra as onze indústrias fumageiras em atividade nos Estados Unidos. Tratava-se do caso *United States v. Philip Morris et al.* A ação foi proposta em 1999 e julgada em primeiro grau em 2006.

²⁰ O advogado líder que representava os interesses da Philip Morris, Steve Susman, vaticinou que referido acordo inspiraria uma maré de novos litígios. Ele estava certo. Por todo o país, advogados sentiram que a indústria estava vulnerável e ajuizaram ações indenizatórias. Uma excelente crônica dos bastidores daqueles anos febris em que se decidia o futuro da indústria do cigarro e sua responsabilização pelos danos causados aos fumantes nos é dada por OREY, Michael. *Assuming the Risk: The Mavericks, The Lawyers, And the Whistle-Blowers Who Beat Big Tobacco*. Boston: Little, Brown and Company, 1999. A informação supra encontra-se à fl. 366.

²¹ Na rede mundial de computadores encontram-se abundantes notícias sobre esse acordo. Parte das informações aqui reproduzidas foram extraídas de tais fontes, dentre as quais o site <https://oag.ca.gov/tobacco/msa>, que é o site oficial do equivalente ao Ministério Público do Estado da Califórnia. Acesso em 27 dez. 2018.

²² Essa última informação é trazida por KOENIG, Thomas H. & RUSTAD, Michael L. *In Defense of Tort Law*. New York: New York University Press, 2003, p. 209.

²³ MSA disponível em https://www.naag.org/naag/about_naag/naag-center-for-tobacco-and-public-health/master-settlement-agreement/master-settlement-agreement-msa.php. Acesso em 10 mar. 2019.

Em 22 de maio de 2009 a apelação foi julgada em grau de recurso, mantendo-se a sentença. Em 28 de junho de 2010 a Suprema Corte negou-se a reexaminar a causa, consolidando definitivamente a decisão.

Esta histórica decisão, proferida pela juíza federal Gladys Kessler, em uma sentença com 1.682 páginas, “não deixou pedra sobre pedra”. Analisando minuciosamente todas as dezenas de milhares de documentos que instruíram os autos, as centenas de depoimentos colhidos, bem como discriminando a atuação de cada uma das onze fabricantes de cigarro, concluiu a magistrada que “a indústria está por trás da epidemia tabagista e atua em conjunto e coordenadamente para enganar a opinião pública, governo, comunidade de saúde e consumidores”²⁴.

O impacto desta decisão, com a revelação, fundada em provas documentais inequívocas da conduta criminosas das fabricantes de cigarro e dos incontroversos efeitos extraordinariamente nocivos do cigarro, representou mais um forte elemento para reforçar a mudança da maré, não só nos Estados Unidos como também fora de lá, como é o caso, exemplificativamente, do Canadá e na Itália²⁵.

Passa-se, agora, à análise dos argumentos usualmente invocados pela indústria do cigarro para o rechaço das demandas indenizatórias.

4. ARGUMENTOS COMUMENTE INVOCADOS PELA INDÚSTRIA FUMAGEIRA E NORMALMENTE ACOLHIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA, ESPECIALMENTE DO STJ

Como afirmado anteriormente, a indústria do cigarro vem sendo acionada judicialmente desde a década de cinquenta do século passado. Vencedora absoluta nas primeiras quatro décadas, acumulou notável *know-how*, testando e descartando argumentos de defesa, até identificar aqueles mais eficazes e que são mais comumente acolhidos judicialmente.

²⁴ Disponível em <http://publichealthlawcenter.org/sites/default/files/resources/doj-final-opinion.pdf>, acesso em 06 jan. 2019. Para se ter uma ideia desse verdadeiro tratado, somente o índice que abre a sentença se estende por 30 páginas.

²⁵ Para informações a respeito, remeto a artigo de minha lavra, onde examino mais aprofundadamente todos esses aspectos, denominado “Acionando a indústria do cigarro por danos causados à saúde – cronologia de uma mudança da maré.” *In*: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 133-196. Sobre a situação no Canadá, v. PASQUALOTTO, Adalberto. As lições de Quebec e os caminhos do Brasil. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 197-242.

Dentre os argumentos mais invocados, dois se sobressaem: um deles diz respeito à ausência de prova da presença de um nexos causal inequívoco entre o ato de fumar e a doença contraída pela vítima, já que quase todas as patologias são multifatoriais e, portanto, poderiam ter se desenvolvido por outras causas que não o tabagismo; o outro argumento diz respeito ao livre-arbítrio. Esse segundo argumento é simples: as pessoas são livres e fumam porque querem, mesmo sabendo que o cigarro faz mal. Portanto, como todo ato de liberdade atrai a conexa responsabilidade, não haveria como transferir à indústria do cigarro os males que alguém tenha contraído consciente e voluntariamente.

Outros argumentos também costumam ser invocados pela indústria do cigarro, quando acionada judicialmente. Por exemplo, alega que desenvolve atividade lícita, que gera empregos e paga tributos, estimulando, ainda a fumicultura, que o cigarro não seria produto 'defeituoso', nos termos do CDC (art. 12), pois se trata de periculosidade inerente. Não haveria defeito de concepção, de fabricação, nem de informação, razão pela qual não se aplicaria a proteção do CDC. E mesmo que fosse aplicável, sua incidência não poderia retroagir fatos anteriores à sua vigência.

Todos esses argumentos são rechaçáveis²⁶. Todavia, pela premência de espaço, analisaremos apenas a questão do nexos de causalidade²⁷.

²⁶ Remeto o leitor interessado na refutação dos demais argumentos às seguintes fontes, dentre outras: FACCHINI NETO, Eugenio. A relatividade do livre-arbítrio e a responsabilização da indústria do cigarro - a desconstrução de um mito. *Revista de Derecho Privado*. Bogotá. V. 31, p. 189-225, 2016. DELFINO, Lúcio. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a litígios atinentes à responsabilidade civil da indústria do fumo envolvendo fumantes que principiaram no tabagismo antes de sua vigência; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. O fumo e a conduta da vítima: entre sinuosos percursos argumentativos. DELFINO, Lúcio. Fumo e livre-arbítrio; SOARES, Renata D. B. Munhoz. O fundamento do livre-arbítrio numa perspectiva doutrinário-jurisprudencial. WESENDONCK, Tula. A responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro pela informação deficiente a respeito do poder viciante do produto; GUIMARÃES JÚNIOR. João Lopes. Como justificar a irresponsabilidade do fabricante de cigarros em pleno século XXI? O mito do consumidor racional. Todos esses artigos foram insertos na recente coletânea PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018.

Todos esses argumentos também foram exaustivamente rechaçados em acórdão de que fui relator, junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível n. 70059502898, Nona Câmara Cível, julgada em 18 dez. 2018 - Esclarece-se que há dois acórdãos com essa numeração junto ao TJRS). O primeiro deles foi julgado em 2015, tendo como relator vencido o Des. Miguel Ângelo da Silva. Em razão de desconstituição do acórdão pelo STJ, houve novo julgamento, em dezembro de 2018, sob minha relatoria. É a este último que me refiro no texto. O acórdão pode ser acessado através do link http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70059502898&ano=2018&codigo=2329541. Acesso em 27 dez. 2018.

²⁷ Para informações mais aprofundadas a respeito da flexibilização do nexos de causalidade, remete-se o leitor ao artigo FACCHINI NETO, Eugênio. A Revitalização do nexos de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo - a aceitação lógica da probabilidade. *Civilistica.com* - Revista Eletrônica de Direito Civil, v. 1, p. 1-41, 2016, bem como a SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Responsabilidade Civil e causalidade: o caso do tabaco. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018.

5. A QUESTÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE

Nas ações indenizatórias em que é demandada, a indústria do cigarro costuma alegar a inexistência de nexo de causalidade adequada, ou direta e imediata²⁸, entre o tabagismo e a patologia desenvolvida pelo fumante.

O argumento da indústria do cigarro é singelo: sendo multifatoriais quase todas as doenças tabaco-relacionadas, haveria necessidade de demonstrar, em cada demanda, que a patologia desenvolvida por aquele particular fumante está relacionada ao fumo e somente a ele, com exclusão de todos os demais fatores que igualmente poderiam ter levado ao desenvolvimento daquela doença. Como essa prova praticamente nunca poderá ser obtida, o sucesso da tese estaria garantido. O acolhimento irrestrito da tese, porém, levaria a um absurdo lógico: tomando-se a sério as conclusões da ciência médica que demonstram que determinadas doenças (especialmente as pulmonares) estão necessariamente vinculadas ao tabagismo em um percentual que por vezes se situa entre 80 e 90% dos casos, conclui-se, coerentemente, que de cada cem portadores de tais doenças e que também sejam fumantes, entre 80 e 90 indivíduos a contraíram em razão do tabagismo²⁹. *A contrario sensu*, os outros 10 a 20 indivíduos, ainda que fumantes, teriam desenvolvido a doença em razão de outros fatores, que não o tabagismo. É quase impossível afirmar-se, categoricamente, quais dessas cem pessoas se encontram num grupo ou no outro. Isso não abala, porém, a certeza científica de que abstratamente 80 a 90% deles realmente desenvolveram a doença em razão do tabagismo. Inequívoco, portanto, o nexo de causalidade científico e irrefutável entre a conduta (tabagismo) e o efeito (desenvolvimento da doença). Todavia, se todas essas cem pessoas ajuizassem ações individuais, a invocação da tese defensiva faria com que todas as cem pretensões fossem desacolhidas, apesar da certeza científica e irrefutável de que entre 80 a 90% daqueles autores tinham inteira razão. Para se evitar que a indústria do cigarro seja injustamente condenada num percentual de 10 a 20% das causas, prefere-se, assim, injustamente desacolher as justas pretensões

²⁸ Como se sabe, a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato (especialmente na vertente da necessariedade) disputam entre nós as preferências dos autores para explicar o nexo de causalidade. Historicamente prevaleceu a teoria da causalidade adequada. Mais recentemente, especialmente após a vigência do novo Código Civil, passou a difundir-se mais intensamente a segunda teoria. Segundo Moreira Alves, “a diferença entre ambas as teorias – a da causa adequada e a do dano direto e imediato na vertente da subteoria da necessariedade -, estaria, em última análise, na medida do grau de probabilidade, que na subteoria da necessariedade exigiria pelo menos a consequência extremamente provável, a traduzir a quase certeza, ao passo que a teoria da causa adequada ficaria apenas em probabilidade menos intensa” – MOREIRA ALVES, José Carlos, “A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros”. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e Pareceres sobre Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 250.

²⁹ Alguns dados estatísticos constam em: http://www1.inca.gov.br/situacao/arquivos/causalidade_tabagismo.pdf. Acesso em 10 mar. 2019.

de 80 a 90% dos autores! A fragmentação dos litígios, portanto, favorece amplamente a indústria do cigarro. Contra esse absurdo lógico e de intuitiva injustiça não se pode concordar.

Todavia, é possível superar o argumento levantado pela defesa da indústria de fumo, dentro do maior rigor científico e dogmático, à luz das novas teorias e concepções sobre o nexos de causalidade que estão presentes não só no universo acadêmico, mas também no mundo forense de diversos países.

5.1 DA FACILITAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O TABAGISMO E AS DOENÇAS TABACO-RELACIONADAS

Tem razão a indústria do cigarro no sentido da necessidade de se trazer aos autos prova convincente não só do dano em si – a patologia contraída pelo fumante –, mas também do fato de que tal dano teria decorrido do prolongado vício de fumar, uma vez que quase todas as patologias são efetivamente multifatoriais.

Todavia, o sistema probatório brasileiro não exige uma prova uníssona e indiscutível, mas sim uma prova que possa convencer o juiz, dentro do princípio da persuasão racional³⁰. Afinal de contas, “na dimensão atual da ética da responsabilidade (...) não pode o aplicador do direito enredar-se nas construções retóricas do nexos de causalidade, para que as consequências dos danos não sejam mais suportadas pela vítima e pela sociedade”³¹.

De fato, ainda que se admita a impossibilidade de se aferir, com *certeza*, que o tabagismo foi o causador ou teve participação preponderante no desenvolvimento da enfermidade ou na morte de um fumante, é perfeitamente possível chegar-se, a partir da análise de todo o conjunto probatório, a um *juízo de presunção* sobre a relação do tabagismo com tal enfermidade. Afinal de contas: “nada há de errado em permitir ao juiz decidir por meio de um critério pautado em presunções (prova indiciária), sobretudo diante de casos complexos envolvendo pluralidade de causas e condições, em que a relação desenvolvida é eminentemente de consumo”³².

Por outro lado, tratando-se de relação de consumo, é direito básico do consumidor a “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no

³⁰ Veja-se o teor do artigo 371 do CPC, fundante desse princípio no direito processual brasileiro contemporâneo (cujo texto é o seguinte: “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”).

³¹ LÔBO, Paulo N. Prefácio à obra de FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos – Imputação e Nexos de Causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 14.

³² DELFINO, Lúcio. *Responsabilidade Civil da Indústria do Tabaco*. In HOMSI, Clarissa Menezes (coord.). *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 91 e 92.

processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (art. 6º, inc. VIII, do CDC). Trata-se da chamada inversão *ope judicis* do ônus da prova. Para impor tal inversão do ônus probatório, basta ser verossímil a alegação do autor da demanda. E, no caso, a alegação, em muitos casos, é dotada de enorme verossimilhança, à luz das estatísticas disponíveis e das certezas médicas hoje indiscutíveis no setor. Além disso, a inversão *ope judicis* convive com a inversão *ope legis*, ou seja, determinada aprioristicamente pelo próprio legislador, prevista no art. 12, §3º, do CDC.

Portanto, pelo próprio texto legal expresso e vigente, o consumidor tem o direito básico de ver facilitada a prova do seu direito. Sua pretensão é mais do que verossímil a respeito do nexo de causalidade. Caberia, assim, ao réu, fornecedor do produto, o ônus da prova em contrário.

Aliás, já decidiu o E. STJ, em ação coletiva movida pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante contra a Philip Morris e outra indústria do cigarro, que o CDC poderia ser invocado para se determinar a inversão do ônus da prova no que diz respeito ao caráter viciante ou não da nicotina. Trata-se do REsp n. 140.097, da 4ª Turma, relatado pelo Min. César Asfor Rocha e julgado, de forma unânime, em 4.5.2000³³.

Por outro lado, é perfeitamente possível a invocação de doutrinas e práticas jurisprudenciais que vêm sendo adotadas em outros países, no que diz respeito à prova do nexo de causalidade, pois compatíveis com o nosso direito.

É o que será tratado na sequência.

5.2 DA RELATIVIZAÇÃO DA LÓGICA DA CERTEZA E ABERTURA DE ESPAÇO PARA A LÓGICA DA PROBABILIDADE

Examinando-se as atuais ideias sobre relação de causalidade, tal como transitam em outros ordenamentos jurídicos, nota-se uma nítida flexibilização da lógica da certeza e abertura de espaço para a lógica da probabilidade.

Paulo Frota, por exemplo, referiu que “a discussão disseminada na atualidade em várias áreas do conhecimento, como a Filosofia, o Direito e a Física, refere-se à substituição da causalidade pela probabilidade ou à inserção da probabilidade no âmbito da causalidade”³⁴.

³³ Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 10 mar. 2019.

³⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos – Imputação e Nexos de Causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 47 e 283.

Bodin de Moraes³⁵, ao prefaciá-la obra de Caitlin Mulholland, referiu que é possível “identificar a probabilidade de danos típicos associados às atividades de risco objetivamente imputadas e, portanto, obter-se um juízo probabilístico da causalidade.” A própria Caitlin Mulholland refere o surgimento da “concepção através da qual a causalidade, mais do que certeza, é probabilidade. Um dado acontecimento não desencadeia um determinado efeito, mas aumenta significativamente a probabilidade de sua ocorrência”.³⁶

Também Gisela Cruz refere a “crescente preocupação do Direito com a vítima”, o que provoca a admissão, em certas hipóteses, da “substituição da causalidade real ou efetiva pela causalidade suposta”³⁷.

A razão de ser desse posicionamento favorável às vítimas de danos nos é dado por Vasco Della Giustina³⁸:

De que vale construir pressupostos da responsabilidade, distinguir entre autoria, antijuridicidade, culpabilidade, relação de causalidade e outras distinções mais, se na hora de provar calcamos toda esta pesada atividade na vítima ou nos herdeiros e não distinguimos entre situações onde é razoável que eles provem, porque lhes é fácil, e situações onde a prova, por razões, também, de facilidade, deve estar a cargo de quem se presume ou pode ser o agente danoso.

De fato, o exame de experiências estrangeiras – compatíveis com nosso ordenamento jurídico, frise-se desde logo – demonstra que paulatinamente se vem abandonando o modelo da exigência de certeza absoluta para se poder acolher uma pretensão autoral, admitindo-se julgar a partir de uma nova racionalidade, onde se aceita a probabilidade, troca-se a verdade (inatingível) pela verossimilhança, levam-se a sério os dados estatísticos fornecidos pela ciência (nítido exemplo de interdisciplinariedade no campo da prática jurídica).

No próximo item referiremos as novas teorias e práticas que, quando aplicadas, implicam um julgamento não calcado na certeza, mas na verossimilhança, na probabilidade ou numa superior razoabilidade.

³⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Prefácio à MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: G/Z Editora, 2010. p. XII. Deve ser dito, porém, que a Prof^a Maria Celina não defende a responsabilidade da indústria do cigarro, diante do obstáculo do livre-arbítrio do fumante.

³⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: G/Z Editora, 2010, p. 95. Em apoio do que afirma, Caitlin invoca autor italiano que sustenta que “falar de causa significa falar de probabilidade e de aumento do risco da produção de um evento” (Marco Capecchi. *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie fatto illecito a critério di limitazione del risarcimento del danno*. Padova: CEDAM, 2002, p. 213.).

³⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 307. À p. 297 de sua obra refere opinião de Clóvis do Couto e Silva, prelecionando sobre causalidade alternativa, segundo o qual “não se trata de ‘questão de presunção’, mas de transformar a própria noção de causalidade real pela admissão de uma ‘causalidade suposta’”.

³⁸ DELLA GIUSTINA, Vasco. *Responsabilidade civil dos grupos: inclusive no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 14.

5.3. TEORIAS QUE IMPLICAM UMA RELATIVIZAÇÃO DA LÓGICA DA CERTEZA NO CAMPO DA CAUSALIDADE

Como exemplos dessas novas ideias e práticas jurisprudenciais que estão apontando, há décadas, para uma flexibilização da prova do nexo de causalidade, citam-se a doutrina da *res ipsa loquitur*; a doutrina da *market share liability*; a doutrina da perda de uma chance (*perte d'une chance*); a doutrina da causalidade alternativa; a doutrina da presunção de causalidade; a doutrina do *more probable than not*; a doutrina da redução do módulo da prova; a doutrina sueca da verossimilhança; bem como a admissão de probabilidades estatísticas (essa última especialmente importante para o caso em tela).

Em todas essas teorias/doutrinas/práticas jurisprudenciais, troca-se a verdade pela verossimilhança, a certeza pela probabilidade, no intuito de se fazer justiça. Não são simples construções subjetivas que expressam um desejo íntimo e imperscrutável do julgador, mas sim construtos que guardam uma lógica e uma racionalidade que resistem ao diálogo intersubjetivo.

Boa parte dessas construções teóricas e jurisprudenciais são conhecidas pela nossa doutrina. Muitas dessas figuras encontram inclusive aplicação jurisprudencial.

Daquelas teorias, destacaremos algumas, que mais tem a ver com a questão da responsabilização da indústria do cigarro pelos malefícios relacionados ao consumo do tabaco.

5.3.1. TEORIA DA *PREPONDERANCE OF THE EVIDENCE* (OU DA *MORE PROBABLE THAN NOT*)

Trata-se de outra doutrina muito aplicada no direito anglo-americano, compondo uma técnica de balanceamento de probabilidades. O *standard* utilizado para julgamento de situações em que não se tem certeza da real situação em disputa é simbolizado pela proposição de que uma versão é *more likely to be true than not true* (“é mais provável que seja verdadeira do que não”). Para que se tenha como alcançado tal *standard*, bastaria que houvesse mais de 50% de chance de que a versão fosse verdadeira³⁹.

Por outro lado, de algum tempo para cá, em alguns países escandinavos difundiu-se a ideia de ser possível decidir litígios, com julgamento final de mérito, com base na mera probabilidade da

³⁹ WRIGHT, Richard. Proving causation: probability versus belief. In: GOLDBERG, Richard (org.). *Perspectives on causation*. Oxford: Hart publishing. 2011, p. 195-220 (a indicação do percentual de probabilidade consta na p. 201).

ocorrência dos fatos, e não com apoio na certeza⁴⁰. Essa variante, trabalhada por Per Olof Ekelöf⁴¹, propõe uma relativização da importância da regra do ônus da prova, afirmando que, em vez de se exigir uma demonstração da verdade, bastaria ao julgador uma convicção de verossimilhança. A defesa de tal tese, apesar de sua radicalidade, passa pelo argumento de que esse julgamento é mais racionalmente sustentado do que um julgamento que, embasado na tradicional regra do ônus da prova, considerasse a alegação como não provada, quando houvesse 49% de chance de não ser verdade, contra 51% de chance de ser verdadeira. Trata-se da tese da verossimilhança preponderante⁴².

5.3.2. A TEORIA DA PRESUNÇÃO DE CAUSALIDADE

Sobre a teoria da presunção de causalidade, é imprescindível a referência à monografia de Caitlin S. Mulholland⁴³, baseada no mecanismo do cálculo de probabilidade estatística, especialmente aplicável aos casos de responsabilidade objetiva e nos chamados danos de massa. Segundo essa teoria, em casos de atividade impregnada de risco, resultando um dano tipicamente associado à referida atividade, em sendo impossível ou difícil a prova do nexo de causalidade, pode e deve o julgador contentar-se com um juízo de probabilidade estatística quanto à relação causal.

De acordo com a referida autora, poder-se-ia invocar a responsabilidade por presunção de causalidade quando houver: a) dificuldade considerável ou impossibilidade da vítima (autor da ação de indenização) de comprovar, em juízo, a ligação entre o dano que sofreu e a atividade referida como provável causa do dano; (...); e c) hipóteses em que existe o desenvolvimento de atividades perigosas, isto é, atividades que geram danos qualitativamente graves. (...) Uma vez identificados

⁴⁰ KOKOTT, Juliane. *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*. Massachusetts: Kluwer Law International, 1998, p. 18.

⁴¹ Analisada pelo professor italiano Salvatore Patti e divulgada entre nós por MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil. Vol. 2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 419. As observações constantes no corpo foram extraídas dessa obra.

⁴² Interessante a distinção feita por Baldini, no sentido de que se o regime da responsabilidade é fundado na culpa, a probabilidade de dano necessária a se ter como demonstrado o nexo causal deveria resultar particularmente elevada (superior, ao menos, a 51%). Ao contrário, quando o sistema jurídico preveja a responsabilidade objetiva do agente que introduziu o risco de dano, pode-se ter como provada uma relação causal mesmo diante de uma probabilidade mais baixa (inclusive inferior a 51%) - BALDINI, Gianni. *Il danno da fumo – Il problema della responsabilità nel danno da sostanze tossiche*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 141/142.

⁴³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. *Passim*.

estes elementos ou requisitos afigura-se legítimo ao magistrado a análise probabilística da causa para fins de imputar a responsabilidade⁴⁴.

Na França, essa teoria vem sendo consistentemente aplicada pela Corte de Cassação. Referida Corte suprema reconhece a presença de nexo de causalidade quando houver a presença de *sérias, precisas e concordantes* presunções de causalidade⁴⁵.

5.3.3. TEORIAS PROBABILÍSTICAS

Agora, abordam-se as doutrinas que admitem, com grande liberdade, a convicção judicial baseada em probabilidades estatísticas, as quais vêm sendo acolhidas nos mais variados ordenamentos jurídicos.

Canotilho⁴⁶ defende a possibilidade de se aceitar a causalidade probabilística. Embora refira que “só existe responsabilidade civil se houver provada a existência de uma relação causa-efeito entre o fato e o dano”, explica que “esta relação de causalidade não tem que ser determinística, como uma relação mecânica, mas deve ser uma causalidade probabilística.”

Na Itália, Infantino⁴⁷ aborda as *teorie probabilistiche*, referindo que essas teorias procuram evitar que uma obscuridade probatória sobre os acontecimentos resulte sempre em julgamento desfavorável ao autor. De acordo com tais teorias, um fato pode ser considerado a causa de um resultado negativo se for alta a probabilidade, à luz de estatísticas científicas, de que este último tenha ocorrido em razão da presença do primeiro.

Bordon refere-se aos julgamentos que aceitam as evidências estatísticas como aplicadores da *teoria della causalità scientifica*. Cita este autor importante julgamento das Seções Criminais Unidas, da Corte de Cassação, órgão supremo da jurisdição ordinária italiana (decisão de 11.9.2002, n. 30328), que assim se posicionou:

O saber científico sobre o qual o juiz pode embasar suas decisões é constituído tanto por ‘leis universais’ (muito raras, na verdade), que identificam no encadeamento de determinados eventos uma invariável regularidade sem exceções, como por ‘leis estatísticas’, que se limitam a afirmar que a verificação de um efeito

⁴⁴ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 278/279.

⁴⁵ GOLDBERG, Richard. Using Scientific Evidence to Resolve Causation Problems in Product Liability: UK, US and French Experiences. In: GOLDBERG, Richard (ed.). *Perspectives on Causation*. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 178.

⁴⁶ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 142.

⁴⁷ INFANTINO, Marta. *La causalità nella responsabilità extracontrattuale*. Studio di diritto comparato. Napoli: ESI, 2012, p. 115 e seguintes.

decorre da identificação de certo evento num certo percentual de casos e com uma relativa frequência.⁴⁸

Alpa igualmente refere que “a tendência da Corte Suprema (referindo-se à Corte de Cassação) é, portanto, dar relevo à construção do nexó etiológico aos fatos dos quais o dano teria podido derivar com uma certa probabilidade”.⁴⁹

Dentre as inúmeras teorias ou práticas jurisprudenciais, uma se mostra especialmente útil para o deslinde de questões ligadas à responsabilidade da indústria do cigarro. Trata-se da doutrina da responsabilidade por cota de mercado, analisada a seguir.

5.3.4. DOCTRINA DA MARKET SHARE LIABILITY

A doutrina da *market share liability*, ou responsabilidade por quota de mercado, é uma espécie de teoria probabilística. Sua peculiaridade é que não procurou resolver dúvidas sobre a causalidade, mas sim sobre a autoria.

Tal doutrina foi aplicada, pela primeira vez, no famoso caso *Sindell v. Abbott Laboratories*, julgado pela Suprema Corte da Califórnia, em 1980. Tratava-se de julgar demanda envolvendo os efeitos danosos derivados da ingestão de medicamento contendo o princípio ativo conhecido por D.E.S. Referido princípio ativo era componente importante de medicamento utilizado por gestantes que tinham propensão a ter abortos espontâneos. O medicamento havia se revelado muito eficaz para ajudar as gestantes a levarem a gestação a termo e foi muito utilizado de 1941 até 1971, quando foi proibida sua fabricação.

Em típico caso de risco de desenvolvimento, a evolução dos fatos revelou que muitas mulheres, oriundas de tais gestações, tendiam a desenvolver câncer após 10 a 12 anos de incubação da doença⁵⁰. Uma dessas moças, chamada Sindell, moveu, então, uma demanda de responsabilidade civil, em forma de *class action*, contra o laboratório Abbott e outros 10 fabricantes de remédios contendo tal princípio ativo. Examinando-se o caso particular da autora Sindell, como ela não tinha mais condições de demonstrar qual medicamento sua mãe havia efetivamente ingerido (ninguém guarda caixas de remédio, recibos de pagamento ou prescrições médicas durante anos a

⁴⁸ BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*. Torino: UTET, 2006, p. 50 e seguintes.

⁴⁹ ALPA, Guido. Hacia dónde se dirige la responsabilidad civil?. (Título original: *Dove va la responsabilità civile?*, publicado originalmente em *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, n. 3, p. 175/184). In: MORENO MORE, César E. (coord.). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Legales Ediciones, 2015, p. 768-769.

⁵⁰ O acórdão refere estudo que estima entre 1,5 e 3 milhões de mulheres que consumiram o medicamento, sendo que várias centenas ou milhares de jovens desenvolveram câncer relacionado ao uso de tal medicamento. O acórdão está acessível no endereço: <http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm>. Acesso em 20 dez. 2018.

fiol), e não se sabendo, portanto, qual laboratório efetivamente tinha fabricado o medicamento que efetivamente causou os danos à autora, a solução adotada no referido acórdão foi no sentido de se condenar o laboratório Abbott e os demais a pagarem os danos na proporção de sua participação no mercado daquele remédio no Estado da Califórnia, no ano da gestação da autora. Portanto, mesmo sem se ter certeza sobre qual laboratório produziu o remédio, cujo princípio ativo comprovadamente teria causado os danos provados pela autora, responsabilizou-se o laboratório pela sua quota de mercado (*market share liability*).

Ainda que essa doutrina não tenha sido aplicada para resolver dúvidas envolvendo nexos de causalidade, mas sim a autoria, pode ela ser aqui referida como uma experiência bem sucedida de se fazer justiça, mesmo com dúvidas remanescentes no espírito do julgador. Parece evidente que a solução dada ao caso foi bem melhor do que a alternativa de se julgar improcedente a ação, por dúvidas sobre qual réu fora o fabricante do medicamento que causara danos à autora.

A doutrina da *market share liability* pode ser invocada, pela sua racionalidade, para dissipar a dúvida eventualmente existente sobre qual a marca de cigarro era consumida pelo tabagista.

Resta a indagação de como conciliar a ideia de que é justo e juridicamente adequado acolher-se a pretensão indenizatória de vítimas de tabagista com a parcela de razão que também assiste à indústria do cigarro, quanto a alguns de seus argumentos. É o que será abordado a seguir.

6. É POSSÍVEL CONCILIAR A JUSTA PRETENSÃO DO LESADO COM A PARCELA DE RAZÃO QUE ASSISTE À INDÚSTRIA DO CIGARRO? UMA PROPOSTA CONCILIATÓRIA

Foi visto que concepções doutrinárias e práticas jurisprudenciais contemporâneas podem ser invocadas para a proteção dos interesses dos tabagistas que sofreram danos à saúde em razão do vício, garantindo-lhes direito à indenização pelos danos sofridos.

Todavia, há parcela de razão em alguns argumentos invocados pela indústria do cigarro. Realmente, é verdadeiro o argumento de que tumores e outras doenças que costumam acometer fumantes são multifatoriais. Portanto, ainda que possa haver grande probabilidade de que a doença que acomete um particular fumante derive do tabagismo, nem sempre é possível excluir taxativamente uma etiologia diversa. Também é verdadeiro que nem todas as pessoas bombardeadas pela publicidade, explícita ou dissimulada, direta ou subliminar, tornam-se fumantes. Há no mínimo algum resquício de liberdade na decisão de começar a fumar. Também é verdade que, embora seja extremamente difícil abandonar o tabagismo, em razão do mecanismo viciante da nicotina, algumas pessoas logram fazê-lo. Por último, também é verdade que por vezes não fica

claramente provado nos autos dos processos que aquele fumante fumou, durante toda sua vida, uma única marca de cigarro, produzida pela eventual indústria demandada. Por vezes, há dúvidas sobre a marca fumada ou a fidelidade do fumante à mesma.

Admite-se a possibilidade de compatibilização desses lados opostos. Demonstrada a presença dos requisitos básicos para o acolhimento de uma demanda, deve-se acolher parcialmente o pleito das vítimas do tabagismo, com a condenação da indústria fumageira a compensar os danos à saúde dos fumantes (ou a indenizar seus familiares).

De fato, impõe-se uma redução do valor da indenização. Essa redução pode ser única, dúplice ou até tríplice, dependendo do volume e caráter das questões duvidosas remanescentes.

A primeira redução decorre do fato da presença de uma concorrência causal do fumante (costumeiramente chamada de concorrência de culpas). De fato, apesar de toda a argumentação supra, no sentido da atuação dolosa da indústria do cigarro, investindo maciçamente em publicidade direta, indireta e subliminar, fumar não era um destino inevitável. Houve uma parcela, embora pequena, de adesão a esse danoso, por vezes letal, estilo de vida. Dependendo da época em que o fumante começou a consumir cigarros (se antes da proibição da propaganda explícita e da obrigatoriedade da veiculação de advertências sobre os malefícios associados ao tabagismo, ou se após essa data), impõe-se uma redução do valor da indenização em percentuais que estimo entre 25% e 40%. Tem-se que essa redução sempre deve ocorrer.⁵¹

Uma ulterior redução poderia ocorrer, quando efetivamente a doença que tiver acometido o fumante for multifatorial, não se podendo afirmar, categoricamente, que ela se desenvolveu exclusivamente em razão do tabagismo. Para resolver essa dúvida, não faz sentido julgar-se improcedente a ação, como muitas vezes se faz. Mais sensato é se adotar a lógica da probabilidade. Na referida apelação cível n. 70059502898, julgada pela 9ª CC do TJRS, em 18.12.2018, essa lógica foi adotada⁵². No caso então julgado, o fumante havia contraído doença pulmonar obstrutiva crônica – DPOC. Ainda que houvesse prova suficiente para demonstrar a correlação entre tal doença e o tabagismo (atestado de óbito, laudo pericial), fato é que inexistia uma prova absolutamente categórica e indiscutível que excluísse outras potenciais causas etiológicas do DPOC que acometera a vítima. A solução passou pela diminuição do valor da condenação, para que o valor refletisse o grau de probabilidade da contribuição causal do tabagismo. Naquele julgamento invocaram-se fontes científicas que apontavam para uma correlação entre 80% e 90% entre o tabagismo e o DPOC. Assim, afirmou-se ser lógica e cientificamente possível atribuir-se um percentual de 85% de probabilidade de que o DPOC que acometera a vítima derivara do seu tabagismo. Portanto, aplicou-

⁵¹ No mesmo sentido, TARTUCE, Flávio. A teoria do risco concorrente e o cigarro. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 371-414.

⁵² Disponível em www.tjrs.jus.br, acesso em 10 mar. 2019.

se uma redução de 15% sobre o valor da condenação (correspondente ao percentual de causa etiológica potencialmente diversa).

Uma terceira redução do valor da indenização pode ocorrer naqueles casos em que remanescem dúvidas sobre qual a ou as marcas de cigarro foram consumidas pela vítima ao longo de sua vida. Tal circunstância, porém, não deve inviabilizar o acolhimento da demanda. A saída para esse impasse pode consistir na aplicação da lógica adotada na chamada doutrina da *market share liability* (responsabilidade por cota de mercado), adotada pioneiramente no famoso caso *Sindell v. Abbott Laboratories*, julgado pela Suprema Corte da Califórnia, em 1980, abordada acima. É possível calcular-se a probabilidade de que a vítima tenha fumado cigarros fabricados pela demandada, a partir da média de sua participação no mercado de cigarros comuns no Estado ou região em que a vítima tenha vivido durante a maior parte de sua vida, durante o período em que se prolongou o tabagismo. Assim, exemplificativamente, caso venha a ser evidenciado, hipoteticamente, que a demandada detinha 60% do mercado de cigarros naquele Estado ou região, ao longo do período supra referido, então será ela responsável pelo pagamento de 60% do valor da condenação.

Concretizando-se essa lógica, de acolhimento da pretensão, com tríplice redução, ter-se-ia o seguinte raciocínio. Supondo-se que se partisse de um valor hipotético de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de danos imateriais. Inicialmente ter-se-ia uma redução, suponha-se, na ordem de 30% a título de concorrência causal (culpa concorrente, no jargão corrente). O valor inicial seria reduzido, então, para R\$700.000,00. Em razão da ausência de absoluta certeza quanto ao nexo de causalidade, na forma antes referida, reduzir-se-ia em ulterior 15% do valor da indenização (caso fosse essa a probabilidade sugerida pelos dados estatísticos confiáveis), com o que o valor seria reduzido para R\$595.000,00. Se na última etapa das deduções, correspondente à chamada responsabilidade por cota de mercado, se constatasse que a demandada tivesse 60% da cota de mercado, então chegar-se-ia ao valor final de R\$357.000,00.

Com isso se atenderia, com razoabilidade e justiça, as ponderações de ambas as partes.

É hora de concluir.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, foi possível demonstrar que não há como continuar recitando o *script* fornecido pelos advogados que defendem eficazmente os interesses da indústria do cigarro, procurando convencer sobre a ausência de provas hábeis da relação de causalidade entre o hábito

de fumar e algumas dezenas de doenças tabaco-relacionadas, ou que o fumante age no exercício de sua plena liberdade e livre-arbítrio, consciente dos potenciais males associados ao tabagismo.

Consensos científicos universais apontam, de forma inequívoca, a correlação entre o tabagismo e inúmeras doenças. Além disso, especialmente em razão da propaganda, antes direta e aberta, hoje dissimulada e subliminar, bem como do poder viciante da nicotina, não se pode afirmar que o fumante simplesmente exerceu seu livre-arbítrio e deve, assim, assumir as consequências de seus atos.

É justo e juridicamente adequado, à luz das modernas teorias e práticas jurisprudenciais, acolher-se a pretensão indenizatória de fumantes, ou de seus herdeiros, em razão das lesões à saúde, relacionadas ao tabagismo.

Isso não significa, porém, que se deva ou que se possa responsabilizar integralmente a indústria do cigarro por tais danos. Isso porque, caso não seja possível demonstrar que efetivamente a patologia que acometeu o autor, numa hipotética demanda judicial, era devida exclusivamente ao tabagismo, restará, sim, uma margem percentual de chance de que aquela doença seja oriunda de outros fatores. Não é justificável, nem aceitável, que em nome dessa diminuta probabilidade se negue toda e qualquer pretensão indenizatória. Mas também é correto que se leve em conta dúvidas remanescentes e também a parcela de exercício de livre-arbítrio que igualmente está presente.

Portanto, a solução alvitrada consiste em se acolher pretensões indenizatórias de danos à saúde vinculado ao tabagismo, com reduções simples, dupla ou tríplice. A redução primeira decorre da contribuição causal do próprio fumante (culpa concorrente). Essa sempre deverá ocorrer. Uma segunda redução pode ser necessária naqueles casos em que remanesce alguma dúvida sobre a etiologia da doença que acometeu a vítima. Se as pesquisas científicas indicarem percentuais de correlação consensuais entre o tabagismo e determinada doença, é razoável reduzir-se ulteriormente o valor da indenização mediante a aplicação de tais percentuais. E uma derradeira redução pode ser necessária, na hipótese de não se conseguir provar que o fumante foi fiel durante toda a sua vida a uma determinada e específica marca de cigarro. Nesse caso, é possível invocar-se a mesma racionalidade que lastreia a doutrina da *market share liability*, responsabilizando-se a indústria demandada no mesmo percentual da cota de mercado que detém na região onde o fumante vivia.

O que não mais se pode aceitar, diante dos avanços da ciência jurídica contemporânea, é que em nome de dúvidas artificiais sobre nexos de causalidade continue a indústria do fumo impunemente a lucrar em cima das milhões de mortes que diretamente causa a cada ano, ou que se livre de qualquer responsabilização alegando que foi a vítima que conscientemente escolheu seu destino.

Está mais do que em tempo de se realmente levar a sério a ideia básica da causalidade – que cada um responda pelos danos que seus produtos causam.

8. REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. Hacia dónde se dirige la responsabilidad civil?. (Título original: *Dove va la responsabilità civile?*). In: MORENO MORE, César E. (coord.). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Legales Ediciones, 2015.

ASSIS, Alexandre Camanho de; VERONESE E VERONESE, Luna. Os males da indústria do cigarro e o direito brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília. Ano XVIII, n. 429, 1º.12.2014, número especial: “TABAGISMO – Polêmica Reacesa”, p. 38-40.

AUERBACH, Oscar, *et al.* Changes in Bronchial Epithelium in Relation to Cigarette Smoking and in Relation to Lung Cancer. *The New England Journal of Medicine*. August, 10, 1961. 265:253-267. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM196108102650601>. Acesso em 9 mar. 2019.

BALDINI, Gianni. *Il danno da fumo – Il problema della responsabilità nel danno da sostanze tossiche*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Prefácio à MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: G/Z Editora, 2010.

BORDON, Raniero (2006). *Il nesso di causalità*. Torino: UTET, 2006.

BRANDT, Allan M. *The Cigarette Century – The Rise, Fall, and Deadly Persistence of the Product that Defined America*. New York: Basic Books, 2007.

CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno*. Padova: CEDAM, 2002.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DELFINO, Lúcio. Responsabilidade Civil da Indústria do Tabaco. In: HOMSI, Clarissa Menezes (coord.). *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DELFINO, Lúcio. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a litígios atinentes à responsabilidade civil da indústria do fumo envolvendo fumantes que principiaram no tabagismo antes de sua vigência. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 323-340.

DELFINO, Lúcio. Fumo e livre-arbítrio; SOARES, Renata D. B. Munhoz. O fundamento do livre-arbítrio numa perspectiva doutrinário-jurisprudencial. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 437-474.

DELLA GIUSTINA, Vasco. *Responsabilidade civil dos grupos: inclusive no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

DOLL, Richard; HILL, A. Bradford. Smoking and carcinoma of the lung. *Br Med J.*, 1950, sept., 30; 2:739-58. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2038856/>. Acesso em 10 mar. 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio. A Revitalização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo - a aceitação lógica da probabilidade. *Civilistica.com* - Revista Eletrônica de Direito Civil. 2016, v. 1, p. 1-41.

FACCHINI NETO, Eugenio. A relatividade do livre-arbítrio e a responsabilização da indústria do cigarro - a desconstrução de um mito. *Revista de Derecho Privado* (BOGOTA), v. 31, p. 189-225, 2016.

FACCHINI NETO, Eugenio. Acionando a indústria do cigarro por danos causados à saúde – cronologia de uma mudança da maré. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 133-196.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos – Imputação e Nexo de Causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

GOLDBERG, Richard. Using Scientific Evidence to Resolve Causation Problems in Product Liability: UK, US and French Experiences. In: GOLDBERG, Richard (ed.). *Perspectives on Causation*. Oxford: Hart Publishing, 2011.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

GUIMARÃES JÚNIOR. João Lopes. Como justificar a irresponsabilidade do fabricante de cigarros em pleno século XXI? O mito do consumidor racional. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 513-531.

INFANTINO, Marta. *La causalità nella responsabilità extracontrattuale*. Studio di diritto comparato. Napoli: ESI, 2012.

KOENIG, Thomas H. & RUSTAD, Michael L. *In Defense of Tort Law*. New York: New York University Press, 2003.

KOKOTT, Juliane. *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*. Massachusetts: Kluwer Law International, 1998.

LÔBO, Paulo N. Prefácio à obra de FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos – Imputação e Nexo de Causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. *NOVO CURSO DE PROCESSO CIVIL. Vol. 2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA ALVES, José Carlos, A causalidade nas ações indenizatórias por danos atribuídos ao consumo de cigarros. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e Pareceres sobre Livre-arbítrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – O paradigma do tabaco*. Aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: G/Z Editora, 2010.

OREY, Michael. *Assuming the Risk: The Mavericks, The Lawyers, And the Whistle-Blowers Who Beat Big Tobacco*. Boston: Little, Brown and Company, 1999.

PASQUALOTTO, Adalberto. As lições de Quebec e os caminhos do Brasil. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 197-242.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. O fumo e a conduta da vítima: entre sinuosos percursos argumentativos. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 415-436.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Responsabilidade Civil e causalidade: o caso do tabaco. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018.

SCHWARTZ, Gary T. Tobacco Liability in the Courts. In: RABIN & SUGARMAN. *Smoking Policy: Law, Politics, and Culture*. New York: Oxford University Press, 1993, p. 131-160.

TANGER JARDIM, Augusto; BARBOSA, Fernanda Nunes. O caso Engle e a repercussão da decisão da Suprema Corte da Flórida em casos envolvendo a responsabilidade civil da indústria tabagista. PASQUALOTTO, Adalberto. As lições de Quebec e os caminhos do Brasil. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 243-270.

TARTUCE, Flávio. A teoria do risco concorrente e o cigarro. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 371-414.

VEDOVATO, Luis Renato. A Convenção-Quadro sobre Controle do uso do Tabaco. Consequências para o ordenamento jurídico brasileiro. In: HOMSI, Clarissa Menezes (coord.). *Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

VIDMAR, Neil; HANS, Valerie P. *American Juries – The Verdict*. Amherst/New York: Prometheus Books, 2007.

WESENDONCK, Tula. A responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro pela informação deficiente a respeito do poder viciante do produto. In: PASQUALOTTO, Adalberto Souza; FACCHINI NETO, Eugenio; BARBOSA, Fernanda Nunes (org.). *Direito e Saúde – o caso do tabaco*. Belo Horizonte: Ed. Letramento, 2018, p. 499-512.

WRIGHT, Richard. Proving causation: probability versus belief. In: GOLDBERG, Richard (org.). *Perspectives on causation*. Oxford: Hart publishing. 2011.

Recebido: 11.01.2019

Aprovado: 26.02.2019

Como citar: FACCHINI NETO, Eugênio. Há via do meio na responsabilidade civil pelos danos à saúde do fumante? *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 01-27, jan-abr/2019.