

## PARECER

**EMENTA:** Pedido genérico que se fundamenta e que se justifica diante da regra do art. 324, § 1º, I, do CPC. Correlata necessidade de liquidação confirmada e autorizada pelos incisos I e principalmente II do art. 491 do CPC. Postergamento da análise do *quantum debeat* admitido pelo sistema processual civil diante da suficiência dos elementos trazidos com a inicial acerca do “(a) ser devido (*an debeat*), (b) a quem é devido (*cui debeat*), (c) quem deve (*quis debeat*), (d) o que é devido (*quid debeat*)” (Teori Albino Zavascki).

Liquidação pelo procedimento comum (art. 509, II, do CPC) que se justifica pela apresentação e discussão de fatos cujo aporte ao processo antes da fixação da responsabilidade das Rés nos exatos termos em que pleiteado pela UNIÃO FEDERAL seria contrário à eficiência processual e extremamente dispendioso. Presença inequívoca dos elementos autorizadores do art. 491, I, e, em especial, II, do CPC a legitimar a liquidação no caso em tela.

Viabilidade também de a liquidação dar-se por arbitramento em relação ao pedido subsidiário de responsabilização das Rés. Análise do art. 509, I, à luz do art. 491, II, ambos do CPC.

A possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito prevista de modo expreso no art. 356 do CPC tem o condão de evidenciar a viabilidade de gerenciamento do processo para permitir a cisão da pesquisa e da definição sobre o *an debeat*, o *cui debeat*, o *quis debeat* e o *quid debeat* em relação à pesquisa e à definição do *quantum debeat*, postergando no processo a discussão deste em relação à daqueles.

## SUMÁRIO

### 1. A Consulta (3)

### 2. Suma da ação civil pública (3)

#### 2.1 Contestação da SOUZA CRUZ (7)

- 2.2** Contestação da PHILIP MORRIS **(10)**
- 2.3** Contestação da BAT **(13)**
- 2.4** Contestação da PMI **(16)**
- 3. Análise e discussão (18)**
  - 3.1** Considerações sobre a liquidação da sentença **(18)**
    - 3.1.1** Modalidades de liquidação **(25)**
  - 3.2** Aplicações ao caso concreto **(29)**
    - 3.2.1** Em especial a teoria do *market share* **(34)**
    - 3.2.2** Modalidades de liquidação **(36)**
  - 3.3** Uma consideração (subsidiária) acerca do julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC) **(38)**
- 4. Síntese e conclusões: respostas aos quesitos (44)**
- Bibliografia (48)**

## 1. A CONSULTA

Trata-se de honrosa Consulta formulada pela eminente advogada Dra. Adriana Carvalho, da ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS – ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE, doravante “ACT”, acerca da possibilidade de liquidação de sentença oriunda da “ação civil pública de tutela do direito fundamental à saúde pública e ressarcimento ao erário”, movida pela UNIÃO FEDERAL, Processo n. 5030568-38.2019.4.04.7100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, em face de Souza Cruz Ltda., doravante “SOUZA CRUZ”, British American Tobacco Plc, doravante “BAT”, Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Philip Morris S.A, doravante, em conjunto como “PHILIP MORRIS” e Philip Morris International, doravante “PMI”.

A Consulta veio acompanhada dos seguintes quesitos:

“a) O sistema processual civil brasileiro admite a quantificação do dano em liquidação de sentença? É possível, desse modo que a sentença contenha apenas a fixação da responsabilidade das empresas réis, através do reconhecimento do seu dever de ressarcir à União pelos gastos com o tratamento das doenças mencionadas na inicial, causadas pelos seus produtos, sendo postergada a quantificação do dano para a fase de liquidação?”

b) Quais elementos são necessários estar na sentença, a fim de possibilitar a liquidação do dano, seja pelo procedimento comum ou por arbitramento?”.

Com a Consulta foi franqueada ao signatário o exame dos autos do processo que tramitam de forma eletrônica<sup>1</sup>.

## 2. SUMA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Antes de enfrentar os quesitos formulados, cabe fazer breve histórico dos principais acontecimentos ocorridos no âmbito da “ação civil pública de tutela do direito fundamental à saúde pública e ressarcimento” ao erário, Processo n. 5030568-38.2019.4.04.7100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul.

---

<sup>1</sup>. A numeração das folhas indicada ao longo do presente trabalho corresponde a de cada uma das próprias peças examinadas.

Em 21 de maio de 2019 a UNIÃO FEDERAL ajuizou a referida ação civil pública com vistas a garantir a “proteção do direito fundamental à saúde pública por meio do ressarcimento de danos, passados e presentes, causados pelo cigarro ao Sistema Único de Saúde — SUS, especificamente relacionados aos **gastos incorridos pela União** para o custeio do tratamento de **doenças comprovadamente atribuíveis ao consumo de cigarro.**” (fls. 5, com os destaques).

Para tanto, concluiu e requereu o seguinte:

“Com base no aqui exposto, tem-se comprovada a obrigação de reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, por parte das demandadas. Assim, a presente ação contempla um pedido condenatório em obrigações de pagar, a ser obtido na fase de conhecimento, bem como uma subsequente fase de liquidação de sentença.

Dessa forma, o rol de pedidos a seguir contempla tanto o pedido condenatório em si como propostas de liquidação de sentença, sendo que essas são alternativas vislumbradas pela União, mas não impedem, em nenhum momento, outra solução que esse MM Juízo encontre para proceder à especificação das obrigações.

Em outras palavras, a União, identificando a conduta (na responsabilidade subjetiva), o nexo causal e o dano (nas responsabilidades objetiva e subjetiva), de início, **apenas objetiva o comando condenatório determinando a obrigação de indenizar.**

Todos os parâmetros indenizatórios (valores aportados pela União ao sistema público de saúde; forma de mensuração, dentro desses valores, da parcela atribuível ao produto das empresas réis; divisão de responsabilidade entre as demandadas; forma de dedução da parcela correspondente aos cigarros falsificados; etc.) fica postergado para a liquidação de sentença, visto que a União, em toda a presente peça, tão-somente ofereceu alternativas para a liquidação, muito com o intuito de demonstrar a **possibilidade concreta** de se chegar a valores justos.

Sendo assim, e tendo em vista todo o exposto, a União requer:

A) a citação das demandadas, para contestarem a presente ação no prazo legal. Solicita-se a citação pelo correio, nos termos do art. 246, I, do CPC, sendo que as empresas controladoras deverão ser citadas no endereço das filiais, os quais encontram-se expressos nesta inicial, conforme o art. 75, X e § 3º, do CPC;

B) a intimação do Ministério Público Federal, indagando se esse tem interesse em atuar ao lado da União, como parte no presente processo, nos termos do art. 5º, § 1º da Lei n. 7.347/85;

C) a procedência da presente demanda, para condenar as rés à obrigação de indenizar a União (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde), pelos gastos por ela dispendidos com o tratamento de Câncer de Bexiga, Câncer de Colo do Útero, Câncer Colorretal, Câncer de Esôfago, Câncer de Rim, Câncer de Laringe, Leucemia Mieloide Aguda, Câncer de Fígado (carcinoma hepatocelular), Câncer de Pulmão, Câncer de Cavidade Oral e Faringe, Câncer de Pâncreas, Câncer de Estômago, Aneurisma da Aorta Abdominal, Aterosclerose/Doença Vascular Periférica, Doença Cerebrovascular, Doença Coronariana, Tuberculose, Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, Pneumonia, Diabetes, Catarata Nuclear, Degeneração Macular Neovascular relacionada à idade e atrófica, Fratura de quadril, Periodontite, Baixa Densidade Óssea após a menopausa, Úlcera Péptica (em portadores de *Helicobacter pylori*) e Artrite Reumatoide, causadas ou agravadas pelo consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros, exclusivamente em relação àqueles produzidos e comercializados pelas requeridas, tanto em relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, como, periodicamente, enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos.

Ademais, requer que a condenação aponte as bases para a liquidação de sentença, estabelecendo que na referida fase deverão ser definidos:

c.1) os gastos anuais da União com cada uma das doenças acima elencadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras;

c.2) percentuais de fração atribuível populacional para cada doença acima elencada, atribuíveis ao consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros produzidos e/ou comercializados pelas demandadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras;

c.3) a definição da divisão da responsabilidade entre as demandadas, com base em parcelas de mercado, segundo a doutrina do *market share liability* (especificando como a fatia de mercado será calculada), em solidariedade ou em outra forma a ser definida por este MM Juízo, bem como a forma como essa será calculada nas parcelas vindouras;

D) a procedência da presente demanda, para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a serem arbitrados por esse MM Poder Judiciário, levando-se em conta os fatos ora apresentados e o potencial financeiro das demandadas;

E) a produção de provas documental, testemunhal e pericial, caso necessárias; compartilhamento de provas; e a utilização de quaisquer outros meios probatórios para a solução da lide.” (fls. 246/248, com os destaques).

Especificamente no que concerne à liquidação e à apuração dos danos relacionados às despesas atribuíveis às doenças decorrentes do consumo de cigarro, a UNIÃO FEDERAL em relação ao *an debeatur* delimitou o seu pedido de ressarcimento com base nos seguintes critérios:

“1) através do rol de doenças cujos gastos com tratamentos se busca o ressarcimento, nas quais se tem, cientificamente comprovada, a relação causal com o consumo ou a exposição à fumaça do cigarro;

2) pela determinação de que somente os danos causados pelos produtos das demandadas serão objeto de pedido ressarcitório;

3) pela circunscrição da pretensão tão somente ao ressarcimento dos danos impingidos à União com o custeio do tratamento de tais enfermidades – não incluídos, portanto, eventuais danos aos erários estaduais e municipais;

4) pela observância do prazo prescricional, a ser contado retroativamente a partir da data do ajuizamento desta ação.” (fls. 227, sem os destaques originais).

Consignou que os atos cometidos pelas empresas rés vêm sendo reiteradamente praticados ao longo dos anos.

Ressaltou que a pretensão objeto da ação intentada é “demarcada pela limitação do pleito ao ressarcimento dos danos causados unicamente pelos cigarros produzidos e comercializados pelas empresas rés, ao longo das décadas de sua atuação neste país.” (fls. 227, sem os destaques originais).

Em relação ao valor indenizatório a ser ressarcido pelas rés, a UNIÃO FEDERAL aduziu que:

“Primeiro, é necessário esclarecer e estabelecer a principal premissa quanto à apuração e liquidação dos danos: a pretensão da União, nesta fase de conhecimento, é fixar a responsabilização das empresas rés, através do reconhecimento do seu dever de ressarcir o

Ente político federal pelos gastos com o tratamento das doenças aqui mencionadas, causadas pelos seus produtos. Ou seja, estabelecer o *an debeat*.

A aferição do *quantum debeat*, portanto, será realizada em uma fase própria futura, de liquidação de sentença, a ser processada nos termos do art. 509, II, do Código de Processo Civil.

Para o momento, tem-se necessário demonstrar a viabilidade dessa futura quantificação do dano a ser ressarcido, o que se vislumbra facilmente a partir das seguintes proposições:

a) do conhecimento das informações referentes aos gastos anuais da União com saúde e, em específico, com o tratamento das doenças causadas pelo consumo de – ou contato com – cigarros;

b) da fixação do percentual da ‘fração atribuível populacional’ ao consumo de cigarros produzidos pelas demandadas, em relação a cada doença aqui mencionada;

c) da existência de métodos científicos que quantificam os gastos com saúde por decorrência de doenças atribuíveis ao tabaco (e, dentre esses os relacionados a cigarros) e que poderão ser utilizados como modelo metodológico;

d) pela viabilidade de se fixar, de forma equitativa, a proporção com que cada demandada deverá arcar nos pagamentos relativos ao ressarcimento à União, a partir da teoria do *market share*, ou seja, de acordo com a fatia de mercado que coube ou hoje cabe a cada uma ou, subsidiariamente, com base na responsabilidade solidária.

e) da existência de diferentes precedentes internacionais análogos, sobretudo nos Estados Unidos da América, nos quais os grupos econômicos ora demandados, inclusive, firmaram acordos para se submeter ao pagamento de quantias a entes políticos, estipuladas a partir de determinadas fórmulas de cálculo.

Assim, em liquidação de sentença, serão obtidos os custos que a União dispense para o tratamento das doenças elencadas.”. (fls. 228/229, sem os destaques originais).

## **2.1 Contestação da SOUZA CRUZ**

A SOUZA CRUZ apresentou contestação rechaçando os argumentos aduzidos pela UNIÃO FEDERAL.

No tocante à apuração dos danos em fase de liquidação, em sede preliminar, destacou que a UNIÃO FEDERAL confundiu os critérios para apuração do *an debeat* com os relacionados ao *quantum debeat*, nos seguintes termos:

“109. A tentativa de simplificação do problema não resiste a uma melhor análise. Os ‘parâmetros indenizatórios’ não podem, ao contrário do que afirma a União, ser postergados, porque não dizem respeito à mera liquidação do julgado: tais questões (prova dos danos, nexos de causalidade e antijuridicidade da conduta) remontam à própria procedência do pedido e estão intimamente ligadas à identificação do dever de indenizar.

110. Dito de maneira diversa, não se pode simplesmente relegar para a fase de liquidação questões essenciais para a própria existência do *an debeat*. Repise-se: a União confunde maliciosamente os elementos necessários para estabelecer o *an debeat* com aqueles que, segundo sua narrativa, seriam exclusivamente atinentes ao *quantum debeat*. Desconsidera que, para aferição do ‘dever de ressarcir (...) os gastos com o tratamento das doenças aqui mencionadas’ (Evento 1, INIC1, página 228), é necessário demonstrar dano e nexos causais específicos, sendo inviável a condenação genérica ora pretendida.” (fls. 54).

Indicou fatores que deveriam ser levados em consideração na aferição do dano, como, por exemplo, o momento em que cada usuário iniciou o tabagismo; os fatores genéticos e outros agentes danosos de exposição aos usuários.

No que interessa para a presente Consulta, quanto ao aventado pela SOUZA CRUZ concernente à liquidação dos danos indenizáveis vale transcrever o seguinte:

“113. Tal análise (individualizada e heterogênea) seria necessária mesmo que se considerasse possível, em tese, a responsabilização das Rés quanto ao pagamento das despesas incorridas pelo SUS com o tratamento de doenças supostamente ligadas ao fumo. É que esses custos estariam necessariamente relacionados a pessoas, em relação às quais seria indispensável a demonstração de causalidade com o consumo do produto das Rés. Daí já se vê a impossibilidade de adiar tal análise para fase de ‘quantificação’.

114. A União tenta convencer esse MM. Juízo de que seu pedido estaria delimitado pelo ‘rol de doenças (...) nas quais se te[ria], cientificamente comprovada [segundo a distorcida visão da Autora], a relação causal’ e pelos danos alegadamente decorrentes apenas ‘dos produtos das demandadas’, deixando para a segunda fase — de ‘liquidação’ — apenas os cálculos pertinentes. Faz parecer que a condenação defluirá do simples confronto

entre *market share* — técnica não aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro para estabelecer nexos causais — e custos com o tratamento de doenças supostamente atribuíveis ao fumo — que não caracterizam dano, na acepção jurídica do termo, e sequer foram comprovados.”. (fls. 56).

Na mesma oportunidade, a SOUZA CRUZ rechaçou a utilização da técnica *market share* por entender impossível a individualização dos usuários fumantes da marca Souza Cruz, *in verbis*:

“Além disso, mostra-se inaplicável o critério do *market share* aos usuários do SUS, já que não necessariamente haverá coincidência entre os fumantes de cigarros produzidos pela Souza Cruz e os usuários do sistema público. Nessa linha, a simplória tabela indicada pela União, em sua inicial, não poderia jamais ser admitida (v. III.C.v.5). Ainda que se considere possível a fantasiosa tese da União, e pressupondo-se que a Souza Cruz seja responsável por 78,1% (setenta e oito vírgula um por cento) do mercado formal, tal não significa que, de todos os usuários do SUS, esse mesmo percentual diga respeito a consumidores dos produtos fabricados por essa Ré. Afinal, tais pessoas poderiam fazer uso dos serviços de Saúde Suplementar — isto é, de planos e seguros privados de assistência médica à saúde.” (fls. 57).

Ao final, a SOUZA CRUZ requereu o seguinte:

“(a) Preliminarmente: a. O reconhecimento de coisa julgada em relação ao pedido de indenização por dano moral coletivo, conforme explicitado no item II.A, com a extinção parcial do processo sem resolução do mérito quanto a esse pedido, na forma do art. 485, V, do CPC;

b. O reconhecimento de inadequação da via eleita pela União e de ausência de interesse processual, conforme exposto nos itens II.B e II.C, com a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, I, IV e VI, do CPC;

c. Tendo em vista a ilegibilidade de documentos essenciais e da ausência de tradução juramentada de documentos em língua estrangeira, a determinação para que a Autora emende a petição inicial, sanando os vícios identificados, como exposto no item II.D, sob pena de extinção, ou, subsidiariamente, sob pena de desentranhamento de tais documentos dos autos;

d. A intimação da União para adequar o valor da causa, na forma do art. 292 do CPC, conforme exposto no item II.E;

e. O reconhecimento da prescrição da pretensão da União, conforme abordado no item III.A;

(b) No mérito, a improcedência de todos os pedidos formulados pela União, por todas as razões expostas nos itens III.A a III.E.

683. Requer, ademais, a condenação da União ao pagamento dos ônus de sucumbência.

684. A despeito da flagrante insubsistência dos pleitos, na eventualidade de se superarem as preliminares, protesta a Souza Cruz pela produção de todas as provas admitidas em direito, notadamente documental suplementar, oral e pericial.

685. A Souza Cruz também requer a apresentação de *pen drive*, contendo documentos cujos formatos não são aceitos pelo sistema *eproc* e indicados ao longo da presente Contestação (docs. 15 e 17), a ser acautelado em cartório (cf. art. 12, § 5º, da Resolução n. 17, de 26 de março de 2010, do TRF-4), após o retorno do expediente presencial na Seção Judiciária de Porto Alegre, suspenso por tempo indeterminado nos termos do art. 2º da Resolução n. 18/2020 da Presidência do TRF-4.

686. Por fim, requer-se a inclusão, nos registros cartorários, dos nomes de Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva e Renan Soares Cortazio, inscritos na OAB/RJ, respectivamente, sob os números 41.245, 137.546 e 220.226, todos com escritório na Rua Primeiro de Março, n. 23, 10º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, a quem deverão se dirigir, cumulativamente e com exclusividade, todas as publicações e intimações referentes ao presente, inclusive a prevista no art. 269, § 1º do CPC, sob pena de nulidade, independentemente de quem assinar as petições ou de outros endereços informados, tal como preceituam os arts. 272, § 5º e 280 do CPC.” (fls. 268/269, sem os destaques originais).

10

## **2.2 Contestação da PHILIP MORRIS**

A PHILIP MORRIS também apresentou contestação. Segundo sua peça de resistência, a UNIÃO FEDERAL tentou burlar a falta de provas dos requisitos da responsabilidade civil, pretendendo a apuração dos danos em fase de liquidação de sentença.

Segundo a PHILIP MORRIS, a Autora já deteria os elementos aferidores do *quantum* indenizatório na fase de conhecimento, não havendo razão para postergar a apuração dos danos suportados.

Na mesma oportunidade rechaçou a possibilidade de apuração de danos futuros por tempo indeterminado.

No que concerne à liquidação por arbitramento, atacou seu cabimento por não ter sido indicada a questão técnica afeta ao arbitramento.

Ao final de sua resposta requereu o que segue:

“692. Diante do exposto, a PMB Ltda. e PMB S/A requerem, preliminarmente, a extinção da ação sem resolução de mérito, seja pela inépcia da inicial (arts. 330, I e § 1º, IV e 485, I do CPC), seja pela falta de interesse de agir da Autora na modalidade adequação (art. 485, VI do CPC) em relação ao pedido de danos materiais, o qual — por representar interesse patrimonial próprio da Autora — não pode ser deduzido em ação civil pública, conforme demonstrado no tópico V.

693. Superada a matéria preliminar, requer-se a extinção da ação com resolução de mérito pela prescrição (arts. 332, § 1º e 487, II do CPC), pois, nos termos do tópico VI.iii., a Autora tem conhecimento dos supostos ilícitos imputados às Rés e que estava incorrendo em despesas médicas com o tratamento de doenças associadas ao consumo de cigarros pelo menos desde 1988, já tendo escoado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos defendido pela Autora, independentemente do ângulo que se analise.

694. Caso se entenda que a pretensão da Autora não está prescrita, a PMB Ltda. e PMB S/A requerem a improcedência dos pedidos indenizatórios de danos materiais e morais coletivos (arts. 355, I e 487, I do CPC), tendo em vista que, além do despropósito da tentativa ilegal e mal disfarçada da Autora de transferir às Rés o seu dever constitucional de financiar gastos com saúde por meio da imposição de tributação adicional via prestação jurisdicional, em flagrante violação ao princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, a pretensão da Autora contraria a jurisprudência pacificada do Eg. STJ, segundo a qual:

- a atividade de fabricação e comercialização de cigarro é lícita, amplamente regulada pelo Estado, e não gera responsabilização civil do fabricante;

- o cigarro é um produto lícito de risco inerente e não um produto defeituoso, o que afasta o dever do fabricante de indenizar os danos associados ao fumo;
- os riscos do cigarro, incluindo a dependência, são de notório conhecimento da população brasileira há décadas;
- não houve omissão de informação sobre os riscos do fumo pela PMB Ltda. e PMB S/A;
- a propaganda de cigarros fabricados pela PMB Ltda. e PMB S/A não era abusiva, tampouco enganosa;
- não houve abuso de direito ou violação à boa-fé objetiva na fabricação e comercialização de cigarros pela PMB Ltda. e PMB S/A;
- a PMB Ltda. e PMB S/A sempre cumpriram rigorosamente as leis e regulamentos sobre advertências sanitárias nos materiais publicitários e nas embalagens do produto;
- os arts. 927, parágrafo único e 931 do CC não se aplicam à PMB Ltda. e PMB S/A, seja porque inexistente regime de responsabilidade absoluta no Brasil (mesmo a responsabilidade objetiva exige a figura do ato ilícito); seja porque a atividade da PMB Ltda. e PMB S/A não é de risco (o produto é que porta risco ínsito, como é de conhecimento geral dos consumidores);
- o livre arbítrio dos fumantes rompe o nexo de causalidade direto e imediato entre as atividades da PMB Ltda. e PMB S/A (produção, propaganda e venda de cigarros) e o dano alegadamente gerado pelo fumo.

695. Na hipótese de se adentrar fase de instrução, requer-se seja proferida decisão de saneamento (art. 357 do CPC), determinando-se (a) à Autora que produza todas as provas relacionadas aos fatos constitutivos do direito invocado na petição inicial na fase de conhecimento, sob pena de improcedência, afastando-se a descabida tentativa da Autora de diferir a prova dos requisitos da responsabilidade civil para liquidação de sentença (em qualquer modalidade), conforme jurisprudência do Eg. STJ, nos termos do tópico VI.lx.a.; (b) sejam indeferidos os critérios apontados pela Autora para comprovação do nexo de causalidade e dos supostos ‘danos’, pois não permitem o cálculo de qualquer dano real, concreto e atual que possua nexo de causalidade direto e imediato com (i) a suposta conduta ilícita da PMB Ltda. e PMB S/A; (ii) o consumo ou exposição à fumaça ambiental de cigarros da PMB Ltda. e PMB S/A em decorrência dos supostos ilícitos que lhes são

imputados (em oposição aos cigarros consumidos em razão do livre arbítrio dos fumantes); (iii) o desenvolvimento ou agravamento de qualquer das 27 doenças decorrente desse consumo ou exposição; (iv) tratamento médico em hospitais do SUS; e (v) gastos a maior no orçamento do SUS, conforme demonstrado no tópico VI.viii.c.

696. A PMB Ltda. e PMB S/A protestam pela produção de todas as provas admitidas pelo Direito, em especial perícia, prova oral e prova documental suplementar, a fim de corroborar os fundamentos desta defesa.” (fls. 244/245).

### 2.3 Contestação da BAT

A BAT apresentou contestação em 12 de maio de 2020. Segundo ela, a UNIÃO FEDERAL estaria relegando a demonstração do nexo de causalidade para uma segunda fase processual. Quanto a este aspecto, aduziu, em síntese, que:

“18.5. A União tenta convencer que estaria relegando somente o cálculo do dano (*quantum debeat*) para liquidação de sentença, quando, na verdade, pretende relegar a comprovação do próprio dano alegado (*an debeat*) e do nexo causal para depois da sentença, o que não se admite.

18.6. Cabe à União comprovar na fase de conhecimento o gasto efetivamente despendido pelo SUS (e não meramente estimado) com o tratamento das 27 doenças que enumera na inicial, o que já deveria ter feito documentalmente, pois se trata de informação que tem ou deveria ter, sobretudo considerando os dois anos que a AGU demorou para elaborar a inicial. Esqueceu-se, todavia — e convenientemente — de demonstrar o elemento mais fundamental de todos!” (fls. 132).

Concluiu e requereu o que segue:

“Em face do exposto, a BAT plc requer seja decretada a nulidade da sua citação (capítulo II *supra*) e, na sequência, que o **feito extinto sem o julgamento do mérito em relação a ela**, pelas razões demonstradas nas preliminares de falta de jurisdição brasileira e ilegitimidade passiva, suscitadas nos capítulos III e IV *supra*.

19.1. Caso superadas as preliminares acima, o que se admite em respeito ao princípio da eventualidade, a BAT plc requer a extinção do feito sem o julgamento do mérito por ausência de interesse-adequação para a propositura de Ação Civil Pública, já que a União tutela interesse individual próprio e não interesse coletivo, sendo inviável, por ostensiva

incompatibilidade, a cumulação do pedido de danos morais coletivos com esse pedido principal, tudo conforme demonstrado no capítulo V *supra*.

19.2. Se forem superadas as preliminares, o que não se espera, a BAT plc requer seja reconhecida a prescrição integral da pretensão indenizatória da União, pelas razões expostas no capítulo VI *supra*.

19.3. No mérito, a BAT plc requer seja a demanda julgada improcedente, inclusive de forma antecipada, nos termos do art. 355, I, do CPC, considerando a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA existente sobre a matéria, bem como os sérios e relevantes óbices jurídicos demonstrados ao logo da peça e sintetizados nas seguintes premissas:

(I) A ‘indenização’ requerida pela União tem verdadeira natureza tributária, pelo que somente poderia ser instituída por Lei e não por meio de ação judicial, sendo que o setor fumageiro já arca com a pesada carga tributária incidente sobre a atividade e que já considera justamente a pouca essencialidade e os notórios riscos associados ao consumo de cigarros;

(II) O custeio da saúde é dever do Estado por comando do art. 196, da Constituição Federal. Não existe no ordenamento jurídico brasileiro qualquer lei que ampare a pretensão da União de transferir aos particulares esse dever. Os particulares participam do financiamento da máquina pública por meio do pagamento dos tributos legalmente instituídos;

(III) Não estão presentes os elementos da responsabilidade civil que justifiquem o deferimento de indenização à União, ainda mais em caráter futuro e perpétuo. Ausente em primeiro lugar, o ato ilícito, já que a fabricação e venda de cigarros é atividade lícita e regulamentada no Brasil.

Ademais:

(a) os arts. 927, p. único e 931, do Código Civil não fundamentam a condenação das rés pois prescindem do elemento culpa, mas não de um ato ilícito em sentido amplo (antijuridicidade), estando este ausente no caso;

(b) os arts. 186 e 188, do Código Civil também não amparam a União, pois ausentes os elementos da responsabilidade subjetiva: a BAT plc jamais praticou qualquer ato no Brasil e a Souza Cruz tem completa autonomia para gerir o seu negócio, sendo que a BAT

plc foi criada em Londres do ano de 1997 não sendo responsável por documentos produzidos por outras empresas estrangeiras entre 1950 e o começo da década de 90;

(c) o art. 187 do Código Civil tampouco socorre à inicial, pois a BAT plc jamais atuou em abuso de direito, ao contrário da União, que formula pedido indenizatório em verdadeiro *venire contra factum proprium* depois de tantos anos estimulado a atividade fumageira;

(d) a Convenção-Quadro Para Controle do Tabaco é norma programática e não fundamenta ou justifica esta ação. A sua aplicação sem a devida complementação legal representa violação ao Princípio da Separação de Podres e da Legalidade.

(IV) Ausente, também, o dano indenizável, pois os aportes que a União faz ao SUS em cumprimento à Constituição Federal e à Lei não se confundem com um dano injusto. Além disso, União não demonstrou, como deveria ter feito, quais foram os gastos do SUS nos últimos cinco anos com o tratamento das doenças tabaco relacionadas pelas quais pretende ser indenizada, sendo inadmissível, de outra parte, a indenização por danos hipotéticos e futuros em relação aos quais a União não ofereceu qualquer parâmetro concreto;

(V) Ausente o nexo de causalidade, de plano rompido pela culpa exclusiva do fumante, que se interpõe entre a atividade de fabricação/comercialização de cigarros e o gasto com o tratamento das doenças tabaco-relacionadas; além disso, os dados epidemiológicos não se prestam ao estabelecimento do nexo causal em ação de responsabilidade civil, já que este deve ser direto e imediato (e não remoto e possível, como no caso), menos ainda estudos epidemiológicos estrangeiros, que não levam em consideração as características da população brasileira;

(VI) Ainda, não se pode simplesmente atribuir responsabilidade às duas rés brasileiras que foram escolhidas pela União para integrar o feito, quando grande parte do mercado é tomada por cigarros contrabandeados, que não pagam impostos e não seguem as normas sanitárias brasileiras, sendo que o usuário do SUS, de baixo poder aquisitivo, coincide em maior parte com o consumidor do mercado ilegal, que disponibiliza cigarros mais baratos.

(VII) Aplica-se ao caso dos autos o entendimento já consolidado pelas Cortes nacionais de que não cabe indenização aos fumantes, ex-fumantes ou seus familiares pelas

doenças imputadas ao consumo de cigarros, produto de periculosidade inerente e conhecida, de modo que a decisão de consumir ou não o produto integra a liberdade do indivíduo, que, em contrapartida, deve arcar com as eventuais consequências da sua escolha;

(VIII) Também se aplica ao caso o entendimento já manifestado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pela improcedência de pedido similar formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, sendo certo, ainda, que ações semelhantes a esta têm sido rechaçadas ao redor do mundo sob o principal fundamento de ausência denexo causal em razão do comportamento do fumante (*remotness*).

(IX) Por outro lado, não ampara a União o acordo celebrado nos Estados Unidos e sentença proferida em processo movido naquele mesmo país, ambos justificados por cenários regulatório e tributário existentes nas respectivas ocasiões e completamente diferentes do que se verifica no Brasil;

(X) Improcede, por fim, o pedido de dano moral coletivo diante da já mencionada ausência de elementos para a configuração de responsabilidade civil.

19.4. A contestante requer, ainda, sejam **desentranhados** dos autos todos os documentos em língua estrangeira — muitos dos quais também ilegíveis — desacompanhados de tradução juramentada e integral, que foram anexados à inicial em inobservância ao art. 192, § 1º, do CPC, conforme referido pela Professora NADIA DE ARAUJO no anexo parecer (doc. 04).

19.5. Requer a condenação da União nos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, parágrafos 3º e 5º do Código de Processo Civil, eis que inaplicável o art. 18 da LACP pelas razões expostas no capítulo V *supra*.

19.6. Caso a demanda não seja imediatamente extinta ou antecipadamente julgada improcedente, a contestante protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente prova documental suplementar, oral e pericial, a serem realizadas na fase de conhecimento.” (fls. 134/137, com os destaques).

## 2.4 Contestação da PMI

Ao contestar a ação, a PMI aduziu que o pedido de liquidação nos termos formulados pela UNIÃO FEDERAL seria “impróprio”, considerando que as provas referentes aos pressupostos da responsabilidade civil não poderiam ser postergadas. Sugeriu que a demanda proposta seria

incompatível com a apuração dos danos em fase de liquidação e que seria impossível a apuração e aferição de danos futuros.

Nestes termos vale transcrever o seguinte:

“O pedido de liquidação de sentença é impróprio. Em resumo, (i) a União, mesmo tendo preparado esta Ação ao longo de dois anos, tenta postergar para a fase de liquidação de sentença a prova dos pressupostos de responsabilidade civil (*especialmente, dano e nexa causal*) que necessariamente deve ser realizada durante a fase de conhecimento, tendo falhado ao não juntar à inicial documentos indispensáveis para provar suas alegações; (ii) não há razão para a realização de liquidação por procedimento comum ou arbitramento, já que os requisitos elementares de responsabilidade civil controvertidos (ato ilícito, dano e nexa de causalidade) podem e devem ser definidos durante a fase de conhecimento; e (iii) o pedido de liquidação de danos futuros é inviável, não apenas porque o Direito não admite a fixação de danos hipotéticos, mas também porque a União pretende que esta Ação tramite indefinidamente.” (fls. 51).

Os requerimentos finais apresentados na contestação da PMI são os seguintes:

“(a) Preliminarmente: (i) A imediata exclusão da PMI da Ação em razão da ausência de jurisdição do Brasil sobre a PMI neste caso, conforme demonstrado na Parte Um acima;

(ii) *Subsidiariamente*, a declaração de nulidade da citação da PMI, conforme demonstrado no capítulo D.1 acima;

(iii) *Subsidiariamente*, o reconhecimento da ausência de legitimidade passiva da PMI, extinguindo-se esta Ação sem resolução de mérito, conforme demonstrado no capítulo D.2 acima;

(iv) *Subsidiariamente*, o reconhecimento de inépcia da inicial decorrente da impossibilidade de cumulação dos pedidos de danos materiais e danos morais coletivos, extinguindo-se esta Ação sem resolução de mérito, conforme demonstrado no capítulo D.3 acima;

(v) *Subsidiariamente*, a extinção da Ação sem resolução de mérito em razão da falta de interesse de agir (na modalidade adequação) em relação ao pedido de danos materiais, conforme demonstrado no capítulo D.4 acima;

(b) Caso as preliminares não sejam integralmente acolhidas, no mérito: (i) A extinção da Ação, com resolução de mérito, declarando-se a prescrição da pretensão da União,

conforme demonstrado no capítulo E.1 acima; caso não se entenda que a totalidade da pretensão está prescrita, deve-se reconhecer que, pelo menos, a pretensão referente aos danos morais coletivos está prescrita, como apontado no capítulo E.1.5(2) acima;

(ii) *Subsidiariamente*, tendo em mente as 24 decisões favoráveis do STJ a respeito do assunto e as mais de 600 decisões favoráveis proferidas por tribunais em todo o país, o julgamento antecipado da lide, julgando-se improcedente a Ação em razão de todos ou qualquer um dos argumentos declinados no capítulo E acima;

(iii) *Subsidiariamente*, caso a improcedência da Ação não seja reconhecida em julgamento antecipado do mérito, a determinação, em decisão de saneamento (art. 357 do CPC) para que (1) todos os elementos de responsabilidade civil sejam provados pela União durante o processo de conhecimento (e não em liquidação de sentença), conforme demonstrado no capítulo E.6 acima, e (2) os critérios sugeridos pela União para cálculo dos danos não sejam aceitos, em razão do disposto nas seções E.8.3 e E.9.5;

(iv) A improcedência da ação em razão de todos ou qualquer um dos argumentos declinados no Capítulo E acima.” (fls. 114/115).

O último andamento noticiado pela Consulente é o de que o processo aguarda deliberação judicial acerca das contestações apresentadas.

18

### **3. ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Para oferecer as adequadas respostas aos quesitos formulados, mister tecer, ainda que brevemente, considerações acerca da chamada “liquidação de sentença” disciplinada pelos arts. 509 a 512 do CPC. Trata-se do contexto necessário e indispensável a partir do qual os quesitos apresentados para exame devem ser enfrentados, levando em conta as questões trazidas pelas rés em suas contestações.

#### **3.1 Considerações sobre a liquidação da sentença**

Há rica discussão doutrinária sobre a natureza jurídica da liquidação de sentença, questão que não foi reduzida com as profundas modificações pelas quais aquele instituto passou por causa

das reformas incorporadas ao tempo do CPC de 1973 pela Lei n. 11.232/2005<sup>2</sup> e, tampouco, com o advento do CPC de 2015<sup>3</sup>.

O signatário, no particular, vem sustentando — e isso desde os tempos das profundas modificações ocorridas na antiga codificação — que a liquidação deve ser entendida como uma etapa (ou fase) do processo. É ler o que, a este respeito, escreveu:

“Não obstante a rica divergência sobre o assunto — com as inegáveis consequências dela decorrentes, que são debatidas a propósito dos arts. 509 a 512 —, mostra-se mais correto entender desde a Lei n. 11.232/2005 que a liquidação, tal qual disciplinada pelos dispositivos ora comentados, é inequivocamente uma (mais uma) *etapa* do processo (que é sempre e invariavelmente um só) e que nela não há uma ação própria ou diferente daquela que justifica a tutela jurisdicional pretendida a final pelo liquidante. A *ação* também é uma só — direito fundamental de romper a inércia da jurisdição e de atuar ao longo do processo para concretização da tutela jurisdicional —, alterando-se e sucedendo-se as posições processuais desempenhadas pelas partes (e por eventuais terceiros) para aquele fim ao longo do (mesmo) processo.”<sup>4</sup>.

Trata-se, em rigor, de um desdobramento (necessário e fundado na busca de maior eficiência processual) da etapa (ou fase) de conhecimento do processo. Diante de determinadas peculiaridades do caso concreto — a referência obrigatória é ao art. 491 do CPC de 2015, não mencionado em nenhuma das quatro contestações apresentadas no caso —, o legislador autoriza que as partes, ao lado do magistrado, desenvolvam atividade cognitiva voltada à identificação da expressão

<sup>2</sup>. Apenas a título ilustrativo, para Luiz Rodrigues Wambier, a liquidação de sentença é uma *ação* (*Sentença civil: liquidação e cumprimento*, p. 110). Para Sérgio Shimura (*Título executivo*, p. 199), Américo Andrade Pinho (Anotações sobre a liquidação de sentença e a Reforma de 2005), p. 39, Leonardo José Carneiro da Cunha (O cumprimento da sentença, sua liquidação e execução contra a Fazenda Pública: reflexos da Lei 11.232/2005, p. 96) e Alexandre Freitas Câmara (*Lições de direito processual civil*, vol. 2, p. 244/251), a liquidação é mera *fase* do processo. Para Olavo de Oliveira Neto (O novo perfil da liquidação de sentença, p. 194), a liquidação seria um *incidente processual*.

<sup>3</sup>. Para Marcelo Abelha (*Manual de execução civil*, p. 446), a liquidação de sentença é “um incidente processual de processos sincréticos”. Segundo Araken de Assis (*Manual da execução civil*, p. 432/434), a liquidação é uma ação. Dorival Renato Pavan (*Comentários ao Código de Processo civil*, vol. 2, p. 532) refere-se à liquidação como “ação incidental de conhecimento com o desiderato de se obter um provimento jurisdicional que torne certo o que é incerto, sentença com conteúdo declaratório, portanto, e integrativa do título judicial, dando-lhe a necessária completude, a saber, a liquidez, para que possa ser objeto de cumprimento previsto na etapa seguinte do processo de conhecimento”. Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (*Curso de direito processual*, vol. 5, p. 222/226), por sua vez, distinguem a liquidação em “três técnicas processuais”: ela pode ser “fase de liquidação”, quando ocorre dentro de um processo já existente. Pode haver também “processo de liquidação”, quando for processo autônomo nos casos do § 1º do art. 515 ou, ainda quando se tratar de liquidação de sentença genérica proferida em processos coletivos. Por fim, reconhecem que pode haver “liquidação incidental”, mero incidente processual, no bojo do cumprimento de sentença ou do processo de execução.

<sup>4</sup>. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 48/49.

econômica (*quantum debeat*) daquilo (*quid debeat*) que a decisão exequenda reconheceu ser devido (*an debeat*) por quem (*quis debeat*) e a quem (*cui debeat*)<sup>5</sup>.

Assim, o legislador permite que o processo (um só), diante de peculiaridades previamente indicadas e que encontram fundamento no art. 491 do CPC de 2015, seja otimizado para identificar, em primeiro lugar, se há — e em que medida — responsabilidade de alguém em face de outrem para, depois (e somente depois), de estabelecida esta premissa, perquirir o valor respectivo.

Não infirma esta compreensão o entendimento recente sustentado por Luciano Vianna Araújo em sua vitoriosa Tese com a qual conquistou o Título de Doutor em Direito Processual Civil perante a Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Para o renomado professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, a liquidação merece ser compreendida como “... uma flexibilização procedimental, uma bifurcação do procedimento, dentro da mesma e única fase cognitiva. Para tanto, não se exige novo exercício do direito de ação, tampouco a formação de um novo processo (relação jurídico-processual). Noutros termos, a liquidação de sentença não configura uma fase intermediária entre a fase cognitiva e a fase de cumprimento de sentença. **Trata-se de uma bifurcação da própria fase cognitiva ou, se preferir, do procedimento cognitivo, decorrente de uma flexibilização procedimental. Assim, o processo sincrético possui apenas duas fases, a cognitiva (nesta inclusa, quando necessária, a liquidação de sentença) e a de cumprimento de sentença.**”<sup>6</sup>.

20

Em estreita harmonia com o quanto se acabou de dizer, importa dar destaque ao art. 491 do CPC que indica as hipóteses em que a liquidação é admitida no direito brasileiro.

Cabe transcrever, para a clareza da exposição, o dispositivo que, repita-se, sequer foi mencionado nas contestações apresentadas pelas rés no caso:

“Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção

---

<sup>5</sup>. A construção toma como base a lição imorredoura de Teori Albino Zavascki: “Considerando-se título apto a ensejar a tutela executiva o que traz representação documental de uma norma jurídica concreta da qual decorra uma relação obrigacional, há de haver nele afirmação a respeito de (a) ser devido (*an debeat*), (b) a quem é devido (*cui debeat*), (c) quem deve (*quis debeat*), (d) o que é devido (*quid debeat*); e, finalmente, (e) em que quantidade é devido (*quantum debeat*). A iliquidez a que se refere o art. 603 [do CPC de 1973, que já havia sido revogado pela Lei n. 11.232/2005, correspondente, em largas linhas, ao art. 491, *caput*, do CPC de 2015] é aquela em que está ausente apenas o elemento (e), ou seja, o montante da prestação.” (*Processo de execução*, p. 393, sem os esclarecimentos). No mesmo sentido em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, p. 338.

<sup>6</sup>. A natureza jurídica da liquidação do título executivo judicial, a partir do modelo sincrético de processo, p. 77, sem os destaques.

monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

**I — não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;**

**II — a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.**

§ 1º. Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º. O disposto no *caput* também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.” (os destaques são da transcrição).

Assim, de acordo com o art. 491 do CPC, quando não for possível determinar, definitivamente o valor devido quanto à obrigação ou a apuração do montante depender de produção de prova de “realização demorada” ou “excessivamente dispendiosa”, conforme reconhecido na sentença, proceder-se-á a apuração do montante devido em fase de liquidação.

A regra codificada, não há como negá-la, é que a sentença seja líquida e que o magistrado reúna os esforços possíveis para que isso se verifique em cada caso concreto. Mas — é o que põe por terra as críticas feitas nas contestações das Rés sobre o proceder da UNIÃO FEDERAL em sua petição inicial — há situações em que não há como, aprioristicamente, identificar o valor devido porque é mais *eficiente*, mais econômico ou racional mesmo, perquirir, previamente, se há, ou não, responsabilidade para depois, somente depois, dedicar tempo e esforços, inclusive pecuniários, para *outra* pesquisa, a relativa à quantificação da responsabilidade.

A doutrina bem destaca a razão de ser daquele comando legal, como fazem prova as seguintes lições:

Luiz Rodrigues Wambier, ainda sob a égide do CPC de 1973, escreveu o seguinte:

“Por outro lado, tem-se decidido que a regra do art. 459, parágrafo único, do CPC é estabelecida *em proveito do autor*. Diante disso, se o juiz, ao término da instrução, estiver convencido quanto à existência do *an debeat*, mas não tiver como precisar o *quantum*, poderá proferir sentença condenatória genérica.

Nesse sentido, decidiu o STJ que ‘a determinação do parágrafo único, do artigo 459, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz, de forma que, se não estiver convencido da extensão do pedido formulado na inicial, pode o magistrado reconhecer seu direito, mas remeterá, todavia, as

partes ao processo de liquidação. Além disso, tal regra se destina ao autor, quando tiver direito à sentença líquida. Somente ele tem direito para pedir sua anulação’.”<sup>7</sup>.

Patrícia Miranda Pizzol, tratando do tema especificamente no âmbito das ações coletivas e sob a vigência do Código anterior, manifestou-se da seguinte forma:

“Depreende-se do exposto acima que a liquidação pode ser destinada não apenas à fixação do valor da condenação, como também à individualização do objeto, nos casos de sentença que condena à prestação de obrigação alternativa ou de sentença que julga procedente o pedido formulado em ação universal.”<sup>8</sup>.

A orientação permanece completamente hígida com a nova codificação, tendo presente, justamente, o referido art. 491 do CPC de 2015.

É a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“A sentença só será ilíquida, ainda que formulado pedido genérico, se não for possível desde logo determinar, de modo definitivo, o montante devido, e se a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença (art. 491, § 1º, CPC). Nesse caso, a sentença condenatória tem de ser liquidada (art. 509, CPC). O novo Código busca tornar residual ao máximo a necessidade de liquidação visando à promoção da tempestividade da tutela jurisdicional (arts. 5º, LXXVIII, CF, e 4º, CPC). Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida (Súmula 318, STJ). O órgão jurisdicional não pode alegá-la com o fito de invalidar a sentença.”<sup>9</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci:

“Ainda que formulado pedido genérico, deve entender-se por ‘extensão da obrigação’ a fixação, na sentença ou no acórdão do *quantum debeatur*.

Todavia, antevedendo insuperável obstáculo, a própria regra legal, nos incs. I e II, dispensa o julgador de fixar quantia líquida, quando: a) impossível a determinação do monte devido; ou b) a apuração deste depender da produção de prova muito demorada ou custosa, que possa comprometer o curso normal do processo.

<sup>7</sup>. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*, p. 119.

<sup>8</sup>. *Liquidação nas ações coletivas*, p. 31.

<sup>9</sup>. *Código de Processo Civil comentado*, p. 496.

Ainda assim, é de todo recomendável que o juiz decline, na sentença ao menos os parâmetros particularizados que deverão nortear a posterior apuração do valor da condenação.”<sup>10</sup>.

Leonardo Carneiro da Cunha abordou a questão do seguinte modo:

“A decisão deve ser líquida, salvo nas exceções estabelecidas nos incs. I e II do art. 491. Tais exceções concretizam os princípios da duração razoável do processo (CF/1988, art., 5º, LXXVIII; CPC/2015, art. 6º) e da eficiência processual (CPC/2015, art. 8º). A decisão não pode depender de uma dilação indevida ou excessivamente dispendiosa para ser proferida. Se todos os elementos já estão definidos, a falta de definição do valor pode ser protraída para um momento posterior, que é o da liquidação, antecipando-se grande parte do conteúdo da norma individualizada a ser construída pela decisão.”<sup>11</sup>.

No sentir de Swarai Cervone de Oliveira:

“Excepcionalmente, contudo, pode ser inviável determinar, já na sentença ou no acórdão, o valor da condenação, seja porque há fatos que ainda dependem de discussão, seja porque a prova a ser realizada para a fixação do valor mostra-se demorada ou dispendiosa. (...) Em vez de que se perpetrar o estado de incerteza sobre o dever de pagar, ele é, desde logo assentado, relegando-se à liquidação a função de arbitrar o valor da condenação. Trata-se de mera questão de técnica processual. Nada impediria que o valor fosse fixado antes da sentença. Contudo, nos casos de produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, o próprio legislador preferiu adotar a técnica da prévia condenação, com posterior fixação do montante devido, de maneira a desfazer, com antecedência, o estado de incerteza em relação à obrigação de pagar.”<sup>12</sup>.

Daniel Amorim Assumpção Neves destaca o seguinte:

“A sentença ilíquida é a exceção no direito brasileiro por óbvia razão: é sempre desejável a criação de um título executivo judicial, que contenha obrigação ilíquida que permita a imediata instauração do cumprimento de sentença. A desnecessidade da fase de liquidação da sentença diminui o tempo necessário à satisfação do direito, prestigiando os princípios da celeridade, economia processual e da duração razoável do processo. (...).

<sup>10</sup>. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 124.

<sup>11</sup>. Leonardo Carneiro da Cunha, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 1378.

<sup>12</sup>. *Comentários ao Código de Processo Civil: perspectivas da magistratura*, p. 524.

Por outro lado, e isso também depende de o pedido formulado pelo autor ser genérico ou determinado, pode valer a pena a prolação da sentença ilíquida quando o processo já estiver pronto para a decisão sobre o *an debeatur*, mas ainda depender de atos processuais complexos e demorados a fixação do *quantum debeatur*. Nesse caso, não há sentido em se postergar a decisão sobre ambos aspectos da obrigação, sendo nesse sentido o inciso II do art. 491 do Novo CPC, ao prever a possibilidade de prolação de sentença ilíquida quando a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.”<sup>13</sup>.

O signatário, de seu turno, teve oportunidade de exteriorizar o mesmo entendimento em sede doutrinária. É ler o seguinte trecho:

“Ainda quando é permitida a formulação de pedido *genérico*, o referido *caput* do art. 491 impõe ao magistrado o *dever* de proferir, desde logo, sentença líquida, desenvolvendo-se, ainda na etapa de conhecimento do processo, atividade cognitiva em busca não só do *an debeatur*, isto é do que é devido, mas também do *quantum debeatur*, vale dizer, do *quanto* é devido. É correto concluir, por isso que o proferimento de sentença ilíquida é medida excepcional, admitida apenas nas hipóteses dos dois incisos do art. 491. Trata-se em última análise, da concretização do princípio da *eficiência*, derivada, portanto, do modelo constitucional, e que já encontrava eco seguro no CPC de 1973.

Pode ocorrer, contudo, que não haja como adiantar na etapa de conhecimento aquelas atividades — é imaginar, por exemplo, que as consequências do ato ilícito que dá fundamento ao pedido indenizatório ainda não sejam conhecidas (art. 324, § 1º, II) —, e, nesse sentido, não há como a sentença, desde logo, apontar a expressão econômica do pedido. Em tais casos, põe-se a necessidade de a sentença ser *liquidada*, no que é expresso, verdadeiramente didático, o § 1º do art. 491. Se tal ocorrência se verificar em virtude do segmento recursal que decorrer da sentença, idêntica diretriz deve ser observada em função do § 2º do mesmo art. 491.”<sup>14</sup>.

Em suma, a liquidação, é etapa do processo que acaba por se justificar diante da presença de ao menos uma das hipóteses dos incisos do *caput* do art. 491 do CPC de 2015 postergando a discussão acerca do valor devido após a definição dos outros elementos constitutivos do título executivo.

<sup>13</sup>. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, p. 844/845.

<sup>14</sup>. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 45/46.

### 3.1.1 Modalidades de liquidação

Há duas modalidades de liquidação disciplinadas pelo CPC, ambas nos incisos do art. 509. A chamada “liquidação por arbitramento” e a que passou a ser chamada, com a nova codificação, de “liquidação pelo procedimento comum”. Para o signatário, existe, ainda, uma *terceira* modalidade de liquidação, embora sua exteriorização seja totalmente diversa quando comparada com as duas previstas nos incisos I e II do referido art. 509 e que não traz maiores semelhanças com aquilo que, antes das profundas modificações trazidas pela Lei n. 11.132/2005 ao CPC de 1973, era chamada de “liquidação por cálculo”. Diferentemente da *procedimentalização* inerente à liquidação por arbitramento e pelo procedimento comum, a terceira se limita à prática de um ato já na etapa (fase) de cumprimento de sentença, com postergação do contraditório. A questão, todavia, é desimportante para o desenvolvimento do presente trabalho.

O inciso I, do art. 509 do CPC dispõe que proceder-se-á a liquidação por arbitramento quando “determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação.”.

É correto relacionar a liquidação por arbitramento à realização de uma prova pericial postergada no processo.

Para J. E. Carreira Alvim:

“O arbitramento ‘*exigido pela natureza do objeto da liquidação*’, no fundo, compreende-se no inciso I, parte inicial, do art. 509, em ser ‘*determinado pela sentença*’, pois a sentença só determinará a liquidação por arbitramento nos casos em que o exigir a natureza do objeto da liquidação, como nas hipóteses em que a fixação do *quantum* dependa do juízo especial de técnicos — v.g., na aferição da redução da capacidade laborativa do acidentado, no cálculo dos danos causados por ato ilícito etc. —, sempre que o fato já estiver devidamente comprovado nos autos, e perfeitamente delimitados os pontos que devam ser objeto do arbitramento.”<sup>15</sup>.

Segundo Antônio Cláudio da Costa Machado:

“Liquidação por arbitramento é procedimento eventual que visa à definição do *quantum debeatur* da obrigação reconhecida pela sentença (decisão, sentença ou acórdão) condenatória por intermédio da ‘apresentação de pareceres ou documentos elucidativos’ (art.

<sup>15</sup>. *Liquidação de sentença no novo CPC*, p. 25.

510) ou da estimação ou avaliação técnica realizada por *expert* da confiança do juiz. Veja-se que a liquidação por arbitramento se distingue da liquidação pelo procedimento comum, porque, enquanto esta última depende da prova de fatos novos (art. 509, inciso II), aquela é realizada a partir de prova documental ou por técnico que arbitrará o *quantum* devido a partir de fatos já provados nos autos, mas que a sentença propositalmente não os enfrentou nessa perspectiva econômico-valorativa.”<sup>16</sup>.

É o entendimento também defendido pelo signatário, como revela o seguinte trecho de trabalho de sua autoria:

“Em rigor, o arbitramento referido pelo precitado dispositivo é significativo da necessidade de conhecimento técnico para a apuração do *quantum debeat*. Nesse sentido, tal modalidade liquidatória nada mais é do que a realização de uma perícia (com todas as vicissitudes do CPC de 2015 acerca do desenvolvimento dessa modalidade probatória) especificamente voltada para aquela finalidade, verdadeiramente postergada no processo, uma vez fixada suficientemente a existência do direito, isto é, o *an debeat*. A pertinência de sua realização, destarte, repousa também na adequada interpretação do § 1º do art. 464, dispositivo que indica os casos em que a prova pericial não se justifica.”<sup>17</sup>.

De sua parte, preceitua o inciso II do art. 509 que proceder-se-á à liquidação de sentença “pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.”.

A *novidade* do fato, que justifica esta modalidade liquidatória, deve ser compreendida como o fato que não foi objeto de exame e de decisão no encerrar da etapa de conhecimento do processo e não necessária e invariavelmente como um fato que ocorra *após* o início do processo ou o proferimento da sentença.

Tratando do tema, José Rogério Cruz e Tucci escreveu o seguinte:

“Cumprir observar de início, que na redação desse dispositivo o legislador continua referindo-se a ‘fato novo’ como sinônimo de ‘fato superveniente’. **Não há de se confundir, entretanto, fato novo — que é aquele preexistente, mas que não foi ou não pode ser**

<sup>16</sup>. *Cumprimento de sentença: liquidação de sentença, insolvência civil*, p. 187.

<sup>17</sup>. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 68/69. Trecho muito similar também está em outro escrito anterior do signatário, seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X, p. 58, mencionado, aliás, no parágrafo 225, nota 114, da contestação ofertada pela PMI. Não obstante a honra da citação doutrinária, importa evidenciar — e é este, primordialmente o objetivo do presente trabalho —, que o pedido (ainda que subsidiário) da liquidação por arbitramento formulado pela UNIÃO FEDERAL encontra, na espécie, sua escorreita hipótese de incidência. Justamente porque ele pressupõe a suficiente identificação prévia do *an debeat*, inexistindo qualquer amálgama entre os elementos do dever de indenizar e sua quantificação correlata.

alegado nos autos no momento da fase postulatória —, com fato superveniente — aquele que ocorreu posteriormente.

Seja como for, o ‘fato novo’ que se pretende provar após a prolação da sentença, não deve guardar qualquer pertinência com o *an debeatur*, vale dizer, com o reconhecimento da obrigação, já devidamente assentada no título judicial, mas, sim, com as circunstâncias objetivas tendentes a determinar o valor ou a abrangência da obrigação.

Desse modo, tem lugar a liquidação por meio de demanda cognitiva, visando então à prova do fato ou fatos que possam atingir aquele escopo.”<sup>18</sup>.

Na mesma linha é também o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“... A novidade do fato não diz respeito à data de sua ocorrência, mas ao momento de seu aparecimento no processo. Independentemente da data em que ocorreu, considera-se fato novo para os efeitos do art. 509, II, CPC aquele que ainda não foi aportado ao processo.”<sup>19</sup>.

O entendimento do signatário não é diferente:

“‘Fato novo’ deve ser entendido como todo aquele que, por qualquer razão, não foi levado em conta na decisão que se pretende liquidar, isto é, cujo *valor* correspondente se pretende obter perante o Estado-juiz. Não se trata, necessariamente, de fato que tenha depois da apresentação da petição inicial — fatos supervenientes, portanto — porque é possível que esses fatos tenham sido, legitimamente, levados para o plano do processo e considerados pelo Estado-juiz na formação de sua convicção e no proferimento da decisão que se pretende liquidar. São fatos novos porque se relacionam com a pesquisa relativa à identificação do *valor* devido e que ainda não foram considerados no processo. São por isso mesmo, novos em relação ao processo e à sua discussão (sempre em contraditório) no e para o processo no que diz respeito à pesquisa sobre o *quantum debeatur*; não em relação à sua própria existência.”<sup>20</sup>.

Não obstante a linha divisória entre as duas modalidades liquidatórias que interessam ao desenvolvimento do presente trabalho, o rigor doutrinário que pode ser traçado levando em conta as

<sup>18</sup>. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 242/243, sem os destaques.

<sup>19</sup>. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 525/526, sem os destaques.

<sup>20</sup>. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 69, sem os destaques.

hipóteses de cabimento previstas nos incisos do art. 509 e o procedimento reservado pelos arts. 510 e 511 para cada uma delas não inibe que seja reconhecida, pertinentemente, certa margem de fungibilidade ou, mais que isso, de razoável indiferença entre ambas.

Trata-se de questão clássica e bem conhecida, sendo prova bastante a Súmula 344 do Col. STJ, assim enunciada: “A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.”.

Comentando aquele enunciado, Luciano Vianna Araújo pronunciou-se no seguinte sentido:

“Diga-se, ainda, que a definição da espécie de liquidação, mesmo prevista no dispositivo da decisão ilíquida, não faz coisa julgada. Isto é, pode-se liquidar de maneira diferente da prevista na decisão condenatória ilíquida, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do enunciado 344 da súmula de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ‘a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada’.

A definição da espécie de liquidação não depende de cognição judicial na decisão ilíquida. O procedimento deve ser o adequado, diante da possibilidade de por meros cálculos definir e atualizar o valor da dívida (liquidação por cálculos), de por uma perícia apurar a quantia devida (liquidação por arbitramento) ou da necessidade de se alegar e provar fato novo (liquidação pelo procedimento comum).”<sup>21</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero também manifestaram-se no mesmo sentido:

“A liquidação por arbitramento é aquela que se realiza mediante a atividade técnica estimativa, eventualmente com o apoio de perito judicial. É cabível quando determinado o arbitramento pela sentença, convencionado pelas partes ou quando o exigir a natureza do objeto da liquidação (art. 509, I, CPC). **Ainda que determinada pela sentença a liquidação por arbitramento, essa poderá ser realizada por outra forma, sem que tal importe em afronta à coisa julgada (Súmula 344, STJ).** A liquidação por arbitramento é aquela que se faz cabível quando a aferição do valor devido depender de conhecimento técnico especializado que desborda da cultura geral da pessoa comum.”<sup>22</sup>.

Para José Rogério Cruz e Tucci:

<sup>21</sup>. *A Liquidação do título executivo judicial*, p. 115.

<sup>22</sup>. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 524, sem os destaques.

“Importa esclarecer, por fim, que nada obsta ao juiz, na fase de cumprimento da sentença, alterar a espécie de liquidação determinada no título judicial, visando a atender, de forma mais efetiva, as peculiaridades da demanda.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 344/STJ: ‘A liquidação por forma diversa estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada’.<sup>23</sup>

Em suma, a circunstância de o título executivo ter prefixado que a apuração do *quantum debeatur* se dê mediante a liquidação por arbitramento ou pelo procedimento comum não vincula a utilização de uma *ou* outra modalidade consoante ela se faça mais ou menos pertinente à luz das vicissitudes e necessidades do caso concreto. Trata-se, em última análise, de uma das múltiplas percepções de como o direito processual civil (e suas regras) devem servir, para *concretizar*, o direito material, aderindo e reagindo às suas peculiaridades<sup>24</sup>.

### 3.2 Aplicações ao caso concreto

As considerações feitas nos números anteriores encontram, com clareza, perfeita aplicação ao caso concreto.

Não há espaço para duvidar de que o proferimento de sentença *líquida* é a regra expressa no sistema processual civil, sendo a formulação de pedido genérico a exceção, no que é claro não apenas o *caput* do art. 324 do CPC, mas também o *caput* do art. 491 do mesmo Código.

Há situações, contudo — e a petição inicial é perfeito exemplo delas —, que acabam por impor a postergação do exame relativo à quantificação do dano porque é preferível, inclusive do ponto de vista da eficiência processual e dos custos envolvidos, que seja estabelecido previamente o dever de indenizar. É o que está, de maneira igualmente clara, no § 1º do art. 324 e nos incisos do art. 491 do CPC.

É o que a UNIÃO escreve naquela oportunidade:

<sup>23</sup>. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 240.

<sup>24</sup>. Trata-se de tema caro ao signatário, como se pode verificar de seu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1. Ao se debruçar sobre o tema, levando em conta o que está no texto, escreveu: “A respeito do § 4º do art. 509, importa destacar também a Súmula 344 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: ‘A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada’. Embora se trate de diretriz editada sob a égide do CPC de 1973, sua orientação é correta e subsiste no CPC de 2015. Isto porque **as técnicas a serem empregadas para a pesquisa do quantum debeatur — as modalidades de liquidação — podem, consoante as necessidades que se mostrem à época de sua adoção, variar sem que isso agrida o que o precitado dispositivo codificado quer proteger, em última análise a incolumidade do título quanto o an debeatur.**” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 63/64, sem os destaques).

**“É justamente isso que se propõe seja determinado em sentença ao final desta fase de conhecimento, para futura quantificação em fase de liquidação: que as requeridas realizem os pagamentos do valor a ser ressarcido à União conforme as proporções das suas fatias no mercado brasileiro de cigarros.** Assim, quanto maior for o percentual de mercado que a empresa deteve ou detém, maior será a proporção que lhe caberá pagar a título de ressarcimento dos prejuízos causados.

Como ao final restará pormenorizado, a União pleiteia o ressarcimento dos gastos suportados com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro correspondentes aos cinco anos pretéritos ao ajuizamento desta ação, além, claro, dos gastos futuros com o tratamento dessas doenças.” (fls. 234, sem os destaques).

Ao contrário do que aduzem as Rés, a pretensão da UNIÃO FEDERAL com relação aos motivos pelos quais devem as Rés ser responsabilizadas pelos danos reclamados (causa de pedir) é determinada e delimitada. É verdade que existe, em consonância com a petição inicial, multiplicidade de causas de pedir para dar fundamento aos pedidos indenizatórios, inclusive apresentadas em caráter subsidiário. Não há razão, contudo, para concordar com o entendimento de que não haveria elementos suficientes para definição de sua responsabilidade e que os critérios e os modelos propostos são vocacionados para a fixação da própria responsabilidade e não para a quantificação dos danos.

A responsabilização objetiva das Rés pretendida em caráter principal pela UNIÃO pressupõe, para seu reconhecimento — e isso é curial —, a existência do dano e a relação de causalidade entre o fato e o evento danoso. O pedido subsidiário, que se fundamenta na responsabilidade subjetiva, exige, além do dano e do nexo causal, a prova da culpa em sentido amplo. Nem nesta e nem naquela, contudo, o dever de indenizar pressupõe qualquer relação com a *quantificação* dos danos que se pretende perseguir. É o que basta para entender absolutamente adequado, diante das peculiaridades do caso e em total harmonia com os permissivos da lei processual civil (arts. 324, § 1º, II e 491, I e II, do CPC), postergar aquela tarefa, de quantificação dos danos, para momento posterior do processo, a etapa de liquidação.

É exata e rigorosamente o que se lê na inicial:

“Assim, a União requer a condenação das demandadas pelos danos materiais sofridos, primariamente com base na responsabilidade objetiva, em montante a ser calculado em liquidação de sentença. De forma subsidiária, requer a condenação com base na

responsabilidade subjetiva, em valor a ser arbitrado, posteriormente, em liquidação de sentença, nos moldes a serem determinados por este MM Juízo.” (fls. 222).

E pouco mais à frente, a UNIÃO identifica com clareza que:

“No que toca ao *an debeat*, o pedido de ressarcimento dos valores despendidos pela União com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro está delimitado:

1) através do rol de doenças cujos gastos com tratamentos se busca o ressarcimento, nas quais se tem, cientificamente comprovada, a relação causal com o consumo ou a exposição à fumaça do cigarro;

2) pela determinação de que somente os danos causados pelos produtos das demandadas serão objeto de pedido ressarcitório;

3) pela circunscrição da pretensão tão somente ao ressarcimento dos danos impingidos à União com o custeio do tratamento de tais enfermidades – não incluídos, portanto, eventuais danos aos erários estaduais e municipais;

4) pela observância do prazo prescricional, a ser contado retroativamente a partir da data do ajuizamento desta ação.” (fls. 227, sem os destaques).

Tanto na responsabilidade objetiva como na subjetiva é inerente o dever de reparar o dano, com base nas condutas realizadas pelos agentes causadores. A discussão, ínsita à etapa de conhecimento, não guarda nenhuma relação com a sua quantificação, atividade intelectual logicamente posterior à prévia definição de quem deve responder, por quê e pelo quê.

Com relação à responsabilidade das Rés pelos danos morais coletivos, diga-se que sequer existe espaço para qualquer questionamento na perspectiva da liquidação, diante da formulação do pedido da UNIÃO FEDERAL<sup>25</sup>.

Prova segura do acerto do que se vem de afirmar repousa na explicação dada pela própria UNIÃO FEDERAL, principalmente no item 9 de sua petição inicial (fls. 226/240), de que as variáveis relativas ao *valor* da indenização devem ser discutidas na liquidação. A uma, porque não infirmam a possibilidade da definição (logicamente antecedente) da responsabilização das Rés pelos

---

<sup>25</sup>. “D) a procedência da presente demanda, **para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a serem arbitrados por esse MM Poder Judiciário, levando-se em conta os fatos ora apresentados e o potencial financeiro das demandadas;**” (fls. 248, sem os destaques).

danos perseguidos e, a duas, diante da autorização constante do inciso II do art. 491 do CPC, a justificar o postergamento daquela discussão para ulterior fase do processo<sup>26</sup>.

Coerentemente, no derradeiro capítulo da petição inicial, dedicado à “Conclusão e pedidos”, a UNIÃO FEDERAL sublinha que a vestibular contempla *propostas* ou *alternativas* de liquidação (no plural) e que podem ser substituídas por outras a serem determinadas judicialmente na medida em que o caso as exija, dada sua complexidade.

“Em outras palavras, a União, identificando a conduta (na responsabilidade subjetiva), onexo causal e o dano (nas responsabilidades objetiva e subjetiva), de início, **apenas objetiva o comando condenatório determinando a obrigação de indenizar.**

Todos os parâmetros indenizatórios (valores aportados pela União ao sistema público de saúde; forma de mensuração, dentro desses valores, da parcela atribuível ao produto das empresas réis; divisão de responsabilidade entre as demandadas; forma de dedução da parcela correspondente aos cigarros falsificados; etc.) fica postergado para a liquidação de sentença, visto que **a União, em toda a presente peça, tão-somente ofereceu alternativas para a liquidação, muito com o intuito de demonstrar a possibilidade concreta de se chegar a valores justos.**” (fls. 246, sem os destaques).

O pedido, no que diz respeito à liquidação, está formulado da seguinte maneira:

“Ademais, **requer que a condenação aponte as bases para a liquidação de sentença, estabelecendo que na referida fase deverão ser definidos:**

c.1) os gastos anuais da União com cada uma das doenças acima elencadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras;

c.2) percentuais de fração atribuível populacional para cada doença acima elencada, atribuíveis ao consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros produzidos e/ou comercializados pelas demandadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras;

c.3) a definição da divisão da responsabilidade entre as demandadas, com base em parcelas de mercado, segundo a doutrina do *market share liability* (especificando como a

---

<sup>26</sup>. Assim, *v.g.*, o seguinte trecho, suficientemente eloquente: “Em adição, **essas são somente formas de proposta de liquidação, sendo que este digníssimo Juízo poderá, se assim entender, optar por qualquer outro modelo que entenda pertinente ao caso.** Por todo o exposto neste tópico, denota-se que a quantificação dos danos e, assim, do montante a ser ressarcido, é plenamente viável, ante a existência das informações e meios de obtenção de dados necessários a tanto. Nada obstante, certamente se trata de tarefa complexa, a envolver diversos fatores e opções de cálculos e fórmulas a serem decididas pelo juízo.” (fls. 238, sem os destaques).

fatia de mercado será calculada), em solidariedade ou em outra forma a ser definida por este MM Juízo, bem como a forma como essa será calculada nas parcelas vindouras; (...)” (fls. 247/248, sem os destaques originais).

O que não faz sentido à luz da inicial e das diversas metodologias lá apresentadas e justificadas para a liquidação, isto é, para (e apenas para) a *quantificação* dos danos a serem previamente reconhecidos, é querer inverter a ordem natural da cognição judicial: não faz sentido nenhum perquirir o valor de quaisquer danos sem que previamente tenha sido definida a responsabilidade de seus causadores. Somente se definida a responsabilidade é que os esforços, não poucos, aliás, da liquidação farão sentido. São, insista-se, dimensões diversas da responsabilidade perseguida com a iniciativa da UNIÃO e que justificam o tratamento diferenciado no plano do processo como a bifurcação cognitiva inerente à liquidação viabiliza.

Não há razão para se impressionar, como parecem querer as Rés, com o pedido de que a sentença condenatória identifique as “bases para a liquidação de sentença”. Sim, porque em estreita harmonia com as considerações de cunho teórico apresentadas anteriormente, a liquidação não quererá — e nem poderia querê-lo — extrapolar os limites do que for definido ao fim da etapa de conhecimento do processo diante da clara regra do § 4º do art. 509 do CPC.

A definição postergada dos “gastos anuais da União” com as doenças descritas na inicial, dos “percentuais de fração atribuível populacional para as mesmas doenças” e, por fim, da “definição da divisão da responsabilidade entre as demandadas, com base em parcelas de mercado” não são providências arredias aos limites e à razão de ser da liquidação na medida em que pressupõem a prévia definição da responsabilidade das Rés. É o *cálculo* dos valores devidos, inclusive os relativos às “parcelas vindouras”, que vão ocupar, justificando-a, a fase de liquidação, destinada, inclusive, para a discussão, em contraditório, acerca dos métodos *propostos* pela UNIÃO para aquela finalidade, de *quantificação* e não de *responsabilização*.

De novo, sem receio da repetição, os custos e a complexidade de tal pesquisa amoldam-se com exatidão ao comando do inciso II do art. 491, do CPC, em estreita harmonia — e nem poderia ser diverso —, com a autorização contida no inciso II do § 1º do art. 324 do mesmo Código. Tudo para evitar desperdício de atividade jurisdicional praticada de forma inegavelmente contraproducente, verdadeira forma de lidar com a complexidade do processo em análise.

### 3.2.1 Em especial a teoria do *market share*

Conforme se depreende da leitura da exordial, a UNIÃO FEDERAL ressaltou que os danos postulados vêm sendo praticados reiteradamente ao longo de anos, não tão somente pelas empresas demandadas, como também por outras empresas produtoras e comercializadoras de cigarros.

A UNIÃO FEDERAL também demonstrou a significativa atuação das empresas réas para a ocorrência dos eventos danosos, consubstanciados no preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil. Para tal delimitação a UNIÃO FEDERAL traz à lume a teoria do *market share*, que busca a individualização precisa da proporção relacionada a cada uma das Réas aos danos descritos. Com tal teoria, pretende a UNIÃO FEDERAL quantificar os danos a serem suportados pelas Réas, precisando da maneira mais objetiva possível a proporção de cada qual.

Segundo as razões expostas na petição inicial:

“A doutrina do *market share liability* se baseia na fatia, ou seja, no percentual, que agentes privados possuem em determinado mercado, **como forma de definir a autoria e sobretudo de determinar a respectiva proporção no pagamento de condenações em demandas de responsabilização civil.**

Essa teoria, de criação e aplicação nos tribunais estadunidenses, foi recentemente utilizada no já mencionado julgamento da apelação n. 70059502898 (n. 0142852-52.2014.8.21.7000 CNJ), pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, oportunidade em que aquele colegiado, por unanimidade, julgou parcialmente procedente ação ajuizada pela viúva de um fumante falecido em decorrência de doença atribuível ao tabaco, condenando a também empresa ré neste processo, Souza Cruz, ao pagamento de indenização à autora.

No seu voto, o Desembargador Relator Eugênio Facchini Neto determinou que a Souza Cruz **deverá pagar o valor da condenação de acordo com a ‘média de participação da demandada no mercado de cigarros comuns no Rio Grande do Sul’ ao longo do período em que o falecido marido da autora fumou, utilizando-se, pois, da lógica adotada na doutrina do *market share liability*.**” (fls. 231, sem coincidência de destaques).

Um pouco mais adiante, se lê, ainda, na mesma petição:

“Por tal razão, no caso em tela, **não há que se falar em dúvida quanto à autoria das atividades e condutas que produziram danos à União**, já que o Estado não escolhe

pagar apenas pelo tratamento de doenças decorrentes do consumo de — ou contato com — cigarros de determinadas marcas. É dizer, neste caso, **é certo que os produtos fabricados e comercializados pelas rés, detentoras da quase totalidade do mercado de cigarros no Brasil há décadas, produziram os danos cujo ressarcimento se persegue.**” (fls. 234, com os destaques).

A partir das premissas apontadas, a UNIÃO FEDERAL listou exemplos e sugeriu, na própria exordial, um critério de cálculo aritmético com base naquela teoria, a demonstrar clara e inequivocamente que a aplicação pretendida em sua investida jurisdicional é para a *quantificação* dos danos perseguidos. É ler o seguinte trecho daquela peça:

**“Um padrão que pode ser adotado consiste no cálculo da média aritmética do *market share* de cada empresa ré a partir do ano em que as filiais começaram a atuar, concomitantemente, no mercado brasileiro.** Isso ocorreu em 1975, quando a Philip Morris Brasil iniciou as suas atividades neste país, considerando que a Souza Cruz já atuava no Brasil desde o início do século XX. O marco final, a seu turno, seria o ano de ocorrência do dano.”. (fls. 235, sem os destaques).

A aplicação da referida teoria, de acordo com a petição inicial, não se dá, destarte, para fins de responsabilização das Rés a partir da fatia de mercado que possuem no Brasil. Não se trata, como os trechos transcritos evidenciam, de suprir a necessária identificação donexo causal das Rés pelos danos perseguidos, mas, bem diferentemente, de pesquisar a respectiva *proporção* dos responsáveis pelos danos para fins de sua quantificação levando em conta para isto e não para aquilo a sua efetiva quota de mercado.

Ora, a *proporção* do dano é fator inerente à sua *quantificação* e pelas razões expostas nos números anteriores, é correto entender que sua pesquisa é passível de ser postergada no processo para a fase de liquidação diante da presença dos pressupostos dos incisos I e, principalmente, II do art. 491 do CPC. Mas não só: como são fatos *novos* no preciso sentido evidenciado no n. 3.1.1, *supra*, a hipótese amolda-se com exatidão à (necessária e mais que justificável) liquidação pelo procedimento comum (art. 509, II, do CPC).

Tanto assim que, mesmo quando a UNIÃO FEDERAL formula pedido *subsidiário* de condenação *solidária* das Rés na hipótese de ser rejeitada a aplicação daquela teoria (fls.

236/238)<sup>27</sup>, o raciocínio quanto à *necessidade* de liquidação mantém-se incólume. Isto porque, ainda que se entenda que as Rés devam ser responsabilizadas como um todo, independentemente de qualquer consideração acerca de sua participação no mercado brasileiro, disso não decorre (e nem antecipa) nenhum juízo de valor sobre a *quantificação* dos danos a serem suportados por elas. Também aqui a ordem *lógica* dos eventos — primeiro, a fixação do dever de indenizar (a responsabilização) nos moldes e observados os limites postos pela UNIÃO FEDERAL; segundo, quantificar os danos de acordo com as propostas ofertadas, inclusive o *market share* —, é evidente.

### 3.2.2 Modalidades de liquidação

A petição inicial revela com suficiente clareza que a UNIÃO FEDERAL aponta para a apuração dos danos valendo-se da liquidação pelo *procedimento comum* diante da necessidade de provas de fatos *novos* para aquele mister, a partir das balizas contidas no reconhecimento da responsabilidade das Rés.

Claro, a respeito, o que consta de fls. 228, com os destaques:

“Primeiro, é necessário esclarecer e estabelecer a principal premissa quanto à apuração e liquidação dos danos: **a pretensão da União, nesta fase de conhecimento, é fixar a responsabilização das empresas rés, através do reconhecimento do seu dever de ressarcir o Ente político federal pelos gastos com o tratamento das doenças aqui mencionadas, causadas pelos seus produtos.** Ou seja, estabelecer o *an debeatur*.

**A aferição do *quantum debeatur*, portanto, será realizada em uma fase própria futura, de liquidação de sentença, a ser processada nos termos do art. 509, II, do Código de Processo Civil.”**

Em seguida, a UNIÃO FEDERAL indica quais são os fatos *novos* a serem oportunamente discutidos em contraditório no processo, após ter sido fixada a responsabilidade das Rés para apuração dos “... custos que a União dispense para o tratamento das doenças elencadas” (fls. 229).

Exata e rigorosamente, pois, como já exposto suficientemente, a hipótese prevista no inciso II do art. 509 do CPC que bem se harmoniza, dadas as propostas de quantificação ofertadas na mesma peça, com a autorização contida no inciso II do art. 491 do mesmo Código.

---

<sup>27</sup>. “Tal pedido, apesar de respaldado em lei, não possui o mesmo caráter equitativo, no entender da União, motivo pelo qual, reforça-se, **o pedido de condenação solidária é feito de forma subsidiária.**” (fls. 238, com destaques descoincidentes).

A liquidação por arbitramento, de acordo com a UNIÃO FEDERAL, se justificaria apenas para a quantificação dos danos na hipótese (assumidamente *subsidiária*) de a responsabilização das rés se fundamentar na responsabilidade *subjéitiva*.

É ler o seguinte trecho da petição inicial, extraído de seu item 7, “Dos danos materiais”:

“Como tal responsabilização se faz com base nas condutas, a condenação terá que estimar os danos causados em decorrência das condutas aqui relatadas. Tal procedimento pode ser dificultoso, mas não se mostra impossível, visto que o próprio Código de Processo Civil já prevê uma solução para casos como esse, **o arbitramento**. Transcreve-se:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I – por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

Recorda-se que uma eventual dificuldade — absolutamente superável — em estimar o dano causado pelas requeridas sob a perspectiva da responsabilidade subjéitiva não é óbice para a reparação integral do mesmo, sob pena de permitir-se o enriquecimento ilícito das empresas ora demandadas, na medida em que elas embolsem o montante que seria devido a título de reparação pela externalidade negativa.” (fls. 222, com os destaques).

O que cabe acentuar no atual estágio do presente trabalho é que eventual questionamento das Rés acerca da pertinência de um ou de outro método de liquidação para os fins indicados com clareza na petição inicial (e que não se confundem, como exposto, com a prévia delimitação de sua responsabilidade) não tem o condão de infirmar a pertinência do pedido *genérico* formulado e nem impedir que, a depender do aporte de material trazido ao processo, haja adoção de uma forma liquidatória e não de outra, sem que isso comprometa a higidez da decisão que entenda pela necessidade de liquidação para o caso em tela.

Como demonstrado no n. 3.1.1, *supra*, pedido relativo ao desenvolvimento da liquidação por esta ou por aquela modalidade não só não vincula o magistrado, mas também — e é o mais importante — pode (e deve) ser revisto à luz do material a ser levado em conta no instante processual adequado para a pesquisa em torno da quantificação dos danos pelos quais as Rés são responsáveis.

### 3.3 Uma consideração (subsidiária) acerca do julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC)

Independentemente de todo o escrito até o momento, ao signatário parece possível suscitar um questionamento de ordem diversa — e de caráter confessadamente subsidiário —, para abonar a iniciativa da UNIÃO FEDERAL de deixar a pesquisa relativa ao *quantum debeat* para a etapa de liquidação sem que isso comprometa a higidez de sua petição inicial e do próprio processo, diferentemente do que suscitam as Rés em suas contestações.

Isso porque o CPC de 2015 passou a admitir a possibilidade de julgamento antecipado *parcial* do mérito em seu art. 356. O dispositivo tem a seguinte redação:

“Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º. A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º. A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º. Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º. A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º. A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.”.

Em rigor, o dispositivo transcrito apenas *evidenciou* a possibilidade de julgamento antecipado *parcial* de mérito, tornando tal alternativa *explícita* no sistema processual civil.

A afirmação é correta porque muito antes do advento do CPC de 2015 já havia importantes vozes na doutrina que admitiam ser aquela uma rota viável e legítima ao magistrado para gerenciar o processo levando em conta as peculiaridades de cada caso concreto permitindo o proferimento de

decisão de mérito sobre matéria já madura, suficientemente provada, e, por isso, apta a dispensar a necessidade de fase instrutória sem prejuízo de o processo prosseguir com relação à matéria ainda controversa em direção a produção de *outras provas*<sup>28</sup>.

Independentemente de como a questão merecesse ser tratada no CPC de 1973, o certo é que o art. 356 veio para encerrar a dúvida sobre o julgamento antecipado parcial do mérito ser um dos caminhos possíveis ao magistrado dentre as demais previstas no chamado “julgamento conforme o estado do processo”.

Fixada esta premissa, indisputável, o que merece ser destacado no presente trabalho não é a autorização dada pelo § 1º do art. 356 do CPC de que a decisão que julga parcialmente o mérito de maneira antecipada pode ser *ilíquida*. Muito mais que isto, importa evidenciar a própria possibilidade de o julgamento do mérito ser parcial no sentido de permitir ao magistrado cindir o julgamento de pedido consoante haja ou não necessidade de produzir outras provas a seu respeito, inclusive na perspectiva de pedidos cumulados serem separados para tal fim.

Bem compreendido, o art. 356 do CPC representa importante técnica de gerenciamento do processo no sentido de viabilizar ao magistrado a possibilidade de ater-se às peculiaridades do caso concreto discernindo o que merece exame mais profundo a justificar a realização de fase instrutória e o que independe de ulteriores considerações para fins de julgamento. É irrecusável, a partir de tal compreensão, que o art. 356 pode autorizar que o magistrado condutor do processo profira decisão de mérito (*parcial*, nos termos daquele dispositivo) na medida em que os pedidos reclamem diferentes meios de prova que acabem por exigir tempo de produção diverso.

Aplicando tal diretriz a partir do acolhimento das críticas feitas pelas Rés em suas contestações, o significado a ser obtido é o de se entender viável haver julgamento relativo à fixação da responsabilidade das Rés pelos danos reclamados pela UNIÃO FEDERAL

---

<sup>28</sup>. Apenas a título ilustrativo, cabe a menção aos seguintes autores: Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, *Processo de conhecimento*, p. 232/234; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 876/877; Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Silveira, *Curso de direito processual civil*, vol. 2, p. 527/530 (anteriormente como Fredie Didier Jr., “Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial de mérito”, p. 233/237); Luciano Vianna Araújo, *Sentenças parciais?*, esp. p. 112/132; Sidney Pereira de Souza Júnior, *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*, p. 205; Paulo Afonso de Souza Sant’Anna, “Sentença parcial”, p. 167/173; Eduardo Kochenborger Scarparo, “Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, § 1º, do CPC”, p. 159/167; Bruno Silveira de Oliveira, “A ‘interlocutória faz de conta’ e o ‘recurso ornitorrinco’ (ensaio sobre a sentença parcial e sobre o recurso dela cabível)”, p. 73 e s.; José Carlos Van Cleef de Almeida Santos, “O trânsito em julgado progressivo das decisões de mérito: uma visão da ótica das decisões interlocutórias”, p. 386/396, e Alcides Munhoz da Cunha, “Sentenças interlocutórias desafiando apelação”, p. 220/223. Era este também o entendimento do signatário, como se pode verificar na 7ª edição do vol. 1 de seu *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 283/288 e, mais demoradamente, na 5ª edição do vol. 4 do mesmo trabalho, p. 102/110, ambas de 2013.

independentemente de qualquer pesquisa prévia relativa a elementos relacionados à sua quantificação.

Nesse sentido, a se dar crédito à tese das Rés de que haveria, em alguma medida, sobreposição entre os métodos descritos na inicial para a identificação dos danos e para a sua quantificação, tal como se verifica, em especial com relação aos questionamentos sobre a aplicação, no caso, da teoria do *market share*, a técnica do art. 356 do CPC se mostra capaz de discernir a cognição judicial entre os elementos suficientes para reconhecer o dever de indenizar e a sua quantificação correlata. Esta, a quantificação, a depender de prova pericial; aquele, o dever de indenizar, derivado do reconhecimento da tese jurídica exposta na petição inicial, quanto a ser da responsabilidade das Rés o pagamento da indenização perseguida, independentemente de seu valor.

A afirmação fica tão mais clara quando se lê na contestação da PHILIP MORRIS o seguinte:

“695. Na hipótese de se adentrar fase de instrução, requer-se seja proferida decisão de saneamento (art. 357 do CPC), determinando-se (a) à Autora que produza todas as provas relacionadas aos fatos constitutivos do direito invocado na petição inicial na fase de conhecimento, sob pena de improcedência, afastando-se a descabida tentativa da Autora de diferir a prova dos requisitos da responsabilidade civil para liquidação de sentença (em qualquer modalidade), conforme jurisprudência do Eg. STJ, nos termos do tópico VI.ix.a.; (b) sejam indeferidos os critérios apontados pela Autora para comprovação do nexo de causalidade e dos supostos ‘danos’, pois não permitem o cálculo de qualquer dano real, concreto e atual que possua nexo de causalidade direto e imediato com (i) a suposta conduta ilícita da PMB Ltda. e PMB S/A; (ii) o consumo ou exposição à fumaça ambiental de cigarros da PMB Ltda. e PMB S/A em decorrência dos supostos ilícitos que lhes são imputados (em oposição aos cigarros consumidos em razão do livre arbítrio dos fumantes); (iii) o desenvolvimento ou agravamento de qualquer das 27 doenças decorrente desse consumo ou exposição; (iv) tratamento médico em hospitais do SUS; e (v) gastos a maior no orçamento do SUS, conforme demonstrado no tópico VI.viii.c.” (fls. 245, sem os destaques).

De idêntico modo, na contestação da PMI:

“(iii) *Subsidiariamente*, caso a improcedência da Ação não seja reconhecida em julgamento antecipado do mérito, a determinação, em decisão de saneamento (art. 357 do CPC) para que (1) **todos os elementos de responsabilidade civil sejam provados pela União durante o processo de conhecimento (e não em liquidação de sentença)**,

**conforme demonstrado no capítulo E.6 acima**, e (2) os critérios sugeridos pela União para cálculo dos danos não sejam aceitos, em razão do disposto nas seções E.8.3 e E.9.5;” (fls. 114, sem os destaques).

Ora, o proferimento de eventual decisão de saneamento e organização do processo, tal qual prevista no art. 357 do CPC, não é colidente, muito pelo contrário, com a noção de julgamento antecipado *parcial* de mérito decorrente do art. 356 do CPC, ainda que se queira, como querem as Rés, descartar a fase de liquidação. Trata-se, diferentemente, de técnica que permite o gerenciamento do processo de acordo com a evolução das alegações feitas pelas partes e a necessidade de sua prova correlata com a possibilidade de discernir os diferentes estágios do material jurídico e fático para fins de julgamento.

Em tal perspectiva, aliás, ainda que se queira dar crédito à tese das rés quanto à inviabilidade da liquidação pretendida pela UNIÃO FEDERAL nos termos requeridos em sua petição inicial, mostra-se muito mais eficiente entender possível fixar desde logo “todos os elementos de responsabilidade civil” em uma “decisão *parcial*”, proferida nos moldes do art. 356 do CPC, permitindo que o processo prossiga em sua fase instrutória (ainda na etapa de *conhecimento*, portanto) para a produção das provas que se mostrem necessárias com relação à sua *quantificação*, do que querer mesclar (indevidamente) tais discussões como querem as Rés olvidando-se da viabilidade de cisão de julgamento expressamente autorizada pelo art. 356 do CPC.

A relação do julgamento antecipado parcial do mérito com a liquidação não passou incólume à doutrina.

Assim, por exemplo, é o entendimento de José Miguel Garcia Medina:

“A decisão condenatória deve fixar, desde logo, a extensão da obrigação (cf. art. 491, *caput*, 1ª parte do CPC/2015). Essa regra incide mesmo quando o pedido é genérico (cf. comentário *supra*), e, *a fortiori*, se o pedido é determinado (sobre a distinção entre pedido determinado e genérico, cf. comentário ao art. 324 do CPC/2015). **Podem ocorrer circunstâncias, no entanto, que justifiquem o fracionamento da decisão sobre o mérito, no que diz respeito ao *an* e ao *quantum debeat*. (...) Inspirou-se o legislador no mesmo princípio que informa o julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no art. 356 do CPC/2015: o direito a um processo sem dilações indevidas, fundamentado no art. 5º, LXXVIII da CF/2015). Ora, se não se controverte sobre a existência do *an debeat*, não se justifica ter-se que aguardar a produção de prova dispendiosa ou demorada sobre o *quantum*. A regra prevista no art. 491, *caput*, II do CPC/2015 não exige, porém, a**

ausência de discussão sobre a existência da dívida (hipótese que se acomodaria ao previsto no art. 356 do CPC/2015, já referido). Basta, para que se decida desde logo sobre o *an debeatur*, que a determinação da extensão da dívida dependa de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa.”<sup>29</sup>.

Também o signatário teve oportunidade de tratar dos institutos lado a lado. Escreveu a propósito, já sob a vigência do CPC de 2015:

“Destarte, embora seja irrecusável reconhecer algum apelo *didático* em eventuais distinções sobre a liquidação ser etapa (fase) ou processo autônomo, este *Curso* prefere ser coerente com o que vem sustentando desde suas primeiras edições e que não foi modificado, muito pelo contrário, com o advento do CPC de 2015. Até porque, fazendo-o, evita a comuníssima omissão quanto à análise do mesmíssimo fenômeno — produzir prova para a quantificação do valor devido — quando aquela atividade se desenvolve em meio à fase instrutória da etapa de conhecimento do processo. Haveria uma ‘ação de *liquidação*’ nestes casos, diversa, quiçá cumulada sucessivamente, à ‘ação de cobrança’ que havia sido exercida com a petição inicial? A resposta é negativa.

Ademais, **a robustecer esse entendimento, a expressa admissão de julgamentos parciais de mérito pelo art. 356 convida a renovadas reflexões sobre a questão.**

**Para cá importa entender que a liquidação não só pode, mas também merece ser compreendida como mais uma etapa do processo que se justifica excepcionalmente diante das hipóteses do art. 491 e somente diante delas.** Não fosse pela impossibilidade de determinar, de modo definitivo, o montante devido na própria etapa de conhecimento (inciso I) ou pela necessidade de realização de prova demorada ou excessivamente dispendiosa, que poderia comprometer a eficiência daquela mesma etapa (inciso II), não haveria razão para *cindir* o julgamento do processo para, primeiro, reconhecer se há, ou não, *an debeatur*, e, depois, dedicar-se à pesquisa sobre o *quantum debeatur*. O ‘reconhecimento na sentença’ daquelas duas circunstâncias, que consta expressamente do inciso II do art. 491 mas que, por identidade de motivos, alcança também a hipótese do inciso I do mesmo dispositivo, não pode ser desconsiderado: é o próprio magistrado que deve reconhecer e

<sup>29</sup>. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 744/745.

justificar, caso a caso, ser a cisão do julgamento relativo ao *an* e ao *quantum debeat* a forma mais eficiente de lidar com o processo em curso.”<sup>30</sup>.

A hipótese que se acabou de aventar é conhecida da arbitragem em que, muito antes da *expressa* autorização ora veiculada no art. 356 do CPC, já previa a figura das “sentenças parciais”<sup>31</sup>.

Eloquente, a esse respeito, o exemplo fornecido pelo Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), de 2012, que prevê em seu art. 10.2 que “A sentença arbitral poderá ser parcial ou final”, situação em que “... o Tribunal Arbitral indicará as etapas processuais posteriores necessárias para a elaboração da sentença final” (art. 10.2.1)<sup>32</sup>.

Como em tais casos é irrecusável a competência do árbitro *também* para a fixação do valor devido, excetuada a cerebrina hipótese de as partes terem ajustado diferentemente na respectiva convenção, é comum constatar na prática o proferimento de sentença (parcial) sobre o *an debeat*, prosseguindo-se o processo (arbitral) para o proferimento de *outra* sentença relativa ao *quantum debeat*.

A pertinência da viabilidade, aqui assumida para fins de argumentação e subsidiariamente, como ressalvado no início do presente número, de tratar a hipótese como amoldável ao comando do art. 356 do CPC justifica-se, ademais, diante da complexidade ínsita ao caso inclusive acerca dos *critérios* a serem adotados para a devida pesquisa sobre o *quantum debeat*. Importante que se diga: não se está a infirmar, nessa perspectiva, a existência do dano e da identificação de seu responsável, mas como aferir, do ponto de vista monetário, sua quantificação. Tudo que antecede, por definição, a identificação do valor é passível de julgamento de forma *independente* a justificar por isso mesmo — caso se queira afastar do caso a pertinência da invocação das hipóteses de

<sup>30</sup>. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 50. V. também do signatário, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. X, p. 35.

<sup>31</sup>. Para tal discussão, consultar, com proveito, as obras de José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro (*Temas de arbitragem*, p. 149/188), de Carlos Alberto Carmona (*Arbitragem e processo*, p. 395/396) e Francisco José Cahali (*Curso de arbitragem*, p. 286/289). Cândido Rangel Dinamarco (*A arbitragem na teoria geral do processo*, p. 176/180) também já reconhecia a juridicidade da hipótese indicando, para ilustrar seu pensamento, sua viabilidade “quando [os árbitros] decidem sobre algum dos pedidos cumulados, a cujo propósito a instrução da causa já esteja madura, deixando para a sentença final os demais capítulos decisórios” (op. cit., p. 177, sem os esclarecimentos entre colchetes).

<sup>32</sup>. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em 7 de agosto de 2020. O regulamento foi aprovado pela AGOE da CCBC realizada em 1º de setembro de 2011, e embora contenha alterações aprovadas em 28 de abril de 2016, quando o CPC de 2015 já se encontrava em vigor, tanto quanto a Lei n. 13.129/2015, que introduziu o § 1º no art. 23 da Lei n. 9.307/1996 para regular de maneira expressa a hipótese, importa destacar que os dispositivos destacados já constavam da redação original, que entrou em vigor em 2012.

liquidação — o julgamento antecipado parcial de mérito. Até porque, como a própria UNIÃO FEDERAL reconhece em sua petição inicial, o custo das diferentes formas de apuração dos valores dos danos (o que pressupõe, a olhos vistos, sua prévia identificação) é altíssimo e poderia se mostrar contraproducente (até porque envolve dinheiro público) se, a final, mesmo após anos a fios pesquisando o valor, não se fixar a responsabilidade das rés.

Destarte, não há como perder de vista que, *ainda que não existissem razões de sobra para justificar a liquidação no caso em tela*, exata e rigorosamente como pretendido pela UNIÃO FEDERAL, a hipótese é apta para comportar julgamento antecipado *parcial* de mérito nos moldes do art. 356 do CPC, técnica voltada a cindir em dois instantes procedimentais diversos a fixação da responsabilidade das Rés e a produção da(s) prova(s) correlata(s) à *quantificação* dessa mesma responsabilidade.

#### **4. SÍNTESE E CONCLUSÕES: RESPOSTAS AOS QUESITOS**

A exposição anterior e seus desdobramentos reúnem material fático e jurídico para responder os quesitos formulados pela Consulente.

É o que se passa a fazer querendo, com a iniciativa, ofertar síntese bastante das conclusões alcançadas ao longo do trabalho.

***a) O sistema processual civil brasileiro admite a quantificação do dano em liquidação de sentença? É possível, desse modo que a sentença contenha apenas a fixação da responsabilidade das empresas rés, através do reconhecimento do seu dever de ressarcir à União pelos gastos com o tratamento das doenças mencionadas na inicial, causadas pelos seus produtos, sendo postergada a quantificação do dano para a fase de liquidação?***

A resposta é afirmativa.

A liquidação de sentença é instituto vocacionado para permitir que se profira sentença ilíquida, assim compreendida aquela em que não há definição prévia de valor, postergando-se para fase ulterior do processo (a de liquidação) tal pesquisa em contraditório a ser observado entre as partes, permitindo ao magistrado o proferimento de nova decisão apenas com relação àquele ponto, de quantificação dos danos.

As hipóteses em que a liquidação de sentença é aceita no direito brasileiro são as previstas nos incisos I e II do art. 491 do CPC, a saber: quando “não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido” e quando “a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença”. A previsão do inciso II do art. 491 do CPC, aliás, encontra na espécie concreta em estudo exemplo perfeito de sua aplicação.

As referidas situações estão, importa acrescentar, umbilicalmente relacionadas com aquelas em que o sistema admite a formulação de “pedido *genérico*”, que são as autorizadas pelo § 1º do art. 324 do CPC, dentre as quais merece destaque a do inciso II, “quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;”.

Destarte, em estreita harmonia com as justificativas trazidas com a petição inicial, é correto entender que se profira sentença *ilíquida* no sentido de ela se limitar a definir a responsabilidade das Rés pelo ressarcimento dos gastos dispendidos pela UNIÃO FEDERAL nos exatos termos da petição inicial, deixando a apuração do *valor* correspondente para a fase de liquidação.

A especial circunstância, pertinentemente destacada na petição inicial, de que a pesquisa relativa ao valor englobar complexidades metodológicas consideráveis não é arredia ao sistema processual civil brasileiro, muito pelo contrário, porque na liquidação pelo procedimento comum — que é a modalidade indicada, pertinentemente pela UNIÃO FEDERAL, para ser empregada na espécie — admite não só a alegação, mas também a produção de fatos *novos* a serem discutidos em amplo contraditório, sempre respeitada, evidentemente, a decisão liquidanda (art. 509, § 4º, do CPC). Fatos novos para este fim, cabe frisar pela derradeira vez, o são em relação ao momento de seu aporte ao processo — e o art. 491, II, do CPC, é fator suficiente, em casos como o presente, para postergar legitimamente a sua análise — e não em relação ao momento de sua ocorrência.

***b) Quais elementos são necessários estar na sentença, a fim de possibilitar a liquidação do dano, seja pelo procedimento comum ou por arbitramento?***

Lembrando da lição de Teori Albino Zavascki mencionada na nota de rodapé n. 4, a decisão apta a legitimar a execução é aquela que define o “... ser devido (*an debeat*), (b) a quem é devido (*cui debeat*), (c) quem deve (*quis debeat*), (d) o que é devido (*quid debeat*); e, finalmente, (e) em que quantidade é devido (*quantum debeat*)”. A ausência de definição do “montante da

prestação”, para empregar a lição do saudoso Ministro e processualista uma vez mais, a que se refere a letra (e) é o que autoriza a liquidação nos precisos termos do art. 491 do CPC de 2015.

Destarte, a sentença ilíquida é aquela em que seja fixada a responsabilidade das Rés pelos danos descritos na inicial em favor da UNIÃO FEDERAL pelas razões e com os limites por ela apresentados, postergando-se apenas sua *quantificação* para a ulterior fase de liquidação.

O comando do § 4º do art. 509 do CPC reforça a afirmação na medida em que a liquidação não pode infirmar as balizas que devem constar do título executivo relativas ao dever de indenizar.

No caso em exame, ambas as hipóteses dos incisos I e II do art. 491 do CPC se fazem presentes, a justificar a liquidação. Seja porque há *danos* cujo valor não são passíveis de determinação de modo definitivo desde logo (inciso I), seja porque (e sobretudo, na opinião do signatário), a apuração do valor respectivo depende da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa (inciso II). Não há razão alguma, inclusive do ponto de vista econômico, para que as partes voltem-se à pesquisa sobre o valor dos danos antes e independentemente de haver clareza sobre a responsabilidade das Rés nos exatos limites pretendidos pela UNIÃO FEDERAL. Esta discussão antecede necessariamente aquela a impor o postergamento da pesquisa dos danos (em amplo contraditório) para momento ulterior do processo, isto é, em fase de liquidação de sentença.

46

Cabe acrescentar, por fim, que os questionamentos feitos pelas Rés quanto à liquidação não têm o condão de trazer qualquer espécie de mácula para os pedidos tais quais formulados pela UNIÃO FEDERAL nem, tampouco, para o processo.

A uma, porque, a despeito de todas as justificativas quanto à inquestionável presença dos elementos legais que justificam o proferimento de sentença ilíquida em função da regra constante do art. 324, § 1º, do CPC, postergando para ulterior etapa do processo, a pesquisa relativa ao *quantum debeatur*, nada há que impeça que o julgamento a ser proferido seja, desde logo, *líquido*, observando-se, para tanto, o *caput* do art. 491 do CPC.

A duas, porque não há como olvidar que a técnica do art. 356 do CPC é apta para permitir verdadeira cisão de julgamento quanto à totalidade ou, ao menos, parte do reconhecimento da responsabilidade das Rés independentemente (e antes) de qualquer pesquisa em relação à descoberta de seu respectivo valor.

Ambas as soluções convergem, importa frisar, para o desenvolvimento mais eficiente do processo evitando, com sua adoção, e cada qual com suas peculiaridades, que sejam praticados atos

precipitados e/ou desnecessários o que traz à tona, uma vez mais, a última, a autorização contida nos incisos I e, em especial II, do *caput* do art. 491 do CPC.

É o Parecer para o caso apresentado, s.m.j.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

  
Cassio Scarpinella Bueno  
OAB/SP 128.328

**BIBLIOGRAFIA**

- ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ALVIM, J.E. Carreira. *Liquidação de sentença no novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2017.
- ARAÚJO, Luciano Vianna. A natureza jurídica da liquidação do título executivo judicial, a partir do modelo sincrético de processo. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.
- \_\_\_\_\_. *Sentenças parciais?* São Paulo: Saraiva, 2011.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CAHALI, José Francisco. *Curso de arbitragem*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. 2. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.
- CUNHA, Alcides Munhoz da. Sentenças interlocutórias desafiando apelação. *Revista de Processo*, vol. 185. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Comentários ao art. 491. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- \_\_\_\_\_. O cumprimento da sentença, sua liquidação e execução contra a Fazenda Pública: reflexos da Lei 11.232/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 43. São Paulo: Dialética, 2006.
- DIDIER JR., Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial de mérito. *Revista de Processo*, vol. 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; SILVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, vol. 2. 4ª edição. Salvador: JusPodivm, 2009.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, vol. 5. 7ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis Monteiro, *Temas de arbitragem: primeira série*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Cumprimento de sentença: liquidação de sentença, insolvência civil*. São Paulo: Malheiros, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Processo de conhecimento*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017.
- OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A ‘interlocutória faz de conta’ e o ‘recurso ornitorrinco’ (ensaio sobre a sentença parcial e sobre o recurso dela cabível). *Revista de Processo*, vol. 203. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Comentários ao art. 491. In: SANTOS, Silas Silva; CUNHA, Fernando Antonio Maia da; CARVALHO FILHO, Milton Paulo de; RIGOLIN, Antonio (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: perspectivas da magistratura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- OLIVEIRA NETO, Olavo de. O novo perfil da liquidação de sentença. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/2005*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- PAVAN, Dorival Renato. Comentários aos artigos 509 a 527. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PINHO, Américo Andrade. Anotações sobre a liquidação de sentença e a Reforma de 2005. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*, vol. 3. São Paulo: Método, 2009.
- PIZZOL, Patricia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Sentença parcial. *Revista de Processo*, vol. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. O trânsito em julgado progressivo das decisões de mérito: uma visão da ótica das decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, vol. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, § 1º, do CPC. *Revista de Processo*, vol. 148. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X: da liquidação de sentença e do cumprimento de sentença (arts. 509 a 538). São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil*, vol. 1. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipar, processo cautelar e procedimentos cautelares específicos*, vol. 4. São Paulo: 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, vol. 3. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª edição. São Paulo: Método, 2005.

SOUZA JÚNIOR, Sidney Pereira de. *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*. São Paulo: Método, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Processo de execução: parte geral*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.