

EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL GRAZIELA CRISTINE BÜNDCHEN DA 1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE (RS)

Processo nº 5030568-38.2019.4.04.7100

Objeto: Contestação

PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INC (a “PMI”, a “Companhia”, ou a “Ré”), companhia estrangeira com sede em 120 Park Avenue, Nova Iorque, NY, Estados Unidos da América, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por meio de seus procuradores (**Doc. 01**), tempestivamente, apresentar

CONTESTAÇÃO

à Ação Civil Pública n. 5030568-38.2019.4.04.7100 (a “Ação”) ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** (a “União” ou a “Autora”), já qualificada, contra a PMI, Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda. (a “PMB Ltda.”), Philip Morris Brasil S/A (a “PMB S/A”), Souza Cruz Ltda. (a “Souza Cruz”) e British American Tobacco PLC (a “BAT”), todos já qualificados, com fundamento nos artigos 335 e seguintes do Código de Processo Civil (o “CPC”), pelas razões de fato e fundamentos de direito expostos a seguir.

Sumário

A. INTRODUÇÃO	6
PARTE UM	6
B. NÃO HÁ JURISDIÇÃO SOBRE A PMI, LOGO A PMI DEVE SER EXCLUÍDA DA AÇÃO	6
B.1. Esclarecimentos sobre a natureza da PMI	7
B.2. O Poder Judiciário brasileiro não pode exercer jurisdição sobre a PMI neste caso	10
B.2.1 O art. 21, I e parágrafo único do CPC não justificam a jurisdição sobre a PMI porque ela não é domiciliada no Brasil e não tem agência, filial ou sucursal no país.....	11
B.2.2 A PMI não tem obrigação a ser cumprida no Brasil e, portanto, não há jurisdição pelo art. 21, II do CPC	15
B.2.3 A PMI não praticou atos ou participou de fatos no Brasil e, portanto, não há jurisdição pelo art. 21, III do CPC	17
B.2.4 A União tenta burlar as regras sobre desconsideração da personalidade jurídica	18
PARTE DOIS	20
C. INTRODUÇÃO À PARTE DOIS	20
D. PRELIMINARES.....	23
D.1. A citação da PMI foi nula	23
D.2. A PMI não possui legitimidade passiva	25
D.3. A Ação deve ser extinta em razão de indevida cumulação de pedidos - Impossibilidade de usar a ACP para buscar direito patrimonial próprio	25
D.4. A Ação deve ser extinta por falta de interesse de agir em relação ao pedido de danos materiais	29
E. MÉRITO	30
E.1. A pretensão da União está prescrita.....	30
E.1.1 Fixação do prazo prescricional	32
E.1.2 Natureza agregada da pretensão formulada pela União.....	32
E.1.3 Marco prescricional: a União tem ciência inequívoca dos alegados atos ilícitos e danos há múltiplas décadas	33
(1) Responsabilidade subjetiva: a União conhece os supostos atos ilícitos e danos há décadas.....	33
(2) Responsabilidade objetiva: a União conhece os alegados riscos e danos há décadas.....	33
E.1.4 Inequívoca prescrição de fundo do direito	34

E.1.5 A teoria dos danos continuados não é aplicável a esta Ação	35
(1) Danos materiais.....	35
(2) Danos morais coletivos	37
E.1.6 Subsidiariamente: o primeiro desembolso em cada tratamento do SUS deveria ter sido identificado	37
E.2. Ausência de autorização legal para postular ressarcimento ao SUS e tentativa imprópria de usar uma ação judicial para criar um tributo	38
E.3. <i>Venire contra factum proprium</i>: a pretensão da União contradiz seu comportamento prévio e viola dever de boa-fé.....	42
E.4. A Ação gera discriminação inconstitucional contra uma indústria (tabaco) e contra apenas algumas empresas dessa indústria.....	45
E.5. Os tribunais brasileiros repetida e consistentemente rejeitam, há décadas, a alegação de que empresas de cigarro cometeram ilícitos	47
E.6. A União deve produzir prova do dano e nexos causal ao propor a Ação e seu pedido de liquidação de sentença é impróprio	51
E.6.1 A prova dos pressupostos da responsabilidade civil não pode ser postergada para a liquidação de sentença	51
E.6.2 A União equivocadamente requer liquidação de sentença por arbitramento.....	54
E.6.3 Impossibilidade da liquidação de danos futuros: esta Ação não pode durar para sempre	55
E.6.4 A demanda agregada proposta pela União é incompatível com seu pedido de liquidação de sentença	56
E.7. Inexistência de ato ilícito	57
E.7.1 Responsabilidade objetiva	57
(1) O ato ilícito é pressuposto da responsabilidade objetiva	57
(2) Inaplicabilidade dos artigos 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil	59
(2a) Art. 927, parágrafo único do CC: a PMI não fabrica nem comercializa cigarros e não desenvolve a alegada atividade de risco	59
(2b) Art. 931 do CC: cigarros não são produtos defeituosos	60
E.7.2 Responsabilidade subjetiva: a PMI não praticou nenhuma das condutas descritas na inicial.....	61
E.7.3 A PMI não fabrica ou comercializa cigarros, logo não há abuso de direito.....	64
E.7.4 Excludente de ilicitude: os fatos imputados pela Autora consistem em exercício regular de um direito.....	64
E.8. Ausência de nexos de causalidade	66

E.8.1 Ausência dos pressupostos da causalidade direta e imediata	66
E.8.2 Livre arbítrio dos fumantes interrompe o nexo causal.....	68
E.8.3 Impropriedade da causalidade epidemiológica.....	73
E.8.4 Ausência de nexo de causalidade entre fumo passivo e as doenças alegadas pela União	78
E.9. Ausência de danos materiais	79
E.9.1 Saúde: o exercício de dever constitucional do Estado não pode ser considerado um dano nem ser transferido a particulares	79
E.9.2 A definição de “danos” da União está equivocada sob a ótica civilista.....	80
(1) A União não demonstrou que, ausente a alegada conduta ilícita da PMI, incorreria em menos gastos no SUS	81
(2) A União desconsidera que a produção e comercialização de cigarros gera diversos benefícios econômicos	82
(3) Conclusão	82
E.9.3 Descabimento da indenização para dano hipotético, futuro e incerto	83
E.9.4 A União não provou a ocorrência e a extensão do dano alegado	84
E.9.5 A União não pode calcular danos conforme indicado na inicial	85
(1) Os dados do SUS não podem ser utilizados para quantificar os gastos anuais da União com o tratamento de doenças causadas pelo tabagismo	85
(2) Inadequação da utilização da fração atribuível populacional	87
(3) Inadequação do uso de modelos para quantificar danos	88
(4) Inadequação do uso da teoria do “market share”	90
E.10. Ausência de danos morais coletivos.....	91
E.10.1 A PMI não praticou atos ilícitos	92
E.10.2 Ausência de nexo de causalidade entre os alegados ilícitos imputados e danos deles decorrentes	92
E.10.3 A inexistência de danos morais em demandas individuais impede a existência de danos morais coletivos	92
E.11. A CQCT não constitui fundamento jurídico válido para essa Ação	93
E.12. A destinação da indenização ao Fundo Nacional de Saúde viola a Lei de Ação Civil Pública ...	96
E.13. Inexiste solidariedade entre as rés desta Ação	98
E.13.1 A existência de um grupo econômico não autoriza responsabilidade solidária	98
E.13.2 Inaplicabilidade do disposto no artigo 932, III, do Código Civil	100

E.13.3 Inaplicabilidade do disposto no artigo 942 do Código Civil	101
E.14. Os precedentes internacionais citados pela União não são aplicáveis a este caso	101
E.14.1 Há diferenças significativas entre os casos estrangeiros e a Ação	102
E.14.2 Os casos estrangeiros não responsabilizaram a indústria do tabaco por gastos com saúde.....	104
E.15. Comentários sobre documentos juntados à inicial.....	105
E.15.1 Documentos relacionados à ocultação dos riscos relacionados ao consumo do tabaco - Anexos 107 e 116	107
E.15.2 Documentos relacionados à ocultação do potencial viciante da nicotina - Anexos 131, 392 e 394	108
E.15.3 Documentos relacionados à suposta destruição de evidências - Anexos 170, 176, 386 e 388 ..	109
E.15.4 Documentos relacionados à produção fraudulenta de cigarros light e com baixo teor de alcatrão - Anexos 210, 222, 224, e 324	110
E.15.5 Documentos relacionados à comercialização ilegal de cigarros “light” e com “baixo teor de alcatrão” - Anexos 324, 330, 336, 342 e 377.....	110
E.15.6 Documentos relativos à ocultação de informações referentes ao fenômeno de “compensação” - Anexos 344, 348 e 350.....	111
E.15.7 Documentos relacionados à suposta manipulação dos índices de nicotina - Anexo 182.	111
E.15.8 Documentos relacionados à motivação para fumar e a dependência de nicotina - Anexos 146, 148, 150 e 152.....	112
E.15.9 Documentos relacionados ao marketing direcionado ao público jovem - Anexos 248, 254, 255, 260, 267, 269, 270, 273, 297, 299 e 304.....	112
E.15.10 Documentos sobre a relação corporativa entre a Philip Morris Companies e suas subsidiárias - Anexos 15, 16, 31, 47 e 49	113
E.16. Conclusão da Parte Dois.....	113
F. PEDIDOS	114

A. INTRODUÇÃO

1. Essa contestação é dividida em duas partes independentes e sequenciais. A Parte Um concentra-se exclusivamente na ausência de jurisdição sobre a PMI e demonstra que a PMI deve, por esse motivo, ser sumariamente excluída desta Ação. Ao arguir a ausência de jurisdição primeiro e separadamente, a PMI requer que a Parte Um seja apreciada como uma preliminar que demanda atenção especial, imediata e crítica por este juízo.

2. O art. 336 do CPC, no entanto, exige que o réu apresente em sua contestação todas as suas defesas aos pedidos do autor. Devido a esse requisito e aos graves efeitos em caso de ausência de defesa completa, a PMI incluiu nessa contestação não apenas a questão especial de jurisdição, mas também uma Parte Dois com todos os demais argumentos para a completa contestação da petição inicial. A PMI requer que a Parte Dois desta contestação seja analisada apenas se esse juízo considerar que a sua jurisdição pode ser exercida sobre a PMI. Nesse caso, na Parte Dois dessa contestação, a PMI demonstrará que os pleitos da União são improcedentes por uma miríade de argumentos processuais e de mérito diferentes, variando desde a cumulação indevida de pedidos até a ausência de quaisquer requisitos de responsabilidade civil.

PARTE UM

B. NÃO HÁ JURISDIÇÃO SOBRE A PMI, LOGO A PMI DEVE SER EXCLUÍDA DA AÇÃO

3. A Ação deve ser extinta sem resolução de mérito e antecipadamente com relação à PMI em razão da ausência de jurisdição brasileira sobre ela. A PMI é uma empresa estrangeira que nunca atuou no Brasil. Ela nunca fabricou cigarros no Brasil, nunca vendeu cigarros no Brasil e nunca fez propaganda de cigarros no Brasil — e a União não questiona esses fatos. A propósito, a PMI foi constituída apenas em novembro de 1987 — muito após a ocorrência de muitos dos atos que a União alega serem ilícitos. Assim, de acordo com os artigos 21 a 25 do CPC, o Judiciário brasileiro não pode exercer jurisdição sobre a PMI no presente caso, uma vez que a PMI não é domiciliada no Brasil e tampouco atua no país ou tem obrigações que devam ser cumpridas aqui. Em resumo, trata-se de verdadeiro equívoco a indicação da PMI como ré nesta ação.

4. A Autora ajuizou esta Ação postulando que as rés “*assumam a responsabilidade pela compensação dos gastos da União com o tratamento de doenças atribuíveis ao tabagismo*”¹. Em resumo, a União alega que cigarros fabricados no Brasil causam doenças em *cidadãos brasileiros*, que acabam sendo tratadas pelo *Sistema Único de Saúde (“SUS”) brasileiro* a um grande custo para os *cofres públicos brasileiros*. A União alega que a natureza das atividades das fabricantes brasileiras de tabaco implica riscos para terceiros (*responsabilidade objetiva*) e que elas alegadamente praticaram diversos ilícitos desde a década de 1950 — como não informar ao público brasileiro sobre os malefícios do cigarro — que as fazem responder pelos danos causados por seus produtos (*responsabilidade subjetiva*), muito embora nenhuma empresa do grupo Philip Morris tenha fabricado ou comercializado cigarros no Brasil antes de 1975, sendo que a PMI nunca

¹ Petição inicial, p. 27 (Evento 1).

praticou tais atividades nem mesmo depois de 1975. Nesse sentido, a União postula indenização por danos materiais e danos morais coletivos. A União nomeou como rés empresas brasileiras que, logicamente, não podem se opor à jurisdição do país, uma vez que elas produzem ou vendem cigarros no Brasil e estão aqui sediadas. A PMI, por outro lado, não é uma companhia brasileira e, como dito, nunca atuou no país.

B.1. Esclarecimentos sobre a natureza da PMI

5. Três das rés desta Ação são PMI, PMB Ltda. e PMB S/A. Logo de partida, é necessário esclarecer que (i) PMI, PMB Ltda. e PMB S/A são empresas distintas, (ii) a PMI foi criada apenas em 1987, (iii) a PMI nunca fabricou, fez publicidade ou comercializou cigarros no Brasil, (iv) desde 2003, a PMI atua exclusivamente como uma companhia detentora de participações em outras companhias (*holding*), sem qualquer tipo de atividade operacional, e (v) os diversos atos e fatos alegados na inicial ocorridos e praticados no exterior não são atribuíveis à PMI.

6. A PMB Ltda. é uma sociedade brasileira, enquanto a PMB S/A é uma filial brasileira de sociedade estrangeira de mesmo nome. Em resumo, a PMB S/A produziu e comercializou cigarros no Brasil entre 1979 e 2003, enquanto a PMB Ltda. produz e comercializa cigarros no país desde 2003 até os dias atuais. A PMI, por sua vez, é uma sociedade estrangeira que há anos funciona apenas como uma *holding*, isto é, uma sociedade detentora de participação em outras sociedades, sem operações industriais ou comerciais próprias, inclusive no período anterior ao funcionamento como *holding* “pura” (i.e., entre 1987 e 2003).

7. Essa distinção é importante porque, segundo a petição inicial, esta Ação busca responsabilizar as rés, aí incluída a PMI, por atos e fatos ocorridos no Brasil ou que tiveram efeitos no Brasil a partir dos anos 1950². Contudo — *e sem prejuízo de quaisquer argumentos aqui suscitados* —, o histórico societário da PMI revela que ela não praticou ou participou de quaisquer atos ou fatos alegadamente ocorridos no Brasil. A PMI também não praticou nenhum dos atos que a União elenca como sendo ensejadores da alegada responsabilidade pelos supostos “danos” causados ao SUS, mesmo aqueles alegadamente praticados ou ocorridos no exterior.

8. Portanto, aos fatos: a PMI é uma sociedade estrangeira criada em 1987 segundo as leis do Estado de Delaware, Estados Unidos (**Doc. 02**) e, posteriormente, incorporada segundo as leis do Estado da Virgínia (**Doc. 03**).

9. Desde a época de sua criação, em 1987, até o ano de 2008, a PMI era uma subsidiária da *Philip Morris Companies, Inc.* (“PM Companies”), de hierarquia paralela à Philip Morris Inc. (“PM Inc.”). Em 2003, a PM Companies passou a se chamar *Altria Group, Inc* e a PM Inc. mudou

² Petição inicial, p. 21 (Evento 1).

seu nome para *Philip Morris USA Inc* (“PM USA”). Desde a criação da PMI em 1987, a PM Inc. e, depois, a PM USA atuam no mercado de cigarros norte-americano. A PMI, por outro lado, nunca atuou naquele mercado. No ano de 2008, a *Altria Group, Inc.* decidiu se desfazer de suas ações da PMI (Doc. 03), que passou a ser, desde então, uma empresa independente com ações negociadas na bolsa de valores de Nova Iorque. Em conclusão, a PMI nunca participou do mercado de cigarros dos Estados Unidos e ela e a *Altria Group, Inc.* são companhias distintas, de capital aberto, listadas separadamente na bolsa de valores de Nova Iorque e, conseqüentemente, com acionistas distintos.

10. Por ter sido criada em 1987, não há como se cogitar da prática de atos pela PMI e tampouco do seu envolvimento em fatos anteriores a essa data, seja no Brasil ou no exterior. Segundo a lei do Estado da Virgínia – *pela qual a PMI é regida por força do art. 11 da LINDB*³ – a personalidade jurídica de sociedades empresárias tem início com a sua constituição.

11. Ainda que se olhe para a legislação brasileira, o resultado seria idêntico. O art. 45 do Código Civil estabelece que a “*existência legal das pessoas jurídicas de direito privado*” começa com “*a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro*”. O ato constitutivo da PMI – i.e., seu *Certificate of Incorporation* – é datado de 16 de novembro de 1987 (Doc. 02), de modo que, segundo a lei brasileira, somente a partir daí ela passaria a ter “*existência legal*”. Por razões óbvias, apenas a partir da “*existência legal*” pode-se considerar que uma sociedade se exterioriza no mundo real, sendo capaz de praticar atos e de se relacionar a fatos.

12. De plano, portanto, já se afasta a alegação da União de que a PMI “*é a controladora das empresas que compõem a Philip Morris Brasil, sendo controladora, por si ou por meio de pessoas interpostas, das empresas brasileiras, desde o início de suas atividades no país, na década de 1970*”⁴. Tendo sido criada apenas em 1987, não há como a PMI ter controlado a PMB S/A desde a década de 1970.

13. Mesmo atualmente, a relação entre PMI, PMB Ltda. e PMB S/A é indireta. Especificamente, a PMB Ltda. é uma subsidiária indireta de *quinto grau*, ao passo em que a PMB S/A é uma subsidiária indireta de *segundo grau* da PMI. Portanto, há um relevante distanciamento societário entre as companhias, revelando que a alegação de controle – *como se PMB Ltda. e PMB S/A fossem meros agentes da PMI* – é uma das tantas simplificações e distorções grosseiras feitas pela União.

³ LINDB, art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

⁴ Petição inicial, p. 30-31 (Evento 1).

14. Passando ao “*capítulo fático*” da petição inicial, a conclusão de que a PMI não praticou os fatos e atos relevantes para a tese da União se robustece. Merece destaque o capítulo 5.6, intitulado “*a conduta das demandadas através da história*”, que constitui o cerne da tese da União de que as rés tiveram ações e omissões intencionais e ilícitas para incrementar o consumo de cigarros no Brasil.

15. Ao tratar da suposta “*omissão e manipulação de informações*” (capítulo 5.6.1 da inicial), a União menciona fatos alegadamente praticados pela “Philip Morris” sem distinguir a qual empresa do grupo Philip Morris se refere. Pelas datas indicadas (todas entre os anos 1950 e início dos anos 1980), evidentemente **não se trata da PMI** – *repita-se, criada apenas em 1987*. Isso também vale para os capítulos subsequentes (5.6.2 a 5.6.4) da petição inicial, que igualmente trazem alegadas condutas anteriores à criação, e, portanto, à *existência legal* da PMI.

16. Na mesma linha, as menções feitas à ação judicial proposta pelo Estado de Minnesota em 1994, ao *Master Settlement Agreement* de 1998 e à ação proposta pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos⁵ – que a União parece considerar provas “inequívocas” de suas alegações – não dizem respeito à PMI, e sim a outras empresas, nomeadamente a *PM USA* e a *Altria Group, Inc.* Não à toa, a PMI não foi nomeada como ré em qualquer desses processos, que também não têm qualquer relação com atos e fatos ocorridos no Brasil.

17. Além disso, a PMI tem atuado como uma holding desde 2003 e nunca produziu, fez propaganda ou comercializou cigarros no Brasil (**Doc. 03**). A PMI também jamais dirigiu as atividades rotineiras de suas subsidiárias diretas ou indiretas no Brasil ou em qualquer outro lugar (**Doc. 03**), seja em nível operacional, de *marketing* ou qualquer outra função ou atividade que interfira nas atividades cotidianas delas. A PMI outorga independência gerencial às subsidiárias justamente em razão de elas terem melhor conhecimento das especificidades dos países e mercados em que sediadas (**Doc. 03**).

18. Em conclusão, a PMI, desde sua criação em 1987 até hoje, é uma sociedade diferente da PMB Ltda. e PMB S/A, com administrações executivas distintas. As alegações da União no sentido de que a PMI praticou atos e fatos que constituem a causa de pedir desta Ação não se sustentam. É impossível que a PMI tenha praticado atos ou tido alguma vinculação a fatos anteriores à sua “existência legal”. Apesar do extenso volume de documentos juntados à inicial, a União falhou em apontar condutas especificamente praticadas pela PMI – realizando, em verdade, enorme confusão entre os atos alegadamente praticados pelas companhias norte-

⁵ Todos mencionados nas p. 61-62 da petição inicial (Evento 1).

americanas nos Estados Unidos, nomeadamente a *PM USA* e a *Altria Group, Inc.*, que não são partes desta Ação, com os atos alegadamente praticados no Brasil por empresas brasileiras que já são rés nesta Ação.

B.2. O Poder Judiciário brasileiro não pode exercer jurisdição sobre a PMI neste caso

19. O Poder Judiciário brasileiro não pode exercer jurisdição sobre a PMI neste caso, pois a Companhia não é domiciliada no Brasil, não possui obrigação a ser cumprida no Brasil, nem praticou atos ou participou de fatos alegadamente ocorridos no Brasil, de modo que nenhuma das regras do CPC que permitem o exercício de jurisdição é aplicável. A tentativa de inclusão da PMI no polo passivo desta Ação implica flagrante tentativa de burlar as regras sobre desconsideração de personalidade jurídica.

20. Os arts. 21 a 25 do atual CPC estão organizados no capítulo dedicado aos “*limites da jurisdição nacional*”⁶. Tais dispositivos:

- (a) delimitam os casos em que a autoridade judiciária brasileira poderá analisar e julgar litígios de forma concorrente com autoridades estrangeiras, bem como
- (b) os casos em que o Brasil não admitirá a resolução de conflitos por essas autoridades.

21. Nesse contexto, o art. 21, I do CPC traz a **regra geral** para que o Brasil exerça sua jurisdição sobre litígios envolvendo partes estrangeiras, que é o fato de o **réu ser domiciliado no Brasil**. Essa regra é consentânea com a busca de efetividade, pois presume-se que o réu terá bens no seu domicílio, além de ser o local onde será mais facilmente citado.

22. A submissão de **réus domiciliados fora do Brasil** ao judiciário nacional é, por outro lado, a **exceção** e só se justifica nos casos específicos previstos nos incisos II e III do art. 21 do CPC, nomeadamente quando: “*no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação*” ou quando “*o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil*”.

23. Como será demonstrado abaixo, tais dispositivos não conferem ao Brasil jurisdição sobre a PMI no presente caso, de modo que esta deve ser **imediatamente excluída da lide nos termos dos art. 354 c/c 485, IV do CPC.**

⁶ Vale notar a oportuna modificação da nomenclatura do capítulo, que passou de “*da competência internacional*” no CPC-73 para “*dos limites da jurisdição nacional*” no atual código. Isso porque a competência é a divisão do exercício da função jurisdicional, de modo que para que se possa falar em competência, a jurisdição é um pressuposto necessário. No caso dos arts. 21 a 25 do CPC (equivalentes aos arts. 88 a 90 do CPC-73), se está diante dos casos em que o Brasil pode ou deve exercer a sua *jurisdição* face outras possíveis jurisdições estrangeiras.

B.2.1 O art. 21, I e parágrafo único do CPC não justificam a jurisdição sobre a PMI porque ela não é domiciliada no Brasil e não tem agência, filial ou sucursal no país

24. Em primeiro lugar, a jurisdição da justiça brasileira sobre a PMI não pode ser fundamentada no art. 21, I do CPC⁷ porque a PMI não é domiciliada no país.

25. De acordo com o art. 75, IV do Código Civil, o domicílio da pessoa jurídica é “o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos”. No caso, a PMI (i) é constituída de acordo as leis do Estado da Virgínia, Estados Unidos e (ii) tem sede na cidade de Nova York, também nos Estados Unidos (Evento 1, Anexo 14). Assim, nos termos do Código Civil, a PMI é domiciliada ou no Estado da Virgínia ou de Nova York⁸, não se lhe aplicando o art. 21, I do CPC por não ter domicílio no Brasil, conclusão que é partilhada pela ex-ministra Ellen Gracie Northfleet:

“53. Examinando-se o caso presente, é possível atestar que a Philip Morris International não possui domicílio, nem bens no Brasil. A PMI é constituída de acordo as leis do Estado da Virgínia, Estados Unidos (cf. *Certificate of Good Standings* emitido pela *State Corporation Commission* do Estado da Virgínia) e tem sede na cidade de Nova York, também nos Estados Unidos (cf. formulário 10-K protocolado pela PMI junto SEC). Portanto, de acordo com a lei brasileira, a PMI é domiciliada ou na Virgínia ou em Nova York, de modo que, não tendo domicílio no Brasil, o art. 21, I do CPC não se aplica. Tal fato, por si só, afasta a jurisdição brasileira, uma vez que não será efetiva nem útil a decisão, na improvável hipótese de que seja dado provimento ao pedido da União”. (Doc. 04 - g/n)

26. A jurisdição brasileira tampouco pode ser justificada no parágrafo único do art. 21 do CPC, segundo o qual “*considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal*”. O dispositivo não é aplicável ao caso porque a PMB Ltda. e a PMB S/A claramente não são “*agência, filial ou sucursal*” da PMI; elas são subsidiárias indiretas da PMI, como, aliás, a União reconheceu expressamente.⁹

⁷ CPC, art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil.

⁸ Código Civil, art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: (...) IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

⁹ Nesse sentido, a União reconheceu que “*Em que pese as pessoas jurídicas PMB e Souza Cruz não se subsumam ao conceito estrito de ‘filial’ (...)*” (Evento 29, p. 4). Similarmente, na inicial, a União reconheceu que PMB Ltda. e PMB S/A são, em realidade, *subsidiárias* da PMI (o que é distinto de “agência, filial ou sucursal”): “*(...) as empresas matrizes BAT e Philip Morris controlam as suas subsidiárias (...)*” (Evento 1, p. 24, grifamos); “*Também no Brasil, as demandadas, tanto as subsidiárias nacionais, como as empresas controladoras dos respectivos grupos econômicos*” (Evento 1, p. 74, grifamos)

27. É fato amplamente aceito tanto pela jurisprudência¹⁰ como pela doutrina¹¹ que agências, filiais e sucursais são empregados como sinônimos e se referem todos à ramificação de uma única pessoa jurídica:

“96. Vale ressaltar que doutrina e jurisprudência pouco diferenciam os termos filial, agência e sucursal. Eles são empregados, geralmente, como sinônimos e definidos como mero prolongamento da empresa estrangeira, possuindo a mesma personalidade jurídica. Há quem defina como ramificações de uma pessoa jurídica situada fora da circunscrição política ou administrativa em que elas se encontram.

97. Trajano de Miranda Valverde, em sua obra Sociedade por Ações, afirma que “A lei brasileira utiliza estas denominações em sinonímia, reconhecendo os autores que na prática os referidos termos apenas denotam uma diferença de prestígio ou importância que as organizações em causa têm na vida interna da empresa”. (Doc. 04 - g/n).

28. Em outras palavras, uma agência/filial/sucursal é a mesma pessoa jurídica da sociedade matriz, tanto que é registrada sob o mesmo número junto às autoridades competentes — o número “raiz” do CNPJ, por exemplo, é rigorosamente o mesmo, modificando-se apenas os números finais para poder indicar que se trata de uma agência/filial/sucursal. Portanto, o que justifica a previsão do art. 21, parágrafo único do CPC é a ideia de que, quando há agências, filiais ou sucursais no país, é a própria pessoa jurídica que tem prolongamentos no país.

29. A Corte Especial do STJ já teve a oportunidade de destacar essa distinção por ocasião do julgamento da SEC 8.542/EX, na qual se pretendia homologar no Brasil sentença condenatória da Chevron Corporation proferida no Equador para o fim de executar bens da Chevron Brasil Petróleo Ltda. uma subsidiária indireta sua:

“Consoante cediço, sociedades subsidiárias são pessoas jurídicas com personalidade e patrimônio próprios e, por isso, via de regra, insuscetíveis de responsabilização por débitos imputados a outra sociedade do mesmo grupo econômico, ainda que da empresa controladora (...)”¹².

30. A PMB Ltda. tem sede em Curitiba (PR) e seus sócios são a *Latin America and Canada Investments B.V.*, uma companhia criada e organizada de acordo com a lei dos Países Baixos, e a *Park (U.K.) Limited*, uma sociedade criada e organizada segundo as leis da Inglaterra e do País de

¹⁰ Veja: “A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, pois é ela sujeito de direitos e obrigações, assumindo com todo o seu patrimônio a correspondente responsabilidade, sendo certo que as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes (art. 75, § 1º, do CC) e inscrições distintas no CNPJ.”. STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, AgInt no ARESP 1286122/DF, julgado em 27/08/2019.

¹¹ Confira-se: “A sociedade empresária pode ser titular de mais de um estabelecimento. Nesse caso, aquele que ela considerar mais importante será a sede e, o outro ou outros as filiais ou sucursais (para as instituições financeiras, usa-se a expressão ‘agência’, para mencionar os diversos estabelecimentos). Em relação a cada um dos seus estabelecimentos, a sociedade empresária exerce os mesmos direitos, sendo irrelevante a distinção entre sede e filiais, para o direito comercial” (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume I. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 166).

¹² STJ, Corte Especial, SEC 8.542/EX, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29/11/2017, DJe 15/03/2018

Gales, como reconhecido pela própria União na petição inicial¹³. A relação destas sociedades com a PMI é apenas indireta, na medida em que há quatro níveis societários separando a PMI da PMB Ltda., fazendo com que esta seja uma subsidiária indireta de *quinto grau* da PMI.

31. A PMB S/A – que atualmente não tem qualquer negócio ou operação comercial e existe apenas para gerenciar seus passivos – foi criada e organizada de acordo com as leis do Estado de Delaware, Estados Unidos, e autorizada a operar no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 83.096, de 21 de setembro de 1979, como a União corretamente nota na petição inicial. A PMB S/A é a filial brasileira da sociedade norte-americana de mesmo nome (Philip Morris Brasil S/A). Esta sociedade americana possui uma acionista, cujas ações são detidas pela PMI; logo, a PMB S/A é uma subsidiária de *segundo grau* da PMI. Portanto, a PMB S/A e PMB Ltda. são subsidiárias indiretas da PMI, e não se confundem com agências, filiais ou sucursais da PMI. Essa foi a conclusão de ELLEN GRACIE NORTHFLEET:

“106. Como se viu, a natureza jurídica da PMB Ltda e PMB S/A é de empresas subsidiárias, ou seja, empresas juridicamente autônomas em relação à PMI, com diferentes personalidades jurídicas. Assim, apesar de pertencerem ao mesmo grupo econômico da PMI, as empresas brasileiras possuem patrimônio e personalidade jurídica distintos. Portanto, a PMI não responde por atos de suas subsidiárias e vice versa.

107. Ressalte-se que a natureza de subsidiária das empresas brasileiras é fato conhecido da autora, sendo assim reconhecido em sua petição inicial, fls. 4, 24 e 74. E, vale destacar: a criação de uma empresa subsidiária (e não filial, agência ou sucursal) é plenamente aceitável no ordenamento jurídico brasileiro, não havendo qualquer ilegalidade nessa opção.

108. Por todo o exposto, verifica-se que o pedido formulado pela União, no âmbito da Ação Civil Pública, não deve ser acolhido, tendo em vista se tratarem de pessoas com patrimônio e personalidade distintos” (Doc. 04).

32. Conforme ensina CARMEN TIBÚRCIO, “a aplicação literal do parágrafo único do art. 88 do CPC de 1973 resulta em hipótese extremamente rara na prática”, já que é incomum que empresas estrangeiras tenham agência, filial ou sucursal no Brasil¹⁴.

33. A PMI não está domiciliada no Brasil, e nunca teve um representante ou agente para atuar em seu lugar no Brasil, ou propriedade direta de qualquer entidade incorporada no Brasil, e PMB Ltda. e PMB S/A não são agências, filiais ou sucursais da PMI. Portanto, as autoridades judiciais brasileiras não têm jurisdição sobre a PMI com base no art. 21, I e parágrafo único do CPC.

34. A União ainda tenta atrair a jurisdição brasileira com base nesse dispositivo em razão da “globalização das atuações empresariais”. O argumento da União é de que, como atualmente “os limites de fronteiras nacionais não representam mais qualquer impedimento para

¹³ P. 18 da petição inicial (Evento 1 e anexo 10).

¹⁴ TIBÚRCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira*. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 69.

uma atuação conjunta e coordenada de corporações multinacionais, de igual forma as responsabilizações advindas de tais atividades também não podem se limitar a quaisquer barreiras territoriais”¹⁵. Não há, em absoluto, qualquer fundamento para essa interpretação com base no art. 21 do CPC.

35. Para justificar o argumento, a União menciona o REsp 63.981/SP, mais conhecido como *caso Panasonic*. Contudo, trata-se de precedente completamente distinto.

36. Nesse caso, a 4ª Turma do eg. STJ entendeu que um consumidor brasileiro que havia adquirido uma filmadora Panasonic nos Estados Unidos poderia demandar exclusivamente a Panasonic do Brasil Ltda. em demanda relativa a defeito no equipamento. A rigor, a decisão do eg. STJ sequer trata da fixação da jurisdição das autoridades brasileiras, mas sim da legitimidade passiva de empresa **brasileira** pertencente a um grupo econômico internacional¹⁶.

37. No *caso Panasonic* o consumidor propôs a ação contra **sociedade brasileira**, portanto domiciliada no país e que se enquadrava na hipótese do atual art. 21, I do CPC. Na presente ação, a União pretende fazer justamente o inverso: ao invés de demandar apenas as sociedades com domicílio no Brasil (PMB Ltda. e PMB S/A), quer também incluir no polo passivo a PMI, uma sociedade estrangeira sem domicílio no Brasil, sem qualquer envolvimento com os fatos controvertidos e sem bens no país.

38. O *caso Panasonic* também não pode ser usado como precedente porque trata de situação envolvendo **direito do consumidor** e o STJ claramente demonstrou preocupação com a proteção da parte hipossuficiente. Não à toa, a ementa do acórdão menciona a necessidade de “proteção ao consumidor”, as “peculiaridades da espécie” e a necessidade de ponderar as situações em cada caso concreto. Essa razão por si só já evidencia o descabimento da comparação do caso dos autos com o precedente, já que claramente não é razoável comparar a União a um simples consumidor para fins de garantir o direito de acesso à justiça.

39. Aplicar o racional do *caso Panasonic* à presente ação, além de ser uma *grosseira impropriedade técnica*, pois tratam de situações e matérias absolutamente distintas, seria fazer

¹⁵ p. 22 da petição inicial (Evento 1).

¹⁶ Veja-se, nesse sentido, o parecer da ex-ministra Ellen Gracie Northfleet (**Doc. 04**): “57. Destaca-se, preliminarmente, que a referida decisão do STJ não tratou de fixação da jurisdição brasileira. O que se discutiu, no âmbito do apelo, era a legitimidade passiva da empresa brasileira para assumir a responsabilidade de cumprir com a obrigação de assistência, considerando que o equipamento havia sido adquirido no exterior.

58. No “*caso Panasonic*” não havia discussão sobre a jurisdição das autoridades brasileiras, haja vista que a ação foi proposta contra sociedade empresária brasileira, tendo domicílio no país, e, portanto, enquadrando-se na hipótese do art. 21, I, CPC. No presente caso, a União objetiva o oposto, uma vez que pretende seja incluída, no polo passivo, uma sociedade estrangeira, que não possui domicílio nem bens no Brasil, nem relação direta com os fatos controvertidos”.

letra morta do art. 21, I do CPC ao ignorar que a PMI, diferentemente da Panasonic do Brasil Ltda., não tem domicílio no país. Não é demais lembrar que ao intérprete não é dado esvaziar o conteúdo de normas positivadas pelo legislador, o que decorre da consagrada regra de hermenêutica *verba cum effectu sunt accipienda* (“as palavras são presumidas como tendo efeito”)¹⁷.

40. Por fim — e como se pode facilmente imaginar —, a previsão do art. 21, I do CPC está fundada na presunção de que a utilização do foro do domicílio do réu para fixação da jurisdição promove tanto os interesses do autor, uma vez que será mais fácil executar futura decisão de procedência de seus pedidos, como do réu, porque facilitará seu direito de defesa.

41. No caso presente, nenhum desses interesses é alcançado, uma vez que: (i) como a PMI não é domiciliada no Brasil e não tem no país quaisquer negócios ou bens, a União não terá facilitada a execução de eventual decisão de mérito (na improvável hipótese de prevalecer), e (ii) a PMI está sendo forçada a litigar fora de seu domicílio, em condições naturalmente mais desfavoráveis quando comparadas a litigar em seu próprio país.

42. Em resumo, a pretensão da União de submeter a PMI à jurisdição brasileira não tem amparo no art. 21, I e parágrafo único do CPC porque: (i) a PMI não é domiciliada no país, (ii) a PMI não tem agência, filial ou sucursal no país e (iii) a *ratio* do caso *Panasonic* não é aplicável.

B.2.2 A PMI não tem obrigação a ser cumprida no Brasil e, portanto, não há jurisdição pelo art. 21, II do CPC

43. O artigo 21, II, do CPC estabelece que o judiciário possui jurisdição para julgar as ações em que “*no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação*”. Esta Ação não versa sobre **nenhuma** obrigação a ser cumprida no Brasil, uma vez que não há qualquer relação obrigacional preexistente entre as partes que sirva de causa de pedir das pretensões indenizatórias da União.

44. O art. 21, II do CPC (e, anteriormente, o art. 88, II do CPC-1973) é aplicável quando as partes têm relação contratual que preveja a execução de uma obrigação **no Brasil**, como exemplificado pelo seguinte julgado do eg. STJ:

“Processo civil. Competência internacional. **Contrato de distribuição no Brasil de produtos fabricados por empresa sediada no Reino Unido**. Impropriedade do termo ‘leis do Reino Unido’. Execução de sentença brasileira no exterior. Temas não prequestionados. Súmulas 282 e 356 do STF. **Execução contratual essencialmente em território brasileiro**. Competência concorrente da Justiça brasileira. **Art. 88, inc. II, do CPC**. Precedentes.

¹⁷ Essa regra de interpretação é amplamente mencionada pelos tribunais. Vide, por exemplo, STF, 2ª Turma, HC 91509, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/10/2009, DJe 12/02/2010: “*Inconcebível a admissão de que o texto constitucional contivesse disposição despicienda — verba cum effectu sunt accipienda*”; TRF-4, 1ª Turma, APELREEX 2007.70.00.010740-0, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 30/06/2009: “*O entendimento defendido pela Fazenda vai de encontro ao brocardo latino “verba cum effectu sunt accipienda” (as leis não contêm palavras inúteis) que impõe a interpretação da lei de forma que não pareça haver vocábulos inúteis ou sem eficácia*” (g/n).

(...)

- A autoridade judiciária brasileira tem competência para apreciar ação proposta por representante brasileira de empresa estrangeira, com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos.

- O cumprimento do contrato de representação deu-se, efetivamente, em território brasileiro; a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira¹⁸.

45. O mesmo entendimento é partilhado por ELLEN GRACIE NORTHFLEET (Doc. 04):

“75. Assim, o art. 21, II, CPC só deve ser aplicado nos casos em que as partes possuam uma relação negocial prévia, sem a qual não é possível o surgimento de obrigação a ser cumprida. Não existindo relação jurídica preexistente, é ilegítima a submissão de pessoa estrangeira à jurisdição brasileira. A obrigação de pagamento, resultante de pedido com fundamento extracontratual, não é suficiente para que seja aplicado o art. 21, II, CPC”.

46. A presente Ação não discute nem envolve qualquer contrato, de modo que, conforme o precedente citado acima, não é caso de aplicação do art. 21, II, do CPC.

47. Assim, o argumento da União, de que “a obrigação resultante dessa relação jurídica deve ser cumprida no Brasil”¹⁹, é vazio, tanto que a petição inicial sequer explica qual é a “obrigação” que deve ser cumprida no Brasil. A rigor, a PMI nem mesmo tem como rebater o argumento, já que formulado de forma incompleta.

48. Além disso, ao contrário do que argumenta a União, eventual — e remota — condenação da PMI a indenizá-la “por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde”²⁰ seria insuficiente para atender o art. 21, II do CPC, mesmo que venha a ser cumprida no Brasil.²¹ Admitir que a obrigação de pagar resultante de um pedido com fundamento extracontratual atrairia a jurisdição brasileira, possibilitaria que credores brasileiros demandassem toda e qualquer pessoa estrangeira no país, já que o pagamento de condenações é, geralmente, feito mediante depósito judicial em contas brasileiras. Seria a criação de uma “jurisdição universal” no território brasileiro, de modo que o Brasil poderia exercer jurisdição contra qualquer pessoa, a respeito de quaisquer fatos, apenas porque um brasileiro demanda uma ordem de pagamento no Brasil. Tal raciocínio, evidentemente, está em manifesta contradição com a lógica do art. 21, II do CPC e com o título onde tais regras estão inseridas: “dos limites da jurisdição nacional”.

¹⁸ STJ, 3ª Turma, REsp 804.306/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/08/2008, DJe 03/09/2008 (grifamos).

¹⁹ P. 21 da petição inicial (Evento 1).

²⁰ P. 247 da petição inicial (Evento 1).

²¹ “Além disso, a obrigação resultante dessa relação jurídica deve ser cumprida no Brasil.” (p. 21 da petição inicial - Evento 1).

49. Por essas razões, o Judiciário brasileiro não tem jurisdição sobre a PMI pelo art. 21, II do CPC.

B.2.3 A PMI não praticou atos ou participou de fatos no Brasil e, portanto, não há jurisdição pelo art. 21, III do CPC

50. O art. 21, III, do CPC estabelece que o judiciário pode exercer jurisdição sobre ações em que “o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil”. No entanto, a PMI não praticou nenhum ato no Brasil, nem tampouco está relacionada a quaisquer fatos alegadamente ocorridos aqui. Mais do que isso: a inicial não identifica nenhum ato praticado pela PMI no Brasil, e qualquer alegado ato praticado pela PMI fora do Brasil, mas que supostamente teve efeitos dentro do Brasil, não é suficiente para estabelecer jurisdição sobre a PMI de acordo com a lei.

51. A União não explica minimamente qual “*fato ocorrido ou ato praticado no Brasil*” seria imputável à PMI. A resposta para essa omissão é simples: a PMI não praticou um ato no Brasil e tampouco há fatos alegadamente ocorridos no país atribuíveis à PMI.

52. Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a PMI nem sequer existia até novembro de 1987²², já anos após a maioria dos atos e fatos que a União alega serem ensejadores da responsabilidade civil ter ocorrido. Portanto, a jurisdição brasileira sobre a PMI não pode ser fundada em alegados atos e fatos ocorridos no país ou fora dele antes de novembro de 1987.

53. Na verdade, a União repetidamente se equivoca ao afirmar que as condutas que imputa à *PM Inc.* (hoje conhecida como *PM USA*) e/ou à *PM Companies* (hoje conhecida como Altria Group, Inc.) nos Estados Unidos seriam condutas da PMI.²³ Elas não são. PMI, *PM Inc.* e *PM Companies* são entidades distintas, com suas próprias personalidades jurídicas (Doc. 03). Apesar de a *PM Inc.*, a *PM Companies* e a PMI empregarem em suas denominações sociais a expressão “Philip Morris”, elas não são a mesma companhia, de modo que as alegadas condutas imputadas à *PM Inc.* e *PM Companies* não podem ser atribuídas à PMI.

54. Em segundo lugar, desde 2003 a PMI é apenas uma *holding* sem atividades operacionais (de produção, publicidade ou venda de produtos) em qualquer lugar do mundo (Doc. 03). Portanto, qualquer alegação de que o Brasil teria jurisdição sobre atos da PMI posteriores a 2003 também não se sustenta.

²² Para detalhes sobre a constituição da PMI, vide a Seção B.1 acima e o Doc. 03.

²³ Vide parágrafo 9 e seguintes para um breve contexto sobre o histórico da criação da PMI, incluindo suas relações com *PM Inc.*, *PM USA*, *PM Companies* e Altria.

55. Em terceiro lugar: para o único período em que a PMI potencialmente poderia ter praticado algum ato — 1987 a 2003 —, a União não indica qualquer ação da PMI que tenha ocorrido no Brasil. Essa omissão não causa nenhuma surpresa, já que a PMI nunca esteve presente no Brasil.

56. Como a União não foi capaz de apontar qualquer ato praticado pela PMI no Brasil ou fato ocorrido no país atribuível à PMI — o que é exigido pelo art. 21, III do CPC —, a União alega que mesmo atos e fatos ocorridos fora do Brasil, mas que supostamente aqui tiveram efeitos, seriam suficientes para justificar a jurisdição nacional sobre a PMI²⁴. Esse argumento também é falho.

57. O art. 21, III do CPC não prevê a atuação do Judiciário nacional nas situações em que apenas os efeitos de atos ou fatos ocorridos no exterior foram sentidos no Brasil. O local onde atos e fatos que sirvam de causa de pedir de uma demanda supostamente tiveram suas consequências não é o elemento de conexão escolhido pela lei para fixar a jurisdição brasileira; o que importa é onde aqueles ocorreram, não onde suas consequências possam ter se materializado. Sobre esse ponto, também convém destacar as conclusões de ELLEN GRACIE NORTHFLEET:

“84. O art. 21, III do CPC não prevê a atuação do Judiciário nacional nas situações em que apenas os efeitos de atos ou fatos ocorridos no exterior venham a ser sentidos no Brasil. O local onde atos e fatos, que sirvam de causa de pedir de uma demanda, supostamente tiveram suas consequências, não é o elemento de conexão escolhido pela lei para fixar a jurisdição brasileira. O que importa, é saber onde os atos ou fatos ocorreram, não onde suas consequências possam ter se materializado”. (Doc. 04- g/n)

58. Dessa forma, no entender da ilustre parecerista, “*não merece acolhida o argumento da União de que ‘uma série de condutas das próprias demandadas BAT e Philip Morris International tiveram profundo impacto no Brasil’, pois ainda que essa alegação fosse verdade, isso não implicaria jurisdição do país sobre a matéria*” (Doc. 04- § 84).

59. Além disso, praticamente todos atos e fatos que a União alega na petição inicial como tendo ocorrido nos Estados Unidos não foram praticados pela PMI — vide capítulo E.15 para comentários detalhados sobre os documentos apresentados pela União, afastando a prática de qualquer ilícito supostamente praticado pela PMI. Pelo contrário, a petição inicial foca nas condutas da *PM Inc.* e da *PM Companies*, ambas sociedades norte-americanas independentes e distintas da PMI.

B.2.4 A União tenta burlar as regras sobre desconsideração da personalidade jurídica

60. A tentativa da União de incluir a PMI no polo passivo da Ação juntamente com as sociedades do grupo que são domiciliadas no Brasil revela, em verdade, a sua real intenção de

²⁴ P. 22 da petição inicial (Evento 1).

burlar as regras próprias à desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil e nos arts. 133 a 137 do CPC.

61. As condutas que a União alega serem ilícitas e/ou causadoras de danos não foram — *e nem poderiam ter sido* — praticadas pela PMI.

62. Como a PMI não praticou os atos e não está relacionada aos fatos alegados na inicial, ela apenas poderia ser chamada a responder pelos alegados danos se (i) houvesse a conclusão de que a PMB Ltda. e/ou a PMB S/A foram as causadoras dos danos alegados na inicial (o que a PMI fortemente discorda), e (ii) se a personalidade jurídica da PMB Ltda. e/ou da PMB S/A fosse desconsiderada, em múltiplos níveis,²⁵ até chegar-se à PMI. Contudo, os requisitos para desconsideração da personalidade jurídica claramente não se fazem presentes. O Código Civil deixa clara a autonomia patrimonial de pessoas jurídicas com relação a seus sócios:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

63. Especificamente com relação aos grupos econômicos, o novo § 4º do art. 50 do Código Civil não deixa qualquer margem para dúvidas sobre a independência e autonomia das sociedades que o compõem:

Art. 50, § 4º. A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o *caput* deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

64. Portanto, a PMB Ltda. e a PMB S/A não se confundem com a PMI — que, lembre-se, sequer é sua acionista direta — e a autonomia patrimonial das três empresas deve ser respeitada, pois é “*um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos*”.

65. A desconsideração da autonomia entre as três sociedades só pode ocorrer nas hipóteses específicas de abuso previstas no art. 50 do Código Civil, que são o **desvio de finalidade** ou a **confusão patrimonial**. Como esses fatos não foram sequer alegados — e, em qualquer caso, não poderiam ser provados —, despendendo-se alongar a respeito.

66. Assim, ainda que a União pretendesse incluir a PMI no polo passivo desta Ação desde a propositura — o que, em tese, seria possível pelo art. 134, § 2º do CPC²⁶ —, deveria formular o pedido em observância aos “*pressupostos previstos em lei*”, conforme exigido pelo art. 133, § 1º

²⁵ Como já afirmado, PMB Ltda. é uma subsidiária indireta da PMI de quinto grau, ao passo em que a PMB S/A é uma subsidiária indireta de segundo grau.

²⁶ CPC, art. 134. § 2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

do CPC²⁷. No caso, os pressupostos são os que constam do já mencionado art. 50 do Código Civil e não foram em momento algum arguidos pela União.

67. Não se pode, portanto, cancelar a reprovável tentativa de União de burlar os requisitos legais para desconsideração da personalidade jurídica da PMB Ltda. e da PMB S/A para atingir a PMI sob o manto genérico de que ela também teria participado das condutas descritas na petição inicial, sob pena de subversão dos mais básicos princípios do direito privado e empresarial.

68. Em verdade, a inclusão da PMI no polo passivo desta demanda não passa de um **ilegal artifício de pirotecnia desenhado para causar alvoroço e trazer atenção para esta lide**.²⁸

69. Assim, também por essas razões não tem cabimento a inclusão da PMI no polo passivo desta Ação e o exercício da jurisdição brasileira sobre ela, o que deve levar à extinção do processo sem resolução de mérito em relação à PMI.

PARTE DOIS

C. INTRODUÇÃO À PARTE DOIS

70. Considerando o conteúdo do art. 336 do CPC²⁹, que obriga o réu a apresentar em sua contestação todos os argumentos de defesa, a PMI desenvolverá a partir daqui todos os demais argumentos que levam também à improcedência dessa Ação. Ao fazê-lo, contudo, a PMI requer que esses argumentos sejam analisados apenas se sua preliminar de ausência de jurisdição, discutido na Parte Um, for ultrapassada.

71. A Parte Dois demonstrará que a Ação deve ser julgada improcedente por várias razões independentes da ausência de jurisdição. Ainda em sede preliminar, demonstrar-se-á que houve nulidade na citação da PMI e que a PMI é parte ilegítima para figurar no polo passivo. Adicionalmente, demonstrar-se-á que o pedido de danos materiais busca um **direito patrimonial exclusivo da União** – o ressarcimento dos alegados custos que *a própria União* incorreu e incorrerá no tratamento de doenças relacionadas ao tabaco. Esse pedido não pode ser formulado em sede de ação civil pública por não versar sobre direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Consequentemente, demonstrar-se-á que houve cumulação indevida dos pedidos de danos morais e materiais que deve levar à extinção da Ação por completo ou, *subsidiariamente*, à extinção parcial da Ação em relação ao pedido de danos materiais.

72. No mérito, demonstrar-se-á, inicialmente, que a pretensão está prescrita. A União alega que as empresas brasileiras de tabaco praticaram ilícitos que levaram brasileiros a fumar, de modo que alguns brasileiros desenvolveram doenças relacionadas ao tabagismo, e o SUS incorre

²⁷ CPC, art. 133, § 1º. “O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

²⁸ Basta ver que os Advogados da União convocaram coletiva de imprensa na data do seu ajuizamento, conforme se depreende da seguinte notícia: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/05/21/acao-da-agu-pede-que-industrias-de-cigarros-paguem-prejuizo-da-uniao-com-tratamentos-de-pacientes.ghtml> (acesso em 12.05.2020).

²⁹ CPC, art. 336: “Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

em custos para tratar essas doenças. Como a União tem ciência desses fatos pelo menos desde 1988, ano em que foi criado o SUS, e ainda assim esperou mais de 30 anos para ajuizar esta Ação, seu direito há muito prescreveu. A tese de “danos continuados” da União – criada para evitar a prescrição – não é aplicável, pois é contraditória com sua linha de argumentação nesta Ação e não tem fundamento nos ditos “precedentes” indicados. Esta não é uma ação que busca representar fumantes individuais, os quais a União não identificou. Na verdade, a União explicitamente pretende evitar a análise individual de cada fumante que buscou auxílio no SUS para tratar sua saúde na verificação dos danos, evitando, assim, analisar quando cada indivíduo começou a fumar, se foi ilicitamente induzido a fumar, os detalhes médicos de cada indivíduo etc.; contudo, para defender que o caso não está prescrito, a União argumenta justamente o oposto, afirmando que há um novo marco prescricional a cada vez que um indivíduo busca auxílio médico no SUS. Definitivamente, a União não pode ter o melhor de dois mundos.

73. Para que fique claro, a PMI entende, com fundamento no CDC e em jurisprudência consolidada, que a União não pode propor uma ação *agregada* – *i.e.*, desconsiderando os fatos relevantes sobre os indivíduos tratados pelo SUS. Porém, se a União for autorizada a seguir com a ação para buscar reembolso pelo aumento dos custos com o sistema de saúde de forma *agregada*, o prazo prescricional também deve ser analisado segundo um prisma *agregado*, notadamente quando o SUS começou a desembolsar valores para cobrir os custos com doenças relacionadas ao tabaco, o que não ocorre pelo menos desde 1988.

74. A contestação demonstrará também que a Ação é improcedente porque a União não pode pleitear o reembolso de custos a que está constitucionalmente obrigada a incorrer. Nesse sentido, esta Ação viola o princípio da legalidade e abre perigoso precedente: a procedência desta Ação implicaria uma onda revisionista sem precedentes, permitindo que a Autora possa cobrar por custos que decorrem de sua obrigação constitucional, incluindo causados por outros produtos ou serviços que possam resultar em malefícios à saúde.

75. A Ação também deve ser julgada improcedente porque, além de não existir autorização legal para a formulação do pedido de reembolso, a União busca efetivamente a criação de um novo tributo sobre as rés. O artigo 195 da Constituição estabelece que a saúde será financiada por meio de recursos do orçamento público ou de tributos (certas contribuições sociais específicas), nos termos da lei. Considerando o dever constitucional da União previsto no artigo 196 da Constituição de fornecer saúde à população e a inexistência de lei que a autorize a requerer o reembolso dos gastos com saúde relacionados ao fumo, a União carece de autorização legal para formular o seu pedido, que, em verdade, é uma tentativa inconstitucional de criar uma nova forma de financiamento da saúde pública.

76. Além disso, demonstrar-se-á a improcedência da Ação porque a União incorreu em *venire contra factum proprium* (pois está processando as rés pelo *exercício regular* de uma atividade considerada lícita e profundamente conhecida, regulada e tributada pela Autora há décadas) e porque a Ação gera discriminação inconstitucional, havendo violação aos princípios da isonomia (*nem todos os fabricantes de cigarro estão sendo processados, assim como não estão*

sendo processados os fabricantes de outros produtos que também podem causar malefícios à saúde), livre iniciativa (*a União tenta impor uma restrição não prevista em lei para uma atividade considerada lícita*) e livre concorrência (*a Ação gera um benefício aos fabricantes de cigarro que não estão sendo processados*).

77. Demonstrar-se-á, também, que a pretensão autoral viola o posicionamento sedimentado dos tribunais brasileiros em centenas de ações que tratam da potencial responsabilidade civil da indústria do tabaco. Nesse particular, a jurisprudência é uníssona no sentido de que (i) não há ato ilícito, (ii) não há defeito no produto, (iii) não há nexo de causalidade direto e imediato entre os atos imputados às Rés e os danos alegados, (iv) dados estatísticos sozinhos não podem ser utilizados para prova de causalidade direta e imediata, e (v) o livre-arbítrio de cada fumante faz com que eventuais prejuízos sejam de responsabilidade exclusiva de cada indivíduo que opta por fumar. Similarmente, a produção e comercialização de cigarros é atividade *desde sempre* tributada e que, ao longo dos anos, gerou bilhões de reais aos cofres públicos; o pedido da União de *mais dinheiro* – inclusive para o passado – em razão de alegados atos e fatos conhecidos há décadas, claramente contradiz a postura que sempre adotou sobre o assunto.

78. Ademais, demonstrar-se-á que o pedido de liquidação de sentença formulado pela Autora é impróprio, pois tenta postergar para a fase de liquidação a demonstração dos elementos básicos de responsabilidade civil, notadamente a prova de nexo causal direto e imediato e dos danos. A PMI demonstrará que todos os elementos relativos a nexo causal e danos deveriam ter sido apresentados já na inicial e que é imprescindível que sejam discutidos durante o processo de conhecimento – inclusive porque a Autora possui, ou deveria possuir, todas as informações relativas a tais elementos.

79. A PMI refutará, também, a existência de cada um dos pressupostos de responsabilidade civil. Não houve a prática de ato ilícito pela PMI, e tampouco há prova de nexo causal ou dano. Especificamente sobre a ausência de dano, demonstrar-se-á que a União errou grosseiramente ao definir “dano” como sinônimo de “gasto” – pois as regras elementares de Direito Civil consideram “dano” apenas o *efetivo prejuízo* sofrido por uma parte, que deve comprovar que *o que gastou* é superior *ao que teria gasto*, não fosse pela conduta imputada ao réu – e que o pedido de danos futuros é inadmissível, já que o ordenamento pátrio não admite danos hipotéticos.

80. Ainda, a contestação demonstrará que, ao contrário do alegado pela União, a Convenção-Quadro para Controle do Tabaco (“CQCT”) não serve de fundamento legal para a propositura da ação. A CQCT não tem caráter imperativo, não é autoaplicável e não é um tratado sobre direitos humanos.

81. Além disso, a União traz pedidos incompatíveis com a Lei da Ação Civil Pública, uma vez que pretende que eventual indenização seja destinada ao Fundo Nacional de Saúde (“FNS”).

Contudo, há previsão expressa na Lei da Ação Civil Pública sobre para onde indenizações devem ser destinadas e o FNS não é um destinatário autorizado.

82. Ademais, demonstrar-se-á que não existe solidariedade entre as rés da Ação, já que não há conduta ilegal ou previsão legal que sustente essa imputação.

83. Finalmente, será demonstrado que os precedentes estrangeiros citados à exaustão pela União não são relevantes para esta demanda. Além de tratarem de legislações diferentes, tratam de fatos, circunstâncias e empresas distintas das que aqui litigam, não servindo de referência jurisprudencial para este caso.

84. Cada uma das razões acima é suficiente para, sozinha, levar à improcedência dos pedidos da União contra a PMI. Analisadas em conjunto, não há dúvidas de que os pedidos que a União formula contra a PMI não têm qualquer sustentação – seja na lei ou em fatos – e devem ser julgados improcedentes.

D. PRELIMINARES

D.1. A citação da PMI foi nula

85. A PMI expressamente refuta a validade de sua citação nesta Ação. Ao contrário do determinado por este juízo no Evento 37, a PMI não pode ser citada por intermédio da PMB Ltda. e/ou da PMB S/A, pois tais sociedades não constituem agência, filial ou sucursal da PMI conforme requerido pelo art. 75, X, do CPC. A “interpretação extensiva” expressamente adotada na decisão do Evento 37, além de contrariar o texto do CPC, coloca em risco a estabilidade das relações de quaisquer empresas estrangeiras que tenham laços societários com companhias operando no Brasil, que não terão certeza de quais requisitos para sua citação podem ser flexibilizados. Similarmente, tal interpretação cria dúvidas sobre como se dará a cientificação da PMI em uma das hipóteses de intimação pessoal previstas no CPC.

86. O embasamento da decisão de Evento 37 no acórdão da HDE nº 410/EX não se sustenta, pois é impossível separar a conclusão do STJ das particularidades daquele caso, absolutamente distintas desta Ação. Em primeiro lugar, tratava-se de mera homologação de decisão estrangeira, que, por ser um procedimento de escopo mais restrito e no qual o Poder Judiciário exerce apenas um juízo de delibação, é mais afeto a flexibilizações.³⁰ Além disso, no

³⁰ Nesse sentido, Jacob Dolinger entende que o exame de potencial ofensa à ordem pública tem três níveis distintos. No primeiro nível, a ordem pública “*funciona no plano do direito interno para garantir o império de determinadas regras jurídicas, impedindo que sua observância seja derogada pela vontade das partes*”; no segundo nível, ela “*trata do impedimento à aplicação de leis estrangeiras indicadas pelas regras de conexão do DIP (aplicação direta da lei estrangeira pelo juiz nacional)*”. Já no terceiro nível, a “*ordem pública se situa no reconhecimento de direitos adquiridos no exterior (aplicação indireta da lei estrangeira)*”. É nesse nível que, de acordo com o professor, se situa o juízo de delibação para homologação de decisões estrangeiras, o que pressupõe um exame mais flexível do conceito de ordem pública e do próprio procedimento de homologação, em favor do reconhecimento de julgamentos proferidos em outros países. (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. Forense: Rio de Janeiro, 2017,

caso, a corte notou fortes indícios de fraude, pois a pessoa jurídica estrangeira que era parte do processo de homologação era *administrada* por uma outra empresa, também estrangeira, sendo que ambas tinham o mesmo endereço nas Ilhas Virgens Britânicas – um notório paraíso fiscal. Ao final, o STJ admitiu que o administrador estrangeiro da parte ré fosse citado na pessoa de sua subsidiária brasileira.

87. Não é difícil perceber que a HDE nº 410/EX trata de hipótese absolutamente distinta da destes autos, já que aqui se está diante de um processo de conhecimento e não há qualquer indício de fraude ou de conluio entre a PMI, a PMB Ltda. e a PMB S/A – a própria União não se atreve a alegar isso. Como já demonstrado na Parte Um, cada uma dessas empresas tem existência autônoma e independente, sendo necessário respeitar a distinção entre elas, o que foi recentemente reforçado pela inclusão do art. 49-A ao Código Civil³¹, inclusive – e por que não principalmente – para fins de citação. A própria Corte Especial do STJ, sendo o precedente *Chevron* o exemplo de maior evidência, tutela a separação entre controladoras e subsidiárias, separação esta que deve ser preservada também para fins de citação.³²

88. Além disso, como reconhecido pela própria decisão do Evento 37, a possibilidade de citação de empresa estrangeira via subsidiária brasileira ainda está pendente de apreciação pela 2ª Seção do STJ no EREsp nº 1.708.309/SP. Sem prejuízo da oportuna análise do tribunal, vale desde já notar que o acórdão da 3ª Turma que concluiu pela *impossibilidade* de citação da pessoa jurídica estrangeira via subsidiária brasileira, como aqui se defende, foi lavrado em 2018, ao passo que o suposto acórdão divergente da 4ª Turma (REsp 1.168.547/RJ) é de 2010, não parecendo representar a orientação atual da corte.

89. Ademais, a impossibilidade de citação de pessoa jurídica estrangeira via subsidiária brasileira é a conclusão correta à luz da linguagem clara e que não dá margem a diferentes interpretações do art. 75 do CPC. O código faz referência expressa à “filial, agência ou sucursal”,

p. 458-65). CARMEN TIBURCIO acrescenta que “no que diz respeito à aplicação indireta de lei estrangeira – dentro da esfera dos direitos adquiridos – a ordem pública é ainda mais excepcional e deve barrar o reconhecimento de decisões estrangeiras apenas em caso de circunstâncias altamente relevantes, que envolvam valores extremamente fundamentais para o foro” e que “em resumo, pode-se observar uma tendência de reconhecer julgamentos estrangeiros mesmo em relação a situações não permitidas domesticamente, o que demonstra uma tendência em favor da cooperação”. (TIBURCIO, Carmen. *The current practice of international co-operation in civil matters*, Recueil des cours, vol. 393, Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2018).

³¹ Código Civil, art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

³² “Consoante cediço, sociedades subsidiárias são pessoas jurídicas com personalidade e patrimônio próprios e, por isso, via de regra, insuscetíveis de responsabilização por débitos imputados a outra sociedade do mesmo grupo econômico, ainda que da empresa controladora (...)”. ³² STJ, Corte Especial, SEC 8.542/EX, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29/11/2017, DJe 15/03/2018.

sendo que a PMI não possui nenhuma dessas figuras no Brasil. Entender de modo diverso implica usurpar a competência do Poder Legislativo para estabelecer as regras de citação.

90. Nesse contexto, a PMI formalmente se opõe à decisão e fundamentação do Evento 37 e requer o reconhecimento formal de que sua citação foi inválida.

D.2. A PMI não possui legitimidade passiva

91. Subsidiariamente ao exposto até aqui, a PMI requer a declaração da sua ilegitimidade passiva – com base nos artigos 17 e 337, XI do CPC – pelos mesmos fundamentos indicados na Parte Um. Não tendo a PMI praticado quaisquer das condutas imputadas pela Autora, claramente ela carece de legitimidade para ser processada neste caso.

92. Consequentemente, esta Ação deve ser resolvida, em relação à PMI, sem julgamento de mérito em razão do disposto no art. 485, VI, do CPC.

D.3. A Ação deve ser extinta em razão de indevida cumulação de pedidos - Impossibilidade de usar a ACP para buscar direito patrimonial próprio

93. O manejo de uma ação civil pública requer que os pedidos nela formulados tenham por objeto a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.³³ O CPC, por sua vez, determina que não podem ser cumulados pedidos sujeitos a procedimentos diferentes.³⁴ O pedido de danos materiais aqui formulado visa a tutelar um direito individual e patrimonial da própria Autora (e não um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) e, portanto, houve cumulação indevida do pedido de danos materiais (que apenas poderia ter sido formulado em uma ação individual ordinária) com o pedido de danos morais (que poderia ter sido formulado em uma ação civil pública), o que deverá levar à imediata extinção da Ação nos termos do art. 330, I e §1º, IV conjugados com art. 485, I, todos do CPC.

94. Como referido, a União formulou um pedido de danos morais coletivos e outro pedido de danos materiais. Em relação aos **danos morais coletivos**, a União busca indenização referente à violação de direito difuso, pois as Rés teriam, alegadamente, ocultado informações a respeito dos riscos relacionados ao uso dos seus cigarros e causado prejuízos à coletividade, de maneira que “*o agir das empresas ora rés produziu e ainda produz doenças e morte*” (Evento 1, p. 225).

95. Em relação ao pedido de **danos materiais**, a União busca o reembolso dos valores por ela dispendidos no SUS para o tratamento das doenças que entende serem atribuíveis ao consumo dos cigarros produzidos pelas rés.

³³ Vide REsp 823.063/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 22/02/2012.

³⁴ CPC, art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. §1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: (...) III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

96. Deve-se perceber que os dois pedidos formulados possuem naturezas distintas: enquanto o pedido de danos morais coletivos está relacionado à suposta violação de um direito difuso (que pode, em tese, ser formulado numa ação civil pública), o pedido de danos materiais está relacionado à suposta violação de um direito individual e meramente patrimonial da própria União, que não pode ser formulado numa ação civil pública, e, sim, apenas em uma ação ordinária.

97. Especificamente, no pedido de danos materiais, não há coletividade substituída pela União. Ao contrário, tal pedido trata de um interesse patrimonial exclusivo da União, que atua em nome próprio, como confessado em incontáveis trechos da petição inicial, como por exemplo:

“Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS, sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados e os municípios” (Evento 1, p. 14, grifamos)

“O dano é causado à União, por meio de uma usual atividade das demandadas, que ainda aferem lucros em decorrência dessa, enquanto o ônus decorrente é transferido para quem financia o Sistema Único de Saúde, universal e gratuito.” (Evento 1, p. 162, grifamos)

“Nesse sentido, é indene de dúvidas que as omissões de informação e a manipulação do produto, nesta peça já descritas à exaustão, transformaram-se em infração que, na atualidade, onera o SUS e gera dano à União.” (Evento 1, p. 176, grifamos)

“Assim, demonstrado que sobejam fundamentos para a responsabilização das demandas, também com base no artigo 187 do Código Civil, com a correspondente obrigatoriedade de ressarcir a União pelos danos causados pelos seus cigarros.” (Evento 1, p. 181, grifamos)

“(…), tem-se que é possível, quiçá notório, verificar a estrita correlação necessária entre os danos causados à União, por meio da oneração do Sistema Único de Saúde, e o consumo dos produtos das demandadas. Para tanto, basta a utilização de uma análise coletiva sobre essa realidade, por meio de um nexos causal epidemiológico.” (Evento 1, p. 195, grifamos)

“Finalizada a exposição dos fatos e do direito, com a demonstração de que as requeridas devem ser condenadas a ressarcir a União pelas despesas com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro por elas produzido(…).” (Evento 1, p. 226, grifamos)

“No que toca ao an debeatur, o pedido de ressarcimento dos valores despendidos pela União com o tratamento de doenças atribuíveis ao cigarro está delimitado: (...) (3) pela circunscrição da pretensão tão somente ao ressarcimento dos danos imputados à União com o custeio do tratamento de tais enfermidades - não incluídos, portanto, eventuais danos aos erários estaduais e municipais;” (Evento 1, p. 227, grifamos)

“(…) a pretensão da União, nesta fase de conhecimento, é fixar a responsabilização das empresas réas, 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.” (Evento 1, p. 228, grifamos);

98. Justamente porque a Ação busca tutelar direito próprio e individual da União, o pedido formulado requer a condenação das rés “à obrigação de indenizar a União (por meio de pagamentos destinados ao Fundo Nacional de Saúde), pelos gastos por ela dispendidos” (Evento 1, p. 247, grifamos). Nota-se, em particular, que a União pede que os recursos sejam destinados ao “Fundo Nacional de Saúde” – *gerido por ela própria, por meio do Ministério da Saúde* – e não ao Fundo de Direitos Difusos previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/1985 – *gerido por múltiplos entes, com foco na reparação de danos transindividuais*.

99. O fato de que a União busca direito patrimonial próprio e não da coletividade também fica evidente quando se constata que ela busca apenas o reembolso dos seus aportes financeiros ao SUS; os aportes realizados por Estados e Municípios foram expressamente excluídos do seu pedido, reforçando a ideia de que a União ajuizou esta Ação com um foco individualista. Veja-se:

“Aqui se esclarece que a União, na presente demanda, atua em nome próprio e busca um comando ressarcitório que somente abarca a parte que ela aporta para o financiamento do SUS, sendo que não se imiscui na competência que, igualmente, possuem para tanto os estados federados e os municípios” (pag. 14)

100. A natureza individualista do pedido de danos materiais da União é incompatível com o rito da ação civil pública, que requer que os pedidos tenham natureza coletiva. Nesse sentido, o STJ pacificou entendimento de que a ação civil pública não é o meio adequado para tutela de direitos que não sejam difusos, coletivos e individuais homogêneos.³⁵

101. O interesse coletivo deve coincidir com o interesse público primário,³⁶ inexistente nesta Ação. Interesse público primário é aquele relativo à satisfação de interesses e do bem-estar de uma coletividade identificada (interesse coletivo ou individual homogêneo) ou não (interesse difuso).

102. Em verdade, esta Ação busca a tutela de um interesse público secundário, isto é, um mero *interesse patrimonial* da administração pública.³⁷ Acerca do tema, Marçal Justen Filho alerta que “o Estado, como sujeito de direito, pode ter interesses de modo semelhante ao que ocorre com qualquer sujeito privado, que age segundo uma lógica de conveniência. Esses interesses do aparato estatal não podem ser reconhecidos como ‘interesse público’ (...) o chamado ‘interesse secundário’ (Alessi) ou ‘interesse da Administração Pública’ não é público”.³⁸

³⁵ O STJ afirmou: “(...) faz-se necessário que a inicial da lide demonstre ter por objeto a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Não é cabível o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de interesses meramente individuais, o que importa carência de ação.” REsp 823.063/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 22/02/2012

³⁶ “Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário”. STF, ADI 3.512/ES, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15/02/2006.

³⁷ “A jurisprudência do STJ entende que “o ‘interesse público’ que justifica a intervenção do Ministério Público não está relacionado à simples presença de ente público na demanda nem ao seu interesse patrimonial (interesse público secundário ou interesse da Administração)”. STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, EDcl nos EDcl no REsp 1581392/RS, j. em 09/03/2017.

³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2015, p. 137-138. Acerca da dualidade entre interesse público primário e secundário, confira-se a lição doutrinária: “[O Estado] poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar

103. A jurisprudência é clara no sentido de que interesses públicos secundários não podem ser tutelados em ações civis públicas. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) INTERESSE SECUNDÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 3. Consectariamente, a rubrica receita da União caracteriza-se como interesse secundário da Administração, o qual não gravita na órbita dos interesses públicos (interesse primário da Administração), e, por isso, NÃO GUARNECIDO PELA VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, consoante assente em sede doutrinária: Um segundo limite é o que se estabelece a partir da distinção entre interesse social (ou interesse público) e interesse da Administração Pública. Embora a atividade administrativa tenha como objetivo próprio o de concretizar o interesse público, é certo que não se pode confundir tal interesse com o de eventuais interesses próprios das entidades públicas. Daí a classificação doutrinária que distingue os interesses primários da Administração (que são os interesses públicos, sociais, da coletividade) e os seus interesses secundários (que se limitam à esfera interna do ente estatal).³⁹

104. Portanto, o rito especial das ações civis públicas é absolutamente inadequado para o processamento do pedido de danos materiais formulado pela União, que deveria seguir o procedimento ordinário, nos termos do disposto no art. 1049 do CPC⁴⁰. Veja-se que, nas ações civis públicas, há importantes modificações procedimentais, incluindo a participação obrigatória do Ministério Público (art. 5º, §1º da Lei 7.347/1985). A propósito, nota-se que a União tenta se aproveitar do rito das ações civis públicas por conta de outra importante modificação procedimental: em razão da inexistência de honorários de sucumbência em ações civis públicas, a União tenta se esquivar da elevada sucumbência na hipótese de improcedência da Ação.

105. Ante todo o exposto, está claro que os dois pedidos formulados pela União são incompatíveis. Enquanto o pedido de danos morais coletivos poderia ser formulado em uma ação civil pública, o pedido de danos materiais apenas poderia ter sido formulado em uma ação ordinária. Em razão disso, deve-se aplicar o art. 327, §1º, III do CPC:

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

(...)

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

pretensões bem-fundadas que os administrados lhes fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas ‘seus’, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despende o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, aquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 73).

³⁹ REsp 786.328/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 168, grifos nossos

⁴⁰ Art. 1049. Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

106. A impossibilidade de cumulação dos pedidos de reembolso e danos morais coletivos dá causa à inépcia da petição inicial nos termos do art. 330, I, §1º, IV do CPC:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta; (...)

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando: (...)

IV - **contiver pedidos incompatíveis entre si.**

107. Por fim, destaca-se não ser possível converter o rito especial desta Ação em rito comum, pois qualquer tentativa de compatibilização dos ritos dependeria de emenda à petição inicial, o que demandaria consentimento expresso da Ré, nos termos do art. 329 do CPC⁴¹.

108. Portanto, a petição inicial deve ser indeferida, reconhecendo-se sua inépcia decorrente da impossibilidade de cumulação dos pedidos de danos materiais e danos morais coletivos, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 330, I e §1º, IV conjugados com art. 485, I, todos do CPC.

D.4. A Ação deve ser extinta por falta de interesse de agir em relação ao pedido de danos materiais

109. Subsidiariamente ao exposto no capítulo anterior, a Ação deve ser extinta por falta de interesse de agir em relação ao pedido de danos materiais porque tal pedido visa à satisfação de um alegado direito individual e patrimonial da União, não tutelável por meio do rito da ação civil pública.

110. O art. 17 do CPC dispõe que “[p]ara postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”, sendo que o interesse processual é formado pelo binômio necessidade-adequação, que consiste na indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do direito pretendido e na relação de pertinência entre a situação material que se busca alcançar e o meio processual utilizado para tanto⁴².

111. Conforme explicado em detalhes nos parágrafos 97 a 103 acima, o pedido de danos materiais visa a tutela de um interesse patrimonial e individual da União, um verdadeiro interesse público secundário, que não pode ser tutelado por meio de uma ação civil pública como esta.

112. Assim, em hipóteses como a dos autos, em que a pretensão autoral é flagrantemente incompatível com a via eleita, é imperioso reconhecer a falta de interesse de agir na modalidade adequação.

⁴¹ Art. 329. O autor poderá:

(...)

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

⁴² NEGRÃO, Theotonio (Org.); GOUVÊA, José Roberto Ferreira (Org.). Código de processo civil e legislação processual em vigor. 36. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. Fl. 112

113. Nesse sentido, FREDIE DIDIER ensina que “a falta de interesse processual leva ao indeferimento da petição inicial (art. 330 III, do CPC)”^{43,44}.

114. Portanto, ultrapassada a preliminar de inépcia formulada no item D.3, o que se admite por amor ao debate, a Ação deve ser extinta sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC), em razão da falta de interesse de agir (na modalidade adequação) em relação ao pedido de danos materiais, eis que a ação civil pública não é o meio processual adequado para processar tal pretensão.

E. MÉRITO

E.1. A pretensão da União está prescrita

115. A pretensão está claramente prescrita e, por isso, o processo deverá ser **liminarmente extinto com resolução de mérito** conforme disposto nos arts. 332, §1º, 354 e 487, II, do CPC. As razões para tanto, em resumo, são as seguintes:

- (a) A União pleiteia o reembolso dos gastos por ela incorridos, anualmente, com o tratamento de saúde de certas doenças alegadamente causadas pelo tabagismo. Tal pedido de reembolso é feito considerando o gasto agregado da União, isto é, a totalidade do quanto ela dispendeu em cada ano com doenças alegadamente causadas pelo tabagismo, e não considera as especificidades de cada paciente⁴⁵

⁴³ DIDIER JR., Fredier. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento / Fredie Didier Jr. - 19 ed - Salvador: Ed. Jus Podvim, 2017, p. 637 (edição 2017 - Cap. 15 - Formação do Processo e Petição Inicial, Item 5.2.3 - Falta de interesse processual)

⁴⁴ Na mesma direção, confira-se o entendimento jurisprudencial do STJ: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. (...) INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA BASE. NECESSIDADE DE EXAME INDIVIDUALIZADO DE CADA SITUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR INTERPRETAÇÃO ÚNICA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL OBJETIVA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO PARQUET. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. (...) 3. Cinge-se a controvérsia recursal acerca da existência ou não de interesse de agir do Ministério Público Federal para a promoção de ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos de militares e ex-militares das Forças Armadas que adquiriram alguma espécie de doença mental durante o serviço militar e são posteriormente licenciados do serviço militar, sem direito à reforma ex officio ou a tratamento médico, ao pretexto de que a moléstia não guardaria relação de causa e efeito com o serviço militar e que a doença não decorreria das atividades castrenses, pois preexistentes, embora tenham aflorado em período posterior. (...) O que se quer dizer é que tais situações devem ser examinadas de forma individualizada e não através de uma ação coletiva, a fim de formar-se um título genérico a abarcar todo e qualquer militar acometido por doença mental, ainda mais porque a solução genérica pretendida pelo Ministério Público acabaria por desconsiderar a prova pericial e outras que devem ser aferidas em demandas individuais, onde se verificará qual a moléstia que acomete o militar, o momento da sua eclosão, se é anterior ou não ao ingresso no serviço castrense, o grau de incapacidade para o serviço militar e para a vida civil, questões estas que merecem particular exame, não podendo serem objeto de tutela coletiva. (...) Não há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado, a fim de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para promover a presente ação coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos dos militares, isto porque, a despeito da gravidade da situação, tais direitos não possuem relevância social objetiva apta a possibilitar a sua tutela coletiva, porquanto referem-se a direitos que se restringem a meros interesses de particulares, no caso dos militares prejudicados, e não se referem a direitos cuja preservação ou tutela o ordenamento jurídico consagre como indispensáveis para a sociedade como um todo, para o seu progresso material, institucional e moral.” (STJ, Segunda Turma, Relator Min. Og Fernandes, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, EDcl no REsp 1447705/RS, j. em 17/09/2015).

⁴⁵ Para que não haja dúvidas, a União afirmou “no presente caso, não se está a tratar de uma análise individual de cada fumante”. Petição inicial, p. 45 (Evento 1)

(quando iniciou a fumar, por que iniciou e continuou a fumar, os detalhes médicos de cada indivíduo, quando cada tratamento médico foi iniciado, etc.).

- (b) Como, ao formular sua pretensão, a União assevera que não é necessário considerar os detalhes de cada paciente, o marco prescricional aplicável ao caso tampouco deve considerá-los. Por este motivo, a União não pode alegar que os danos se renovam — teoria dos danos continuados — porque “a cada dia novas vítimas adoecem de moléstias decorrentes do fumo”⁴⁶, pois ela não identifica (e nem pretende identificar) quem seria cada uma dessas “novas vítimas”. Assim, o primeiro dano (gasto) por ela sofrido é rigorosamente idêntico ao mais recente, sendo este apenas diferido no tempo. Portanto, o marco prescricional deve ser o primeiro momento em que a União teve ciência (i) dos atos ilícitos alegadamente praticados (responsabilidade subjetiva ou objetiva) e (ii) de que estava incorrendo em gastos no SUS em razão desses supostos ilícitos.
- (c) No que toca à responsabilidade subjetiva, tal marco prescricional para uma ação agregada claramente ocorreu múltiplas décadas atrás, no mínimo em 05/10/1988, data da promulgação da Constituição e de criação do SUS. A atividade de produção e comercialização de cigarros é a mesma desde que empresas do ramo, incluindo algumas das rés, se instalaram no Brasil, há mais de 40 anos. A União alega que as rés teriam omitido informações relevantes dos consumidores e praticado diversos atos ilícitos desde a década de 1950 (responsabilidade subjetiva).⁴⁷ Ademais, desde 1988, com a criação do SUS pela Constituição, a Autora tem conhecimento do dano alegado, pois desde então suporta de forma centralizada e controlada os gastos com o tratamento de doenças alegadamente causadas pelo tabagismo. Logo, para qualquer ação agregada, o marco prescricional foi iniciado, no mais tardar, em 1988 e o não ajuizamento da Ação nos 5 anos (prazo prescricional alegado pela União) ou 20 anos (prazo prescricional aplicável pelo CC de 1916) imediatamente seguintes a 1988 fez com que o **fundo do direito da União esteja prescrito**, impedindo-a de ajuizar esta demanda. ;
- (d) No que toca à responsabilidade objetiva, nada obstante a atividade de produção e comercialização de cigarros ser a mesma desde que empresas do ramo, incluindo algumas das rés, se instalaram no Brasil, há mais de 40 anos, o fato de a responsabilidade civil com base na atividade de risco ter sido introduzida no ordenamento legal em 2002 faz com que o direito de ação sob esse fundamento nasça, conservadoramente, apenas em 2003, com o início da vigência do Código Civil de 2002. Como em 2003 os danos incorridos eram inequivocamente conhecidos pela União, aí está o marco inicial da prescrição, que seria de 5 ou 3 anos, dependendo do prazo aplicável. De uma forma ou de outra, **o fundo do direito da**

⁴⁶ Petição inicial, p. 243 (Evento 1).

⁴⁷ “Os fatos já extensamente relatados descrevem condutas que vão da década iniciada em 1950 e perduram até os dias atuais.” Petição inicial, p. 176 (Evento 1).

pretensão deduzida pela União está fulminado pela prescrição, pois ausente o ajuizamento de ação dentro de tal prazo prescricional.

- (e) A **prescrição do fundo do direito** impede, a um só tempo, (i) o pedido de ressarcimento dos gastos incorridos nos últimos 5 anos pelo SUS; e (ii) o pedido de ressarcimento de gastos futuros da mesma natureza, que constituem mero desdobramento do mesmo direito que a Autora pretendia ver declarado.

116. Os capítulos a seguir explicarão em detalhes este argumento.

E.1.1 Fixação do prazo prescricional

117. Os prazos prescricionais de 20 anos ou de 3 anos estabelecidos para pretensão de reparação civil (arts. 177 do CC de 1916 e 206, §3º, V do CC de 2002) são aplicáveis ao caso, a depender de quando o suposto ilícito foi praticado (antes ou depois da vigência do CC de 2002), pois esta Ação possui unicamente pedidos de reparação civil.

118. Alternativamente, o prazo prescricional de 5 anos (art. 1º do Dec. 20.910/1932 e art. 21 da Lei 4.717/1965), é aplicável, como reconhecido e requerido pela própria União.⁴⁸

E.1.2 Natureza agregada da pretensão formulada pela União

119. Ao requerer o ressarcimento dos valores incorridos pelo SUS no tratamento de doenças alegadamente causadas pelo tabagismo, a União considera a **totalidade** dos supostos gastos, de forma *agregada*, desconsiderando as particularidades de cada paciente.

120. A União não apresenta sequer *uma linha* com a descrição individualizada (i) dos supostos tratamentos que teriam sido custeados pelo SUS; (ii) dos fumantes que teriam desenvolvido tais doenças supostamente causadas pelo alegado tabagismo ilegalmente induzido pelas rés; e (iii) quando as doenças foram diagnosticadas e tratadas.

121. Por conseguinte, assim como proposta, a pretensão autoral deve ser apreciada de maneira *agregada* para fins de cômputo do prazo prescricional, independentemente das especificidades de cada tratamento ou da data em que incorrido cada gasto (repita-se: tais informações sequer foram apresentadas pela União, de modo que não se afigura nem mesmo possível calcular o prazo prescricional de outro modo).

122. Com efeito, tratando-se de alegados danos idênticos (pois o primeiro desembolso tem a mesma natureza daquele mais recente, sendo este apenas diferido no tempo), o termo inicial da prescrição deve corresponder ao momento em que a União teve conhecimento (i) do primeiro suposto ato ilícito atribuído à PMI; bem como (ii) do respectivo primeiro gasto incorrido pelo SUS em razão do suposto ato ilícito, independentemente de eventuais desdobramentos posteriores.

⁴⁸ “(...) o que se pretende, portanto, é o ressarcimento dos danos que ocorreram nos últimos cinco anos”. Petição inicial, p. 244 (Evento 1).

E.1.3 Marco prescricional: a União tem ciência inequívoca dos alegados atos ilícitos e danos há múltiplas décadas

(1) Responsabilidade subjetiva: a União conhece os supostos atos ilícitos e danos há décadas

123. O argumento de responsabilidade subjetiva da União consiste, em resumo, na alegação de que as rés teriam praticado os seguintes atos ilícitos: (i) publicidade enganosa, abusiva e velada; (ii) publicidade destinada aos jovens; (iii) publicidade de cigarros light; (iv) violação ao dever de informar os malefícios do cigarro; (v) manipulação para tornar os cigarros prejudiciais ou viciantes; (vi) oposição ilícita à regulação estatal; (vii) supressão de documentos internos; e (viii) violação ao dever de colaborar com a saúde pública no Brasil.

124. Particularmente em relação à PMI,⁴⁹ a União afirma que tais atos ilícitos foram praticados desde a década de 1950:

Porém, como será aqui demonstrado, tal conhecimento sobre as propriedades da nicotina foi, durante décadas, ocultado da sociedade e dos órgãos governamentais, inclusive no Brasil.

Um grande volume de provas documentais demonstra que, pelo menos desde os anos 1950, as maiores empresas mundiais de tabaco, inclusive as demandadas BAT e PMI, sabem que a nicotina é uma droga causadora de forte dependência. (Petição Inicial, p. 74 - Evento 1, grifamos).

125. A União também afirma, por exemplo, que atos ilícitos também foram praticados pela PMI na década de 1960: “No início dos anos 1960, a Philip Morris foi a primeira empresa tabaqueira a utilizar a tecnologia de amoniação para **produzir cigarros mais viciantes e incrementar suas vendas**. Os documentos internos demonstram que o período do **aumento do uso da amônia pela PMI** (1965 a 1974) coincidiu com exponencial aumento das suas vendas”⁵⁰.

126. Portanto, não há dúvidas de que os atos ilícitos alegadamente praticados ocorreram há décadas. Logo, não há dúvidas de que a União tem ciência desses atos há muitos anos.

127. Assim, a União tinha ciência dos alegados ilícitos atribuídos à PMI e dos alegados danos sofridos pelo menos desde **1988**, quando da criação do SUS. Naquele ano, todas as condições necessárias para a União ajuizar ação com objeto idêntico a este já estavam satisfeitas. Logo, considerando o início do marco prescricional em 1988, a pretensão está prescrita, independentemente do prazo prescricional aplicável (20 ou 5).

(2) Responsabilidade objetiva: a União conhece os alegados riscos e danos há décadas

128. O argumento de responsabilidade objetiva da União consiste na alegação de que a atividade empresarial das rés é uma atividade de risco.⁵¹ De acordo com a União, deve-se “impor

⁴⁹ A PMI ressalta desde já que controverte a prática dos atos que lhe são imputados. Conforme já demonstrado, a PMI foi criada apenas no ano de 1987, e portanto, não praticou nenhum ato anterior a tal data e, consequentemente, não pode ser por eles responsabilizada.

⁵⁰ Petição inicial, p. 86 (Evento 1), grifamos.

⁵¹ Vide p. 161 e seguintes da petição inicial (Evento 1).

a quem se aproveita de atividade econômica geradora de risco intrínseco inevitável a obrigação de reparar os efeitos danosos”⁵².

129. Ocorre que a atividade das rés (*em sentido amplo*⁵³) está relacionada à fabricação e comercialização de cigarros *desde os seus primórdios*. Logo, assumindo por argumentação que a alegação da União esteja correta, **o suposto risco da atividade das rés é conhecido pela Autora há múltiplas décadas.**

130. Especificamente, como a responsabilidade objetiva com base em atividade de risco passou a vigor no ano de 2003 (quando da entrada em vigor do CC de 2002), nada obstante a União ter ciência inequívoca pelo menos desde 1988 (i) de que fumar pode causar doenças e, portanto, de acordo com o seu argumento, de que a atividade das rés é de risco, pois instituiu restrições à propaganda comercial de tabaco (art. 220, §4º da Constituição), e (ii) de que desembolsava valores para o tratamento de saúde de doenças alegadamente causadas pelo tabagismo, pois instituiu o SUS (art. 198 da Constituição); o seu direito de ação só nasceu em 2003. Logo, 2003 é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional para a pretensão fundada na responsabilidade objetiva em razão de suposta atividade de risco.

131. Aplicando-se tanto o prazo prescricional de 3 ou de 5 anos a partir de 2003, a pretensão da Autora está prescrita.

E.1.4 Inequívoca prescrição de fundo do direito

132. A pretensão autoral está fulminada pela **prescrição de fundo do direito**, impedindo que seja pleiteado o reembolso de quaisquer valores pretéritos ou futuros relacionados ao tratamento de doenças supostamente causadas pelo tabagismo.

133. Como sabido, no ordenamento jurídico brasileiro, as pretensões ao reconhecimento de uma situação jurídica sujeitam-se a prazos prescricionais peremptórios, findos os quais, caso não proposta a respectiva demanda, não poderão ser perseguidos nem a declaração do direito em si, nem quaisquer desdobramentos dali oriundos. Cuida-se da prescrição de fundo do direito.

134. Dito diversamente, a prescrição de fundo do direito alcança a situação jurídica que se pretende ver declarada, obstando que esta irradie qualquer repercussão econômica ou dê azo a reparações pecuniárias.

135. A título ilustrativo, analise-se a pretensão ao reconhecimento de determinado cargo funcional, da qual se originam prestações pecuniárias periódicas. Caso o titular não busque o reconhecimento da situação jurídica em que se fundam aludidos pagamentos dentro do prazo prescricional aplicável, quaisquer desdobramentos pecuniários também serão fulminados pela consumação da prescrição de fundo do direito. Conforme leciona o ex-Ministro do STF, Antônio Cezar Peluso:

⁵² Petição inicial, p. 161 (Evento 1).

⁵³ Reitera-se que a PMI não fabrica nem comercializa cigarros; trata-se de empresa não operacional, que apenas detém participações societárias em outras empresas.

“Deste ponto de vista, os direitos incidentes sobre a relação jurídico-funcional e cada umas das situações jurídico-subjetivas em que ela se desdobra podem, sem grande impropriedade técnica, chamar-se direitos originantes, e os direitos irradiados às respectivas consequências econômicas, direitos originados. É aos primeiros que costuma a jurisprudência referir-se sob a expressão “fundo do direito”, a qual se reconhece para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental.”⁵⁴

136. Nesse cenário, o reconhecimento da situação jurídica buscado pela Autora deveria ter sido requerido no prazo de 20, 5 ou 3 anos, contados do conhecimento do primeiro (i) ato ilícito; e (ii) gasto do SUS com o tratamento de doenças que supostamente decorreriam de tais atos. Como já dito, inequivocamente, a Autora poderia ter exercitado (a) sua pretensão fundada em responsabilidade subjetiva em 1988; e (b) em 2003, sua pretensão amparada em responsabilidade objetiva (considerando a vigência do Código Civil de 2002).

137. Como a Autora não propôs esta Ação dentro do prazo prescricional aplicável, consumou-se a **prescrição do fundo do direito**, obstando, a um só tempo, (i) o pedido de ressarcimento dos gastos incorridos nos últimos 5 anos pelo SUS; e (ii) o pedido de ressarcimento de gastos futuros da mesma natureza, que constituem mero desdobramento do mesmo direito que a Autora pretendia ver declarado.

E.1.5 A teoria dos danos continuados não é aplicável a esta Ação

138. A teoria dos danos continuados arguida pela União é inaplicável tanto em relação aos danos materiais quanto aos danos morais coletivos. Em resumo, em relação aos danos materiais, o argumento da União é contraditório, pois considera ou desconsidera os dados específicos de cada paciente quando lhe convém; em relação aos danos morais coletivos, a “sensação de perplexidade” que pode dar origem a danos morais ocorre apenas uma vez, quando o ilícito é descoberto, não se renovando a cada novo paciente que busca auxílio médico.

(1) Danos materiais

139. O argumento da União sobre danos materiais continuados é claramente contraditório com o resto de sua argumentação. Nada obstante a União considere irrelevante a “*análise individual de cada fumante*” para fins do seu pedido de reembolso, em evidente contradição, ela pretende afastar a prescrição porque “*a cada dia novas vítimas adoecem de moléstias decorrentes do fumo*”. Ou seja: para formular o pedido ressarcitório a União desconsidera os dados individuais de cada fumante, mas, com vistas ao afastamento da prescrição,

⁵⁴ PELUSO, Antônio Cézar. Prescrição quinquenal e funcionalismo público. In Revista dos Tribunais, ano 80, fevereiro de 1991, v. 664, p. 22. Em jurisprudência, confira-se: “Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Precedentes: REsp 1.360.779/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/06/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 227.448/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/09/2013; REsp 1.343.299/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.2.2013; EDcl no AREsp 347.272/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2013; EDcl no AREsp 225.951/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5.3.2013; EDcl nos EREsp 1343302/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 6.11.2013; REsp 1.073.976/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 6.4.2009.” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 462.852/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014)

surpreendentemente postula sejam considerados esses mesmos dados individuais que ela própria desconsiderou.

140. A União formulou o pedido de reembolso de forma **agregada**. Isso significa que ela pretende a devolução do quanto gastou com o tratamento de doenças alegadamente causadas pelo tabagismo sem considerar, no cálculo deste valor, as situações específicas de cada fumante: quando iniciou a fumar, se foi ilegalmente induzido a fumar pelas rés, as informações médicas de cada indivíduo, quando e como a doença foi diagnosticada, quando o tratamento médico foi iniciado, se e quando parou de fumar etc.

141. No entanto, o argumento da União para afastar a prescrição — sua teoria de danos continuados —, *em clara contradição com o acima exposto*, pressupõe a análise dos dados dos fumantes individualmente. Ao afirmar que “a cada dia novas vítimas adoecem de moléstias decorrentes do fumo” gerando “danos que se renovam permanentemente”, a União necessariamente considera os aspectos individuais das “vítimas”. Ao assim proceder, a União é seletiva e tenta obter “o melhor de dois mundos”.

142. Se a União entende ser suficiente e possível demonstrar os supostos gastos por ela incorridos junto ao SUS a partir de estudos epidemiológicos *abstratos*, não há que se considerar a ocorrência de “cada nova doença” em pacientes *concretos* para fins de contagem do prazo prescricional. Como a União formulou uma pretensão agregada, o marco prescricional não pode ser contado de forma individualizada. Ao contrário, ele deve ser contado ao menos desde 1988 para a responsabilidade subjetiva e a partir de 2003 para a responsabilidade objetiva.⁵⁵

143. Portanto, ainda que se admita, por argumentação, que a União sofre danos anuais pelos gastos com saúde pública causados pelo tabagismo, trata-se dos mesmos danos sofridos pelo menos desde 1988, causados pelos mesmos alegados ilícitos e tendo por base o mesmo suposto direito que a União pretende ver reconhecido, razão pela qual são abarcados pela prescrição de fundo do direito (v. capítulo E.1.4 acima).

144. Ainda que os danos alegadamente se repitam no tempo, a Ação está irremediavelmente prescrita, pois a União deveria ter proposto esta Ação imediatamente após ter ciência de todos os requisitos para a responsabilidade civil, o que aconteceu sem dúvida pelo menos em 1988 para a responsabilidade subjetiva e, em 2003, para a responsabilidade objetiva.

145. Em casos individuais movidos por fumantes contra as rés, a jurisprudência também é no sentido de que o prazo prescricional se inicia com o conhecimento do dano e sua autoria, desconsiderada eventual permanência ou renovação da lesão que origina o dever de reparar os danos causados.⁵⁶ Também por este motivo, não é aplicável a teoria dos danos continuados a este caso.

⁵⁵ Datas em que todos os elementos para responsabilidade subjetiva e objetiva, respectivamente, estavam alegadamente presentes. Vide capítulo E.1.3 acima para detalhes.

⁵⁶ Confira-se: “Neste julgamento, reiterou-se, ainda, que a prescrição da ação de reparação dos danos por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da sua autoria, sendo desinfluyente, inclusive, a renovação da lesão no

146. Por fim, nenhum dos julgados trazidos pela União para fundamentar a imprescritibilidade de sua pretensão são aplicáveis ao caso, seja porque dizem respeito a demanda envolvendo acidente de trabalho, seja porque referentes a demanda sobre dano ambiental, seja porque referentes a lide relacionada a direito marcário. E, a propósito, sujeitam-se, todos, ao instituto da prescrição.

(2) Danos morais coletivos

147. O pedido de danos morais coletivos da União foi deduzido em razão das alegadas “*diversas condutas ilícitas perpetradas pelas demandadas, por décadas*”. Portanto, tal pedido é um desdobramento dos vários ilícitos imputados pela União, discutidos sob o viés da *responsabilidade subjetiva*. Como apontado no capítulo E.1.3 acima, tais atos ilícitos alegadamente praticados pelas rés não apenas ocorreram há múltiplas décadas, como são igualmente conhecidos pela União há muito tempo – certamente, muito mais do que 3, 5 ou 20 anos.

148. Ademais, a tese dos “danos continuados” arguida pela União sequer é aplicável aos danos morais coletivos. A “sensação de perplexidade” e o “sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível” que alegadamente dão origem aos danos morais coletivos **ocorrem quando tais atos são descobertos**; logo, a pretensão estará sujeita ao prazo prescricional contado da data da descoberta do suposto ilícito. Não é razoável concluir que a coletividade tem uma *renovação* (a ponto de iniciar novo marco prescricional) na sua “sensação de perplexidade” ou no seu “sentimento de repulsa” por *atos sabidamente praticados há décadas* a cada vez que um fumante adoece.

149. Nesse sentido, considerando que a tese de danos continuados não é aplicável aos danos morais coletivos nem mesmo teoricamente e que a Autora estava ciente dos alegados ilícitos desde 1988, o pedido de danos morais coletivos está claramente prescrito.

E.1.6 Subsidiariamente: o primeiro desembolso em cada tratamento do SUS deveria ter sido identificado

150. Caso acolhida a tese de dano continuado, o que se cogita apenas por argumentação, a União deveria ter provado, para cada pessoa acometida por uma das 27 doenças alegadas na inicial, quando ocorreu o seu primeiro desembolso para o respectivo tratamento de saúde.

151. Veja-se que a própria União afirmou que “*se cada ato reflete uma ação independente, a prescrição alcança cada um, destacadamente*”⁵⁷. Logo, como a tese do dano continuado considera eventos danosos independentes – *a cada dia, uma nova vítima e um novo*

tempo, já que o termo *a quo*, como visto, inicia-se a partir do conhecimento dano e da respectiva autoria. (...) *In casu*, conforme a moldura fática delineada nos autos, imutável na presente via, a autora tomou ciência do dano causado pelo consumo do cigarro em data de 22.08.1997, data da primeira internação que diagnosticou doença relacionada com o tabagismo. A presente ação, objetivando a reparação material e moral de tais danos, por sua vez, deu-se em 10.1.2005. No ponto, destaca-se a insubsistência da alegação da ora agravante acerca do termo inicial da prescrição.” (STJ, AgRg no REsp 1081784/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

⁵⁷ P. 243 da petição inicial (Evento 1).

dano/desembolso —, cabia à Autora ter demonstrado quando ocorreu o primeiro desembolso para cada uma das pessoas que adquiriram as doenças referidas na inicial.

152. Isso é relevante porque se uma pessoa foi diagnosticada com uma das 27 doenças listadas na inicial como alegadamente causadas pelo tabagismo, por exemplo, em 2010 e, desde então, iniciou tratamento médico no SUS que perdura até hoje, o marco prescricional do pedido indenizatório deve ser 2010, a data do primeiro desembolso, hipótese em que a pretensão estaria prescrita.

153. A esse propósito, convém registrar o entendimento alcançado pelos tribunais pátrios em demandas propostas pelo INSS para ressarcimento de custos de seguridade social. A previdência social, nos termos do artigo 120 da Lei 8.213/1991, possui legitimidade para propor ação regressiva para ressarcir-se (i) dos empregadores que descumprem as normas de segurança e higiene de trabalho, em caso de acidentes de trabalho; e (ii) dos responsáveis por violência doméstica e familiar contra a mulher.

154. Em hipóteses tais, o e. STJ⁵⁸ entendeu não ser possível concluir-se pela imprescritibilidade das ações ressarcitórias com base na teoria do dano continuado ou diferido no tempo, estabelecendo, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional corresponde ao **pagamento da primeira prestação previdenciária**, independentemente de sua perpetuação no futuro. Ou seja, feito o primeiro desembolso decorrente do ato ilícito que autorizaria o pedido de ressarcimento em relação àquele caso individualmente considerado, passa a correr para a União o prazo prescricional para o ajuizamento da ação, independentemente de as prestações serem devidas indefinidamente.

155. Portanto, como a União não se desincumbiu do ônus de comprovar nem mesmo indicar o termo inicial da fluência do prazo prescricional em relação a cada um dos desembolsos feitos no âmbito de tratamentos médicos individuais de doenças associadas ao tabagismo, a pretensão deve ser analisada de forma agregada e, conseqüentemente, considerada prescrita.

E.2. Ausência de autorização legal para postular ressarcimento ao SUS e tentativa imprópria de usar uma ação judicial para criar um tributo

156. Esta Ação é materialmente imprópria, pois o Estado só pode pleitear reembolso de gastos a que está obrigado a arcar, como os gastos com saúde, **se houver prévia previsão legal**, atendendo ao **princípio da legalidade**. Ademais, a Constituição determinou (art. 195) que a seguridade social, incluindo a saúde, será financiada por meio de recursos provenientes dos orçamentos públicos ou de tributos (contribuições sociais), **nos termos da lei**. Como a União possui o dever constitucional de fornecer tratamento de saúde à população, e não existe lei autorizando que a União se reembolse dos alegados gastos incorridos com doenças supostamente causadas pelo tabagismo para custear o fornecimento de saúde pública, ela carece de autorização legal para formular o pedido declinado na inicial, que, em verdade, configura uma tentativa inconstitucional

⁵⁸ Vide STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1331506, j. em 15/05/2018.

de criar nova forma de financiamento da saúde pública. Trata-se de tentativa imprópria de criação de um tributo pela via judicial.

157. É incontroverso que a União possui o dever constitucional de fornecer assistência médica à população. Com efeito, o artigo 6º da Constituição considera o direito à saúde um direito social⁵⁹. O artigo 23 do mesmo diploma estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para “*cuidar da saúde*”.⁶⁰ Por sua vez, o artigo 195 da Constituição⁶¹ determina que a seguridade social, incluindo os serviços médico-hospitalares, deve ser financiada, **nos termos da lei**⁶², mediante (i) “*recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*” e (ii) quatro contribuições sociais específicas, quais sejam: (a) do empregador, sobre folha de salários, receita ou faturamento, e lucro; (b) do trabalhador e demais segurados da previdência social; (c) sobre a receita de concursos de prognósticos; e (d) do importador de bens ou serviços.

158. Como se denota, a União tem o dever de fornecer serviços médico-hospitalares à população e, ao fazê-lo, deve custear o tratamento de doenças mediante os recursos provenientes dos orçamentos da União ou uma das quatro contribuições sociais elencadas pelo artigo 195 da Constituição.

159. A questão que se impõe é averiguar se a União poderia requerer o reembolso dos gastos com saúde em que tem o dever constitucional de incorrer. A resposta é clara e inequívoca: **não**. Ausente expressa autorização legal, a União não pode pleitear o reembolso dos gastos com saúde, pois (i) é seu dever constitucional incorrer em tais gastos (que, por definição, não podem ser considerados “danos”), (ii) não há causalidade direta e imediata entre o alegado ilícito, o alegado dano e a posição da administração pública, e (iii) o pedido de reembolso implica a criação indireta de um tributo, não previsto no artigo 195 da Constituição.

⁵⁹ Art. 6º, CF: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁶⁰ Art. 23, CF: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

⁶¹ Art. 195, CF: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)”

⁶² A Lei 8.080/1990 foi promulgada com o propósito de regular “as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes”, incluindo previsões específicas sobre o financiamento da saúde (vide artigos 31 e 32).

160. Ao ajuizar esta Ação, a União ignorou a aplicação do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, e art. 37, ambos da Constituição, e que regem os atos praticados pela Administração Pública.

161. Segundo leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶³, “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite”. Conforme esclarece a ilustre doutrinadora, a consequência da aplicação desse princípio no Direito brasileiro é que **a Administração Pública não pode criar obrigações aos administrados senão em virtude de lei**. Na presente demanda, a União tenta impor uma obrigação à PMI (*i.e.*, o reembolso de alegados gastos do SUS com o tratamento de doenças supostamente causadas pelo ato de fumar cigarros fabricados por uma afiliada da PMI) que não é autorizada por lei e que **esvazia, ao menos em parte, seu dever constitucional de fornecer assistência médica à população**, já que teria gasto zero com o tratamento de doenças supostamente causadas pelo ato de fumar cigarros atribuídos à PMI.

162. Nesse sentido, aliás, há ampla jurisprudência do Eg. STF atestando a necessidade de previsão legal para pautar a atuação da Administração Pública^{64,65}.

163. Como sabido, o legislador previu **expressamente** as excepcionais hipóteses de ressarcimento que a União pode postular para cobrir despesas havidas com seguridade social, incluindo saúde, quais sejam: (i) as despesas havidas com benefícios de seguridade social em ato causado por terceiro (nos termos do art. 120 da Lei nº 8.231/1991⁶⁶); (ii) as despesas despendidas pelo SUS durante o tratamento de pacientes que possuem cobertura médica fornecida por plano de saúde privado (conforme art. 32 da Lei nº 9.656/1998⁶⁷) e (iii) as despesas incorridas pelo SUS com serviços de saúde prestados a vítimas de violência doméstica e familiar (consoante art. 9º, §4º da Lei nº 11.340/2006⁶⁸). Na primeira hipótese, o agente que motivou a concessão do benefício previdenciário (como é o caso do empregador que não tomou medidas para prevenir um acidente de trabalho, que gerou o pagamento de benefício ao empregado acidentado) é quem deve ressarcir

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 96.

⁶⁴ “PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - TRANSGRESSÃO. A inobservância ao princípio da legalidade pressupõe o reconhecimento de preceito de lei dispondo de determinada forma e provimento judicial em sentido diverso, ou, então, a inexistência de base legal e, mesmo assim, a condenação a satisfazer o que pleiteado.” STF. AgRg em AI nº 147.203-1-SP, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ 11.6.1993.

⁶⁵ “A administração pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica - da legalidade, da impessoabilidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança.” STF. MS 24.872, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ 30.9.2005

⁶⁶ Lei nº 8.231/1991, art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: I - negligência quanto à normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

⁶⁷ Lei nº 9.656/1998, art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o §1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

⁶⁸ Lei 11.340/2006: “Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso. (...) § 4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços.”

a Administração Pública; na segunda hipótese, é o plano de saúde privado — que já foi financiado pelo paciente — que deve cobrir as despesas incorridas pelo sistema público para tratamento médico; por fim, na terceira hipótese, o pagamento das despesas é imputado ao causador da lesão (*i.e.*, ao agressor da vítima em situação de violência doméstica e familiar).

164. Essas hipóteses são taxativas e apenas reforçam a necessidade de previsão legal que autorize a Administração Pública a prosseguir com o pleito de ressarcimento de despesas. Caso não se aplicasse o princípio da legalidade no direito brasileiro, tais dispositivos legais seriam desnecessários. Note-se que tais dispositivos legais autorizando o reembolso de entes públicos são necessários porque, caso fossem aplicadas apenas as regras de responsabilidade civil do Código Civil, o reembolso seria impossível por dois motivos. Primeiro, não haveria “dano”, na medida em que o INSS tem o dever de pagar as pensões (no caso do art. 120 da Lei 8.213/91), e o SUS tem o dever de arcar com os gastos de saúde (no caso do art. 32 da Lei 9.656/98 e 9º, §4º, da Lei 11.340/2006). Segundo, porque não há uma relação direta entre o ente público (seguridade social no caso da Lei 8.213/91, e SUS no caso das leis 9.656/98 e 11.340/06) e o suposto causador do dano (empresa que foi negligente quanto às normas de segurança e higiene do trabalho e agressor de mulher, no caso da Lei 8.213/91; plano de saúde privado no caso da lei 9.656/98; e agressor de mulher no caso da lei 11.340/06). Como se sabe, no Brasil há o requisito de o dano ser direto e imediato para ser indenizável,⁶⁹ e, em nenhuma das hipóteses previstas nessas leis tal requisito se faz presente. Por isso, a razão de existir das leis: a vontade política de responsabilizar, extraordinariamente, indivíduos que não seriam responsabilizados pelas regras padrão de responsabilidade civil.

165. Ademais, o pedido da União claramente viola o texto do art. 195 da Constituição. Embora alegue que se trata de um caso de responsabilidade civil, trata-se, em verdade, de uma tentativa de criação de contribuição social sobre as tais “externalidades negativas” supostamente criadas pela rés.⁷⁰ Não se trata nem mesmo de um pedido de indenização *pontual*; trata-se de um pedido de pagamento contínuo, *para sempre*, enquanto as rés mantiverem suas atividades comerciais. Assim, inequivocamente, a União busca a criação indireta de um tributo, uma contribuição social não prevista no art. 195 da Constituição. Ao pedir o reembolso de gastos incorridos com saúde, inclusive para o futuro, a União pretende, em verdade, que a PMI passe a financiar, diretamente, parcela dos serviços de saúde pública no Brasil. Contudo, conforme dispõe a clara redação do artigo 195 da Constituição, tal financiamento deve se dar, nos termos da lei, mediante recursos previamente determinados. Como já demonstrado, não há a previsão legal nem existe contribuição social específica que lhe permita embasar seu pedido.

166. Destaca-se que a aceitação da tese da União, de reembolso de gastos que ela tem o dever constitucional de incorrer e que são custeados por tributos específicos previstos na

⁶⁹ Para detalhes sobre a teoria do dano direto e imediato, veja capítulo E.8.1 abaixo.

⁷⁰ Exemplificativamente: “Por fim, destaca-se que o pagamento de prestações periódicas futuras enquanto verificável dano é o único meio de efetivamente internalizar as externalidades negativas produzidas pelas requeridas, pois do contrário essa internalização restaria delimitada em um período de tempo, permitindo-se, em seguida, que a sociedade voltasse a custear gastos que são próprios da atividade econômica desenvolvida pelas demandadas”. Petição inicial, p. 245 (Evento 1).

Constituição, implicará a **inexistência de limites** para que o Estado — incluindo União, Estados e Municípios — possa cobrar ressarcimento de outros gastos também custeados por fontes impositivas (como tributos) e que devem, por dever constitucional, ser por ele suportados.

167. Por exemplo: partindo-se do princípio de que a tese da União neste caso esteja correta, então um servidor público que é preso em razão da prática do crime de peculato (apropriando-se de dinheiro de que tem posse em razão do cargo) terá que ressarcir os cofres públicos dos valores despendidos pelo Estado para manter-lhe preso (custos com segurança, higiene e alimentação). Este exemplo trata de situação que gera gastos para o Estado em razão da prática de um ato ilícito e que, logicamente, não permite reembolso, justamente porque o Estado tem o **dever** de arcar com os custos da segurança pública.

168. A conclusão de que a União pode pleitear o reembolso de gastos de saúde pública sem uma autorização legal expressa e em violação ao texto expresso do art. 195 da Constituição implicaria uma **onda revisionista sem precedentes**, permitindo que a Autora possa rever e pleitear ressarcimento de uma incrível quantidade de gastos com serviços públicos que ela tem a obrigação constitucional de incorrer; a segurança jurídica esperada das ações do Estado deixaria de existir por completo. Ou simplesmente, como fez aqui, escolher à sua conveniência aqueles contra quem irá pleitear ressarcimento, em clara violação ao princípio da isonomia.

169. O fato de já terem sido apresentados **projetos de lei**⁷¹ na Câmara dos Deputados que visavam justamente a autorizar a cobrança dos gastos havidos pelo SUS das empresas produtoras de cigarros comprova que, apesar da duvidosa constitucionalidade de tal eventual lei, é necessário haver uma autorização legal expressa — a exemplo do que ocorre na Lei nº 8.231/1991, na Lei nº 9.656/1998 e na Lei nº 11.340/2006 — para que a Autora possa cobrar reembolso por custos que, constitucionalmente, devem ser por ela suportados.

170. Assim, o pedido de ressarcimento de danos materiais deve ser julgado improcedente, sob pena de violação direta aos artigos 6º, 23 e 195 da Constituição.

E.3. *Venire contra factum proprium*: a pretensão da União contradiz seu comportamento prévio e viola dever de boa-fé

171. A pretensão da União viola o princípio da boa-fé, pois manifestamente contraditória. Como, *de um lado*, a União autoriza, controla, regula e tributa as atividades de fabricação e comercialização de cigarros **há décadas**, conhecedora dos efeitos nocivos do tabagismo à saúde, ela não pode, *de outro lado*, procurar responsabilizar as rés por consequências do exercício regular dessas mesmas atividades. Ao fazer isso, a União incorre em *venire contra factum proprium*, suficiente para gerar a improcedência desta Ação.

172. Conforme reconhecido pela União, a “*boa-fé impõe no tráfico jurídico uma conduta leal e cooperativa*”⁷². Todavia, ela parece ter esquecido que, de tal princípio, emana também a

⁷¹ Por exemplo, PL 513/99 e PL 5554/05, ambos arquivados sem terem sido convertidos em lei.

⁷² Petição inicial, p. 184 (Evento 1).

proibição de *venire contra factum proprium*⁷³, segundo o qual a parte não pode praticar atos contraditórios entre si.

173. Perceba-se a contradição no comportamento da União: ela está processando as rés por supostos “danos” causados pelo exercício regular de uma atividade que ela própria autoriza, regula, tributa e, sobretudo, considera lícita. Não se trata de uma tentativa de responsabilização das rés por eventos imprevistos ou desconhecidos relacionados ao consumo do cigarro; trata-se, ao contrário, de uma tentativa de responsabilização civil por eventos conhecidos e esperados pela União,⁷⁴ ente estatal que edita múltiplas regulações obrigando as fabricantes de cigarro a, por exemplo, incluir mensagens expressas nos maços de cigarro com dizeres como “O Ministério da Saúde adverte: *fumar é prejudicial à saúde*”.

174. Por indubitavelmente saber que o cigarro é produto de periculosidade inerente e que o tabagismo é fator de risco para múltiplas doenças, a União não pode, de boa-fé, considerar a atividade de fabricação e comercialização lícita, tributá-la e regulá-la severamente, para, ao mesmo tempo, processar as rés por efeitos que sabia que adviriam. Esses efeitos, necessariamente, já foram considerados nos mecanismos da União para regular e tributar os produtos derivados do tabaco.

175. Exemplificativamente, a União justificou o aumento da alíquota do IPI aplicado aos cigarros na Medida Provisória n. 540/2011 em razão da “relevância do aspecto tributário no qual está inserida a atividade econômica de fabricação e importação de cigarros no Brasil e seu impacto sobre a saúde pública”⁷⁵ (g/n). No mesmo sentido, a AGU afirma em seu site que “defende que a atividade de industrialização de cigarros é apenas tolerada no país e que os recursos obtidos com a tributação são indispensáveis para que o Estado tenha condições financeiras de arcar com o tratamento de saúde dos consumidores, aposentadorias precoces e pensões”⁷⁶. Como se isso não bastasse, um estudo indica que, em 2017, tributos correspondiam a **68,56%** do preço de um maço de cigarros.⁷⁷ Isso tudo evidencia que os impactos do tabagismo na saúde pública já são considerados pelo Estado ao regular e tributar, *pesadamente*, o cigarro.

176. É inadmissível que a Autora estabeleça um aparato tributário incidente especialmente sobre os cigarros, *inclusive com finalidade extrafiscal expressamente declarada para financiar custos com saúde pública*, e, ao mesmo tempo, pleiteie indenização por supostos

⁷³ Sobre o tema, veja-se os comentários tecidos pela doutrina: “A identificação da boa-fé objetiva como fundamento normativo do princípio de proibição do comportamento contraditório, que se verifica também na maior parte dos demais ordenamentos jurídicos, é, de fato, a melhor orientação”. SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo José Mendes (Pref.). **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. São Paulo: Gen:Atlas, 2016. p. 67. Também nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 215.

⁷⁴ “O dano é causado à União, por meio de uma usual atividade das demandadas (...)” (Petição inicial, p. 162 - Evento 1, grifamos).

⁷⁵ Conforme exposição de motivos da Medida Provisória n. 540/2011, disponível através do seguinte link: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Exm/EMI-122-MF-MCT-MDIC-Mpv540.htm. Acesso em 12.05.2020.

⁷⁶ Disponível em <https://www.agu.gov.br/noticia/agu-defende-no-stf-manutencao-da-aliquota-do-ipi-sobre-cigarros-para-protetor-saude-publica>. Acesso em 12.05.2020, grifamos.

⁷⁷ Disponível em <https://afubra.com.br/fumicultura-brasil.html>. Acesso em 12.05.2020.

prejuízos causados à mesma saúde pública decorrentes da sua comercialização. Além disso, é igualmente contraditória, pelos mesmos motivos, a argumentação defendida na inicial de que “(...) a tributação da indústria do tabaco não é argumento capaz de elidir ou minorar a responsabilidade dos danos causados ao sistema público de saúde (...)”⁷⁸: a União não pode dizer, na inicial, que tributos sobre o cigarro não “elidem ou minoram” a suposta responsabilidade dos danos alegadamente causados ao sistema público de saúde e, ao mesmo tempo, afirmar em seu site (vide parágrafo 175 acima) que a tributação sobre o cigarro é “indispensável” para que o Estado trate a saúde dos consumidores.

177. Similarmente, a União (i) recebe e revisa registros submetidos periodicamente pelas fabricantes de cigarros à ANVISA, (ii) fixa os teores das substâncias constantes no cigarro (sobretudo nicotina e alcatrão), e (iii) estabelece regras sobre publicidade de cigarros e fiscaliza o seu cumprimento. Todas essas atividades são exercidas há décadas, inclusive por mandamento constitucional. Durante todo esse tempo em que essas atividades foram exercidas, *a União sempre soube que o ato de fumar pode causar doenças e vício* e, apesar disso, jamais sequer sugeriu que os efeitos decorrentes da “atividade usual” das fabricantes de cigarro configurariam um dano à saúde pública suscetível de indenização. Ao fazê-lo nesta Ação, a União contraria sua reiterada conduta ao longo de muitos anos.

178. Finalmente, esta Ação também implica grave contradição, pois, quando a União foi processada por um fumante, defendeu que “*eventuais males decorrentes do uso crônico do cigarro decorrem de culpa exclusiva do próprio usuário, que sempre teve pleno conhecimento dos males advindos do cigarro, que são notórios, de modo que não podem ser imputados a qualquer outra pessoa ou ente*” (Doc. 05). Ora, não pode a Autora, quando lhe convém, impor ao fumante o ônus de arcar com todo e qualquer dano advindo do consumo de cigarros e, ao mesmo tempo, ajuizar esta Ação para responsabilizar as rés pelos mesmos danos.

179. Assim, é surpreendente que a Autora impute à PMI a prática de diversos alegados atos ilícitos e abuso de direito quando, em verdade, é ela quem está claramente agindo em desconformidade com a boa-fé, em virtude do seu próprio comportamento contraditório. Trata-se de um **comportamento oportunista** e vedado pelo Direito.

180. O STJ já confirmou a vedação ao comportamento contraditório por parte da Administração Pública, conforme se verifica do seguinte julgado:

Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados. (g/n; RMS 20.572/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

⁷⁸ Petição inicial, p. 57 (Evento 1).

181. Sob essa premissa, “o comportamento contraditório pode e deve ser alegado processualmente como matéria de defesa ou exceção substancial, para obstar qualquer pretensão que tenha como fundamento comportamento contraditório”⁷⁹.

182. Com base no exposto, demonstra-se inequivocamente o comportamento contraditório da Autora nesta Ação, vedado pelo Direito em razão de violação ao dever de boa-fé. Tal comportamento da Autora, se autorizado, levará à insegurança jurídica e permitirá uma onda revisionista sem precedentes por parte da União, pois o judiciário estará declarando que a União não se vincula aos seus comportamentos e declarações prévias. O pleito da União deve ser rejeitado em razão da aplicação da proibição de *venire contra factum proprium*.

E.4. A Ação gera discriminação inconstitucional contra uma indústria (tabaco) e contra apenas algumas empresas dessa indústria

183. Da maneira em que formulados, os pedidos da União nesta Ação violam diretamente princípios constitucionais caros a um Estado democrático de direito, a saber: os princípios (i) da isonomia (art. 5º, *caput* da Constituição), (ii) da livre iniciativa (art. 1º, IV da Constituição), e (iii) da livre concorrência (art. 170, IV da Constituição), conforme se passa a expor.

184. O princípio da isonomia é violado duplamente pela pretensão ressarcitória da União. Em primeiro lugar, esta Ação gera injusta discriminação dentro do próprio mercado de produtos de tabaco, uma vez que é proposta apenas contra as fabricantes PMB Ltda., PMB S/A e Souza Cruz, quando não há dúvidas de que há outros fabricantes no mercado. Note-se que, apesar de haver outros fabricantes no mercado, a União escolheu processar, também, a PMI, empresa que não fabrica nem comercializa cigarros no Brasil e que nunca o fez.

185. Ainda que as rés brasileiras respondam por parcela significativa do mercado formal de cigarros, a própria União reconhece, *via negativa*, que cerca de 10% do mercado formal desse produto é ocupado por outras empresas⁸⁰.

186. Caso a Ação seja julgada procedente, é evidente que o julgamento resultará em tratamento desigual de sociedades em idênticas condições, uma vez que, caso condenadas a “indenizar a União pelos gastos por ela dispendidos” com o tratamento de doenças “causadas ou agravadas pelo consumo e/ou exposição à fumaça de cigarros”⁸¹, as rés brasileiras terão que arcar com custos extras sobre seus produtos, dos quais seus pares no mercado formal permanecerão livres, resultando em indefensável vantagem competitiva para aquelas empresas que não foram incluídas como rés nessa Ação apesar de produzirem e comercializarem cigarros no mercado formal brasileiro.

187. A violação à isonomia também se dá de uma segunda forma: o art. 220 da Constituição estabelece restrições à propaganda comercial de determinados produtos em razão dos “malefícios decorrentes de seu uso”. São eles: “tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos,

⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil* - v. 3: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 27.

⁸⁰ Petição inicial, p. 27 - Evento 1

⁸¹ Petição inicial, p. 247 - Evento 1.

medicamentos e terapias”. A competência para legislar sobre o tema foi exercida com a promulgação da Lei nº 9.294/96, que “*dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas*”.

188. Como se pode ver, tanto a Constituição como a legislação infraconstitucional agrupam os produtos cujo uso pode causar malefícios para o fim de impor restrições à propaganda, calcada na lógica de que, por apresentarem riscos — ainda que diferentes uns dos outros — devem estar sujeitos a especial supervisão.

189. Contudo, a argumentação da União nesta Ação simplesmente ignora o fato de que o legislador constitucional decidiu, voluntariamente, equiparar o tabaco, as bebidas alcoólicas, os agrotóxicos e os medicamentos para fins de restrição à atividade publicitária, já que todos trazem riscos inerentes a seu uso. A petição inicial convenientemente omite a existência de uma série de outros produtos que se enquadram na mesma situação.

190. Ao demandar apenas os fabricantes de cigarro pelos “danos” que esse produto alegadamente causa ao SUS, a União trata de forma desigual produtos de risco inerente que a Constituição tratou igualmente, de forma que esta Ação nada mais é do que uma **discriminação ilegítima e inconstitucional** de certos *players* da indústria do tabaco travestida de proteção do direito à saúde.

191. A violação aos **princípios da livre iniciativa e da livre concorrência**, por sua vez, pode ser entendida como consequência natural da violação ao princípio da isonomia, embora se materialize de forma distinta.

192. A livre iniciativa é fundamento não só da ordem econômica (art. 170, *caput* da Constituição) como da própria república (art. 1º, IV da Constituição). A recente Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica, reforçou a necessidade de o Poder Público — aí entendido em sua acepção mais abrangente — efetivamente se preocupar em concretizar os fundamentos estabelecidos na Constituição.

193. Apesar disso, a presente Ação traz pretensão frontalmente contrária a esses princípios ao perseguir de forma ilegítima atividade econômica lícita e já fortemente regulamentada e tributada. Não se nega aqui que a promoção do direito à saúde não seja igualmente fundada em norma constitucional. O que se argumenta é que o meio adotado pela União para tutelar esse suposto direito — diz-se “suposto” porque o objetivo da União nesta Ação é estritamente patrimonial — está longe de ser adequado, pois é contrário à proteção da livre iniciativa e simplesmente desconsidera que o debate público sobre quais tipos de restrição podem e devem ser impostas à indústria do tabaco se dá no Congresso Nacional e já resultou na edição da Lei nº 9.294/96, sendo certo que não há qualquer lei que tenha estabelecido a obrigação da indústria de arcar com o custo que alegadamente cria para o SUS.

194. Assim, além de tudo o que já se expôs nesta contestação, esta Ação torna-se juridicamente insustentável também em razão da flagrante violação à isonomia. Pior: apesar de

alegadamente intentada com o intuito de promover o direito à saúde, esta Ação nada mais é do que ilegítima estratégia da União de obter recursos por via transversa, que vai de encontro aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. O deferimento do pedido indenizatório da União geraria um desequilíbrio inconstitucional na indústria do tabaco — na medida em que apenas as rés arcariam com indenização bilionária, gerando, assim, uma extrema vantagem competitiva para as demais fabricantes — razão pela qual, o pedido deve, necessariamente, ser indeferido.

E.5. Os tribunais brasileiros repetida e consistentemente rejeitam, há décadas, a alegação de que empresas de cigarro cometeram ilícitos

195. A tese da União contraria a jurisprudência consolidada sobre casos relativos a tabaco no Brasil e, por isso, não pode ser acolhida. Após décadas de discussões judiciais, está sedimentado que **o direito brasileiro não admite responsabilização das fabricantes por danos à saúde causados pelo tabagismo.**

196. Ainda que os pedidos veiculados pela Autora nesta Ação sejam diferentes daqueles tipicamente postulados por fumantes, ex-fumantes ou seus familiares — pois relacionam-se aos danos alegadamente sofridos pelo SUS e não pelos fumantes ou seus familiares —, os requisitos de responsabilidade civil e os atos e fatos discutidos são exatamente os mesmos já discutidos centenas de vezes no Judiciário.

197. Nesse sentido, os argumentos suscitados pela Autora para fundamentar a sua pretensão nesta Ação já foram reiteradamente rechaçados por diversas decisões judiciais, ao passo que as teses defensivas da PMI estão em consonância com entendimento pacificado da jurisprudência. Para que não haja dúvidas, vale demonstrar individualmente o posicionamento dos tribunais sobre os principais pontos que serão invocados nesta peça:

- (a) **Inexistência de ato ilícito.** Não há como falar em ato contrário ao direito praticado pelas rés, uma vez que “*a própria Constituição Federal de 1988, no art. 220, § 4º, de forma explícita chancela a comercialização do cigarro no território nacional*”⁸², como bem pontuou o STJ. Assim, imperioso reconhecer a “[i]nexistência de ilicitude na atividade das rés, quando exercitam o direito de produção e comercialização de cigarros, bem como o de publicidade de suas marcas, à luz da legislação em vigência”⁸³.
- (b) **Inexistência de defeito no produto.** O STJ concluiu, no *leading case* envolvendo a responsabilidade civil da indústria do tabaco, que o cigarro não é um produto defeituoso, “*sendo incontornável a conclusão de que o cigarro é um produto de risco inerente*”⁸⁴. Após, o tribunal ratificou tal assertiva em outros casos análogos⁸⁵,

⁸² STJ, Recurso Especial nº. 1.113.804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27.04.2010.

⁸³ STJ, REsp nº. 921.500/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuerva, 3ª Turma, decisão monocrática proferida em 13.06.2012.

⁸⁴ STJ, Recurso Especial nº. 1.113.804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27.04.2010.

⁸⁵ Veja-se, nesse sentido: REsp 1197660/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 01/08/2012.

afirmando “*ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso*”⁸⁶.

- (c) **Ausência de nexo de causalidade.** A jurisprudência consolidou entendimento de que “*é inviável imputar a morte de fumante exclusiva e diretamente a determinada empresa fabricante de cigarros, pois o desenvolvimento de uma doença associada ao tabagismo não é instantâneo e normalmente decorre do uso excessivo e duradouro ao longo de todo um período, associado a outros fatores, inclusive de natureza genética*”⁸⁷. Nesse sentido, o STJ já pontuou “*o fato de que diversos fumantes notórios nunca desenvolveram qualquer tipo de câncer, ao passo que pessoas de vida saudável - mesmo crianças -, que nunca fumaram, também são acometidas por esse terrível mal*”⁸⁸.
- (d) **Inaplicabilidade de dados estatísticos ou matemáticos.** O STJ também já impediu a flexibilização do *standard* de causalidade, sob o argumento de que “*as estatísticas – muito embora de reconhecida robustez – não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais*”⁸⁹.
- (e) **Livre arbítrio.** O dever de indenizar das rés também é afastado por culpa exclusiva da vítima, como reiteradamente decidido pelos tribunais, na medida em que consumidores optam por consumir o produto mesmo sabendo dos seus riscos⁹⁰. Por isso, o STJ já decidiu que “*afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta ‘contaminação propagandista’ arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do marketing*”⁹¹.

198. Consequentemente, os fatos alegados e argumentos invocados pela Autora nestes autos já foram minuciosamente analisados (*e rechaçados*) pelo STJ e demais tribunais brasileiros, fulminando de plano a sua pretensão nesta ação indenizatória. Afinal, **não se pode cogitar que as rés sejam condenadas a pagar todos os custos incorridos pelo SUS com doenças alegadamente causadas pelo tabagismo quando os próprios fumantes e seus familiares não fazem jus a qualquer indenização pelos danos que eventualmente sofreram (sejam eles de ordem material ou moral).**

⁸⁶ STJ, Recurso Especial n. 1661857/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, publicado em 29/06/2018.

⁸⁷ REsp 1322964/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018

⁸⁸ STJ, Recurso Especial n.º. 1.113.804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27.04.2010.

⁸⁹ STJ, REsp 1197660/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 01/08/2012.

⁹⁰ Nesse sentido: REsp 1322964/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018. REsp 1261943/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 27/02/2012. STJ, REsp 703.575-RS, Rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, 4ª Turma, j. em 25/05/ 2010.

⁹¹ STJ, Recurso Especial n.º. 1.113.804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27.04.2010.

199. Além disso, o posicionamento dos tribunais sobre o assunto é tão firme que, em uma ação judicial de indenização movida por um fumante na qual a União era parte, a **PRÓPRIA AUTORA** afirmou que “(...) **eventuais males decorrentes do uso crônico do cigarro decorrem de culpa exclusiva do próprio usuário, que sempre teve pleno conhecimento dos males advindos do cigarro, que são notórios, de modo que não podem ser imputados a qualquer outra pessoa ou ente.**”⁹².

200. Por mais que a Autora tenha invocado decisões estrangeiras, políticas públicas nacionais e internacionais, movimentos anti-tabaco e outros fatos (dos quais vários praticados no exterior e antes da constituição da PMI) para embasar sua pretensão, a verdade é que ela não se sustenta. Percebe-se, então, que a Autora está tentando burlar o posicionamento dos tribunais brasileiros e deturpar as regras de responsabilidade civil do Brasil para se ver ressarcida por despesas que necessariamente lhe competem, tal como definido pela Constituição.

201. Cumpre enfatizar que não há qualquer decisão final condenatória proferida no Brasil em desfavor da PMI – que, aliás, nunca foi sequer indicada como ré em casos dessas natureza –, PMB Ltda. ou PMB S/A, ainda que já tenham sido ajuizadas mais de 700 ações visando a responsabilizar as fabricantes de cigarros por consequências decorrentes de seu uso.

202. Aliás, o STJ, por meio das duas turmas (3ª e 4ª) que compõem a Seção de Direito Privado (Segunda), já proferiu pelo menos 24 decisões de mérito enfrentando (e rechaçando) cada um dos argumentos suscitados nesta Ação Civil Pública⁹³, como visto acima, para o fim de afastar a responsabilidade das fabricantes de cigarros. Em números ainda mais expressivos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (o “TJRS”) já proferiu pelo menos 72 decisões de mérito no mesmo sentido, número este que só não ultrapassa as 92 decisões de mérito proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (o “TJSP”) em que foram rejeitados os pedidos autorais de indenização em casos similares ao do destes autos.

⁹² Trecho da contestação da União, representada pela Advocacia Geral da União, no Processo nº 2010.61.04.000095-9, 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (**Doc. 05**).

⁹³ (1) REsp nº. 1.113.804/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27.04.2010. (2) REsp nº. 703.575/RS, rel. Des. Honildo Amaral de Mello Castro, 4ª Turma, j. 25.05.2010. (3) REsp nº. 886.347/RS, rel. Des. Honildo Amaral de Mello Castro, 4ª Turma, j. 25.05.2010. (4) REsp nº. 982.925/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 16.12.2010. (5) REsp nº. 866.728/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 16.12.2010. (6) REsp nº. 1.165.556/RS, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 23.05.2011. (7) REsp nº. 889.559/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 28.09.2011. (8) REsp nº. 1.197.660/SP, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 15.12.2011. (9) AREsp nº 54.640/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuerva, 3ª Turma, j. 12.06.2012. (10) REsp nº. 921.500/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuerva, 3ª Turma, j. 13.06.2012. (11) REsp nº. 126.228/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 28.06.2012. (12) AgREsp nº 180.817/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 01.10.2012. (13) AgRg no REsp nº1.090.609/SP, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 27.11.2012. (14) AgRg no REsp nº. 803.783/RS, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 16.04.2013. (15) AREsp nº 163.607/PR, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 02.08.2013. (16) REsp nº 1.231.581/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha 3ª Turma, j. 30.06.2014. (17) REsp nº 1.292.955/RJ rel. Min. Raul Araújo 4ª Turma, j. 25.11.2014. (18) AREsp nº 665.252/RJ rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 28.05.2015. (19) AREsp nº 953.111/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 18.11.2016. (20) REsp 1.322.964 / RS, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 22.05.2018. (21) REsp 1577283 / SP, rel. Ministro Lázaro Guimarães, 4ª Turma, j. 01.08.2018. (22) REsp 1573794 - SP, rel. Antonio Carlos Ferreira. 12.11.2018. (23) REsp nº 1.652.429/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 14.02.2020; (24) REsp 1.843.850/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 15/04/2020.

203. Destaque-se que a decisão contrária à Souza Cruz repetida e extensamente citada na petição inicial⁹⁴ – apelação n. 70059502898, julgada pelo TJRS – foi objeto de recurso especial, que muito recentemente (15 de abril de 2020) foi **admitido e provido** pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE do e. STJ, justamente em razão da divergência entre o entendimento exarado pelo TJRS e a jurisprudência pacífica do STJ sobre o tema⁹⁵. O STJ não encontrou nenhuma dificuldade para rechaçar a fundamentação do TJRS afirmando que:

No tocante à responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo. (grifo nosso)

204. Somado a isso, a pretensão da Autora também encontra óbice em julgados envolvendo ações coletivas que discutiam pedidos similares ao desta Ação, **convenientemente ignoradas pela União**. Especificamente, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou duas ações civis públicas similares à Ação pleiteando justamente o reembolso dos custos incorridos com tratamento e prevenção de doenças alegadamente causadas pelo tabagismo, que foram julgadas improcedentes⁹⁶.

205. O STJ rechaçou a tese do Ministério Público de São Paulo quando do julgamento daqueles casos, **já transitados em julgado**, no âmbito do Recurso Especial n. 1.573.794/SP e do Recurso Especial 1.577.283/SP, justamente pelos argumentos invocados pela PMI nesta contestação, quais sejam, (i) inexistência de ato ilícito, (ii) livre arbítrio do consumidor, (iii) os cigarros são produtos de periculosidade inerente, e não defeituosos, (iv) a pretensão autoral viola posicionamento uníssono da jurisprudência “quanto à ausência de responsabilidade civil das fabricantes de tabacos”, e (v) “[a] recomposição material somente ocorreria nos casos de prejuízo efetivo, direto e imediatamente ligado à conduta ilícita do causador do dano”.

206. Similarmente, o Estado de Sergipe ajuizou ação contra a Souza Cruz requerendo a sua condenação para custear o tratamento de saúde a consumidores dependentes de nicotina.⁹⁷ Em acórdão transitado em julgado em 2012, o Tribunal de Justiça de Sergipe proferiu decisão assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DO CDC - INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DA NICOTINA - CIGARRO - DROGA LÍCITA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - Sendo manifestamente lícita a atividade desempenhada pela ré, consistente na produção e comercialização de cigarros, eventual responsabilização somente pode decorrer da constatação de desatendimento às regras que lhe são impostas.⁹⁸

⁹⁴ Petição inicial, p. 43, 195 e 233 (Evento 1).

⁹⁵ Vide REsp 1.843.850/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 15/04/2020.

⁹⁶ Cf. Ação Civil Pública nº 0206840-92.2007.8.26.0100, que tramitou perante a 41ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo e Ação Civil Pública Cível nº 0206839-10.2007.8.26.0100, que tramitou perante a 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

⁹⁷ Ação nº 200411801539, 18ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, j. 19.10.2011.

⁹⁸ TJSE. Apelação nº 1865/2012, rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto, j. 3.7.2012.

207. Considerando que estas decisões se tornaram definitivas, a pretensão da União contraria a jurisprudência uníssona do STJ em matéria de responsabilidade civil da indústria do tabaco — seja em pretensões individuais, seja em ações coletivas.

208. Resta devidamente demonstrado, portanto, que os pedidos da Autora violam frontalmente o posicionamento pacífico da jurisprudência brasileira⁹⁹, tanto que inexistente um único precedente vigente, transitado em julgado, apto a ampará-la.

E.6. A União deve produzir prova do dano e nexo causal ao propor a Ação e seu pedido de liquidação de sentença é impróprio

209. O pedido de liquidação de sentença é impróprio. Em resumo, (i) a União, mesmo tendo preparado esta Ação ao longo de dois anos¹⁰⁰, tenta postergar para a fase de liquidação de sentença a prova dos pressupostos de responsabilidade civil (*especialmente, dano e nexo 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 nexo 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.

E.6.1 A prova dos pressupostos da responsabilidade civil não pode ser postergada para a liquidação de sentença

210. O CPC estabelece que a petição inicial deve indicar “*as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados*” (art. 319, VI, do CPC). O CPC estabelece também que, como regra, o pedido deve ser certo (art. 322) e determinado (art. 324). A União, apesar de ter declarado publicamente que trabalhou na inicial por mais de dois anos, não cumpriu com tais regras e, na tentativa de escapar à demonstração, na inicial ou mesmo durante a fase de conhecimento, dos pressupostos da responsabilidade civil (*ato ilícito, dano e nexo de causalidade necessária*), pretende diferir a realização de tal prova para a fase de liquidação de sentença. Tal postura viola os referidos dispositivos do CPC e não pode ser aceita.

211. A Autora tenta induzir esse MM. Juízo a erro, ao alegar que “*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*

⁹⁹ Lembre-se que a decisão desfavorável à indústria, oriunda do TJRS e já mencionada no § 203 acima, foi reformada pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (REsp 1.843.850/RS) por divergir da jurisprudência consolidada do STJ.

¹⁰⁰ Conforme notícia publicada no site da AGU, uma procuradora-regional da União afirmou que “*É um trabalho de pesquisa e coleta de evidências que vem sendo feito há mais de dois anos.*”. Disponível em https://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/756818?. Acesso em 12.05.2020.

tratamento das doenças aqui mencionadas, causadas pelos seus produtos. Ou seja, estabelecer o an debeatur".¹⁰¹

212. Todavia, a liquidação de sentença possui escopo restrito à quantificação pecuniária (*quantum debeatur*) do dano, cuja existência e autoria já deverão ter sido comprovadas na fase de conhecimento (*an debeatur*). Assim, cumpre à Autora demonstrar os fatos constitutivos do seu direito (artigos 319, VI¹⁰² e 373, I,¹⁰³ CPC) na inicial e durante o processo de conhecimento, sob pena de indeferimento integral dos pedidos.

213. Em outras palavras, **as provas cuja produção a Autora pretende postergar para sede de liquidação de sentença por procedimento comum (conforme indicado na p. 228 da inicial) devem ser realizadas já, durante a fase de conhecimento**, pois não se voltam apenas à quantificação de valores, mas à própria demonstração do dano e do nexa causal, elementos essenciais da responsabilidade civil.

214. Com efeito, cabe à Autora comprovar, na fase de conhecimento, **(i)** os supostos atos ilícitos imputados a cada uma das rés; **(ii)** a existência de danos ressarcíveis; e **(iii)** a causalidade necessária entre aludidos atos ilícitos e os alegados danos. Especificamente, cabe à União provar que os alegados atos ilícitos supostamente praticados pela PMI induziram pessoas a fumar; que o tabagismo ilegalmente induzido, naquelas pessoas, fez com que elas adquirissem uma das 27 doenças descritas na inicial; que, após terem adquirido uma dessas doenças, procuraram atendimento médico junto ao SUS; que, em função disso tudo, houve majoração dos gastos líquidos do SUS. Nada obstante, a Autora se limita a **(a)** atribuir às rés, de forma absolutamente genérica, supostos atos ilícitos; e **(b)** indicar, com base em estudos epidemiológicos não identificados, que o tabagismo pode ocasionar certas doenças. Nesse cenário, sequer restam comprovados quaisquer danos ressarcíveis, tampouco demonstrada a relação de causalidade entre os atos atribuídos às rés e tais danos.

215. Sublinhe-se que a União tem amplo acesso a todos os dados com base em que pretende apurar os gastos do SUS. Notadamente, a União já possui (ou deveria possuir) evidências dos seus gastos anuais com *“o tratamento das doenças causadas pelo consumo de – ou contato com – cigarros”*¹⁰⁴. Em razão de se tratar de informação que a União **já possui**, os documentos pertinentes **deveriam ter sido acostados à petição inicial**.

216. De igual modo, a União já deveria ter delimitado a suposta *“fração atribuível populacional”*¹⁰⁵ ao consumo de cigarros fabricados pelas rés, com referência a cada uma das 27 doenças elencadas na petição inicial. Como a União baseia o seu direito em “estudos científicos” que estabelecem tal fração atribuível populacional, pressupõe-se que a União revisou e conhece tais estudos, que, por isso, **deveriam ter sido compartilhados com as rés já na inicial**. A ausência

¹⁰¹ Petição inicial, p. 228 (Evento 1), grifamos.

¹⁰² “Art. 319. A petição inicial indicará: (...) VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”.

¹⁰³ “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”.

¹⁰⁴ P. 228 da petição inicial (Evento 1).

¹⁰⁵ P. 228 da petição inicial (Evento 1).

de tal prova apenas corrobora o fato de que a União intencionalmente deixou de apresentar na inicial (e procura não apresentar durante o processo de conhecimento) elementos indispensáveis para a verificação dos pressupostos de responsabilidade civil. Essa omissão é também relevante pelo fato de que a PMI, por não produzir, fazer publicidade de e nem comercializar cigarros, *por definição*, não terá a alegada fração atribuível populacional.

217. Ademais, já deveriam ter sido demonstrados os supostos “*métodos científicos que quantificam os gastos com saúde por decorrência de doenças atribuíveis ao tabaco*”¹⁰⁶. A inicial não contém nenhuma referência minimamente precisa sobre que “métodos” são esses, no que eles consistem, como funcionam, em que diferem uns dos outros, e porque seriam adequados para efetuar o cálculo planejado. Claramente, trata-se de tema que deve ser discutido durante a fase de conhecimento, pois, por exemplo, se tais métodos são falhos ou insuficientes, não será sequer possível provar o nexo causal ou os danos, resultando na inevitável improcedência da Ação.

218. Finalmente, a União também deveria ter indicado a “*proporção com que cada demandada deverá arcar nos pagamentos*” com base na teoria do Market Share. Ela não indica sequer um índice que meça a divisão de mercado entre as demandadas, quanto mais as premissas que uma pesquisa para avaliar tal divisão deve conter. Além disso, a União ignora ponto elementar: a PMI não produz, faz publicidade de ou comercializa cigarros; logo, ela não possui uma fatia de mercado (*Market Share*) e, portanto, inexistente o substrato fático para aplicação da teoria sugerida pela União. . Mais uma vez, percebe-se que a União ***simplifica grosseiramente*** a prova de requisitos indispensáveis de responsabilidade civil, e viola regras comezinhas de direito processual.

219. Consoante os artigos 322¹⁰⁷ e 324¹⁰⁸ do CPC, os pedidos devem ser certos e determinados, com a identificação precisa dos valores pleiteados a título de indenização, ou, ao menos, dos parâmetros a serem adotados no respectivo cálculo.¹⁰⁹ Com efeito, a apresentação de pedidos genéricos é admitida somente nas situações excepcionais previstas no artigo 324, CPC, dentre as quais não se qualifica esta demanda.

220. Conforme abordado no capítulo E.9.5(3) abaixo, a PMI impugna expressamente a utilização de modelos matemáticos e/ou econômicos para apuração dos elementos da responsabilidade civil e quantificação do dano. Em todo caso, é certo que **a Autora não indicou especificamente as premissas técnicas e parâmetros concretos a serem utilizados, limitando-se a citar alguns modelos de forma ilustrativa, sem vincular-se a estes. Idêntico**

¹⁰⁶ P. 228 da petição inicial (Evento 1).

¹⁰⁷ “Art. 322. O pedido deve ser certo”.

¹⁰⁸ “Art. 324. O pedido deve ser determinado. § 1º É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.”

¹⁰⁹ Em doutrina, veja-se a lição de Luiz Guilherme Marinoni: “Além de certo, o pedido deve ser determinado. Considera-se determinado o pedido que tem seus limites bem definidos. Sabe-se o que se pede, de quem se pede e, no caso de condenação, quanto se pede. O pedido, assim, deve especificar com clareza a quantidade e a qualidade daquilo que se pretende. Por outras palavras, o pedido deve vir definido, de forma individualizada, com especificação precisa daquilo que se busca” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 422).

comportamento é adotado em relação aos supostos estudos científicos com base nos quais seria possível extrair a alegada causalidade epidemiológica.

221. A ausência de tais informações conduz à assimetria processual entre Autora e PMI, obstando que as premissas técnicas e métodos propostos pela Autora sejam examinados em sede de perícia técnica – a ser produzida necessariamente na fase de conhecimento.

222. Convém também destacar que inexistente qualquer correlação entre o julgado colacionado pela Autora (RESP 1.534.559, citado na p. 239 da inicial) e a presente demanda. Naquele caso, o STJ entendeu que a mensuração do montante indenizatório poderia ser relegada à fase de liquidação de sentença somente nas hipóteses em que *“a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial”*.¹¹⁰ Nestes autos, contudo, não existem *“elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo material”*, pois a União tenta postergar para a liquidação de sentença a prova dos próprios requisitos de responsabilidade civil.

223. À luz do exposto, impõe-se (i) o indeferimento integral dos pedidos deduzidos pela Autora, já que não demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil, que a própria União reconhece que serão demonstrados apenas na fase de liquidação de sentença; ou (ii) na eventualidade de esse MM. Juízo não reconhecer a improcedência da pretensão autoral em julgamento antecipado da lide, seja determinado, por ocasião do saneamento do processo, que todas as provas referentes à existência e extensão do alegado nexo de causalidade e do dano deverão ser produzidas pela Autora durante a fase de conhecimento.

E.6.2 A União equivocadamente requer liquidação de sentença por arbitramento

224. Além disso, mostra-se inaplicável o pedido subsidiário de liquidação por arbitramento pleiteada pela Autora no âmbito da responsabilidade subjetiva – registre-se, de forma absolutamente genérica, sem sequer identificar qual seria o objeto do referido procedimento.¹¹¹

225. Nos termos dos artigos 509, I¹¹² e 510¹¹³ do CPC, a liquidação por arbitramento só terá lugar quando a quantificação do montante indenizatório depender de perícia e/ou prova técnica, não sendo possível alcançar o valor por meio de cálculo aritmético.¹¹⁴ De partida, destaca-

¹¹⁰ STJ, REsp 1.534559/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01/12/2016.

¹¹¹ V. “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” (p. 222 da petição inicial - Evento 1).

¹¹² “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”.

¹¹³ “Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial”.

¹¹⁴ Em doutrina, confira-se: “Em rigor, o arbitramento referido pelo precitado dispositivo é significativo da necessidade de conhecimentos técnicos para a apuração do *quantum debeatur*. Nesse sentido, tal modalidade liquidatória nada mais

se que a União não especificou no que, exatamente, consistiria a perícia ou prova técnica. Isso, por si só, afasta a aplicação da liquidação por arbitramento.

226. Ademais, no caso sob exame, a Autora defende que a liquidação de sentença poderia ser realizada com base em dados não trazidos aos autos e métodos de cálculo (i.e., *market share*, fração populacional, etc) não especificados. Ou seja, a União sugere que a tal liquidação por arbitramento se dê com base em atos novos, a serem provados apenas depois do processo de conhecimento. Isso, por si só, impede a utilização desta forma de liquidação, pois, conforme texto expresso do art. 509, II, do CPC, a prova de fatos novos deve ocorrer na forma de liquidação pelo procedimento comum. Todavia, conforme explicado no capítulo anterior, nem mesmo essa forma de liquidação é aplicável, pois os fatos novos que a União pretende provar em liquidação, necessariamente, devem ser provados durante o processo de conhecimento, por serem pressupostos de responsabilidade civil.

227. Como acima exposto, a apuração do suposto dano já deveria ter sido realizada e apresentada; e certamente deverá ser feita ao longo da fase de conhecimento, afastando, também, a liquidação por arbitramento.

E.6.3 Impossibilidade da liquidação de danos futuros: esta Ação não pode durar para sempre

228. O pedido de liquidação de sentença da União também é impróprio porque, se deferido, esta Ação durará para sempre — ou, no mínimo, enquanto alguma ré produzir, comercializar ou fizer publicidade de cigarros no Brasil. Contudo, nenhuma ação judicial pode durar para sempre e, por isso, o pedido deve ser rechaçado.

229. A União requer a liquidação dos danos em periodicidade anual, apurando-se, com referência a tal intervalo, os valores por ela incorridos com tratamento de doenças associadas ao tabagismo, bem como as supostas frações populacionais atribuíveis a cada doença e os percentuais de mercado de cada grupo econômico que integra o polo passivo.

230. Para que fique claro: o seu pedido “c.1” (p. 247 da inicial) revela que a União pretende que a liquidação de sentença compute “os gastos anuais da União com cada uma das doenças acima elencadas, bem como a forma como esses serão calculados nas parcelas vindouras”. O mesmo vale para a fração atribuível populacional (pedido “c.2”) e o cálculo da fatia de mercado (*market share*, pedido “c.3”). Logo, a liquidação de sentença pretendida pela Autora envolverá um exercício de discussão anual de todos os elementos necessários para, não apenas o cálculo dos alegados danos — o que a União refere como seus “gastos anuais” —, como também a atribuição e divisão de responsabilidade entre as rés.

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 debeatur*” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 58).

231. Ou seja, de acordo com a União, enquanto qualquer uma das rés seguir fabricando e comercializando cigarros, a liquidação de sentença seguirá ocorrendo. A Ação, portanto, nunca terá fim – ou melhor, terá, mas apenas quando nenhuma das rés fabricar e comercializar cigarros.

232. Em termos processuais, não há que se falar em liquidação permanente do dano – conduzindo, em cenário absurdo, à perpetuação desta Ação por período indefinido. **O Direito Brasileiro não prevê ações que durem para sempre ou indefinidamente.** Pelo contrário, os princípios processuais orientam à conclusão do processo de forma célere, exigindo para tanto a cooperação das Partes (artigos 4º e 6º, CPC). **Toda e qualquer ação deve ter um fim determinado;** a União, contudo, pretende que esta Ação jamais tenha fim.

233. O pedido de manutenção da liquidação de sentença por tempo indeterminado desvela o real intento da Autora: criar, de forma indireta, uma prestação pecuniária compulsória a ser paga periodicamente pelas rés (*i.e.*, um tributo), pelo simples exercício de suas atividades – lícitas e fortemente reguladas pelo governo. Tal não se pode admitir.

234. Nos termos em que delineada a pretensão autoral, esta demanda somente seria extinta caso as rés que fabricam, comercializam e fazem propaganda de cigarros (o que não inclui a PMI) parassem de fazê-lo. Tal geraria substancial impacto não apenas nas receitas tributárias, mas também na geração de empregos e na economia do país como um todo. Tratando-se de atividade lícita e regulamentada, não pode ser cerceada pela Autora.

235. À luz do exposto, deve ser julgado integralmente improcedente o pedido de liquidação dos supostos danos futuros.¹¹⁵

E.6.4 A demanda agregada proposta pela União é incompatível com seu pedido de liquidação de sentença

236. A União ajuizou esta Ação como uma *demanda agregada*: ela pleiteia indenização pelos seus *gastos agregados* – isto é, que agregam os gastos da União com cada um dos indivíduos que buscaram auxílio no SUS em razão dos supostos ilícitos praticados pelas rés com o tratamento de doenças relacionadas ao tabagismo – e, ao fazê-lo, alega que não necessita provar aspectos fundamentais de responsabilidade civil¹¹⁶ em relação aos indivíduos que compõem a coletividade que lastreia o seu pedido indenizatório. A União argumenta, por exemplo, que é suficiente a alegação em abstrato de que houve conduta ilícita por parte das rés e nega que tenha o ônus de provar que tal conduta tenha *verdadeiramente levado cada indivíduo que buscou tratamento no SUS ao fumo ilegalmente induzido*. A União também argumenta que é suficiente provar que, em geral (e de forma *agregada*) fumar pode causar doenças, mais uma vez não reconhecendo o ônus de demonstrar (i) que as supostas condutas ilícitas atribuídas a cada uma das rés levaram cada

¹¹⁵ Conforme detidamente analisado no tópico E.1.4, consumou-se a prescrição de fundo do direito da pretensão deduzida pela Autora, obstando que seja pleiteado o reembolso tanto de gastos já incorridos quanto de gastos futuros da mesma natureza. De todo modo, caso seja superada a prescrição de fundo do direito (o que se cogita unicamente em atenção ao princípio da eventualidade), o pedido de liquidação dos supostos danos futuros deve ser afastado pelas razões acima expostas.

¹¹⁶ Notadamente, a existência de ato ilícito, dano ressarcível e nexos de causalidade entre ambos.

indivíduo a fumar, (ii) que o fumo ilegalmente induzido foi o causador de eventual doença desenvolvida por esse indivíduo, e (iii) que esse sujeito se submeteu a tratamento perante o SUS.

237. Esta demanda agregada implica grosseiras simplificações que não são admitidas pelo Direito brasileiro. Como será abordado nos capítulos E.7, E.8 e E.9 a seguir, os elementos centrais da pretensão da União – atos ilícitos, nexo de causalidade e danos – devem ser analisados e comprovados no nível individual. A União precisa demonstrar, por exemplo, quais indivíduos foram induzidos ao fumo e de que modo, quais as consequências disso para esses indivíduos e se o alegado ilícito causou as doenças que foram tratadas perante o SUS. Tudo isso é incompatível com o pedido de liquidação de sentença da União, já que não se pode falar em fase de liquidação de sentença se os elementos fundamentais de responsabilidade civil não foram provados durante o processo de conhecimento.

E.7. Inexistência de ato ilícito

238. A PMI não praticou nenhum ato ilícito e, portanto, é indevida sua responsabilização civil, seja por meio de teorias de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Em relação à responsabilidade objetiva, a PMI não praticou nenhum ilícito, não desenvolve a alegada atividade de risco e nem produz ou vende um produto defeituoso. Em relação à responsabilidade subjetiva, a PMI não praticou nenhum dos atos a ela imputados e, confirmando tal assertiva, a União não apresentou nenhuma prova de ilícito praticado pela PMI.

E.7.1 Responsabilidade objetiva

239. A União errou ao afirmar que a responsabilidade objetiva prescinde de ato ilícito. Ao contrário: o ato ilícito é necessário mesmo na responsabilidade objetiva; o que se prescinde, nesta teoria, é da culpa. De todo modo, a PMI não praticou nenhum ilícito. Os requisitos dos artigos 927, parágrafo único, e art. 931 do Código Civil não estão presentes. Em relação ao art. 927, parágrafo único, a PMI não fabrica nem comercializa cigarros e, portanto, não desenvolve atividade de risco. Em relação ao art. 931, ainda que de alguma forma se atribua à PMI a produção e comercialização de cigarros, estes não são produtos defeituosos. Sob qualquer ângulo, não existe amparo legal para o pleito de responsabilidade objetiva formulado pela União.

(1) O ato ilícito é pressuposto da responsabilidade objetiva

240. A Autora deturpou a teoria da responsabilidade objetiva ao afirmar que ela prescinde de ato ilícito, bastando nexo de causalidade e dano.¹¹⁷ Em verdade, a responsabilidade objetiva dispensa tão somente a culpa do causador do ato ilícito, mas não o ato ilícito em si.¹¹⁸

¹¹⁷ Exemplificativamente, “Assim, em se demonstrando a conduta, o nexo de causalidade e o dano (no caso de responsabilidade objetiva, somente o nexo e o dano) (...)” (Petição inicial, p. 26 [Evento 1], grifamos). Similarmente, “Interessante notar que a responsabilidade objetiva possibilitou uma mudança paradigmática no trato da responsabilidade civil, não mais focando na conduta do agente (ou se esta é legal ou não), mas sim se dessa conduta adveio um dano injusto. Esse sim, agora, o cerne da análise.” (Petição inicial, p. 163 [Evento 1], grifamos).

¹¹⁸ Veja-se, nesse sentido, os comentários de Sérgio Cavalieri Filho: “onde há ilícito não há direito; onde há direito não há ilícito. Vem daí que o agir em conformidade com a lei não gera responsabilidade civil ainda que seja nocivo a

Esse é o texto expresso do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que impõe o dever de reparar à “[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem”, subsistindo tal obrigação, “independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

241. Nesse sentido, o STJ já concluiu que “*não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização (...), quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva (...), uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil*”¹¹⁹.

242. Até mesmo no microssistema do direito do consumidor — inaplicável ao presente caso, como admitido pela própria União —, a responsabilidade objetiva exige todos os requisitos do dever de indenizar, à exceção da culpa do fabricante. O STJ decidiu que¹²⁰:

O Código de Defesa do Consumidor acolheu a teoria do risco do empreendimento (ou da atividade) (...). O fornecedor, assim, não responde objetivamente pelo fato do produto simplesmente porque desenvolve uma atividade perigosa ou produz um bem de periculosidade inerente, mas sim, concretamente, caso venha a infringir o dever jurídico de segurança (ADENTRANDO NO CAMPO DA ILICITUDE), o que se dá com a fabricação e a inserção no mercado de um produto defeituoso (de concepção técnica, de fabricação ou de informação), de modo a frustrar a legítima expectativa dos consumidores. (g/n; REsp 1599405/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).

243. A Autora tenta manipular o direito aplicável para buscar a condenação da PMI com base em inadmissível responsabilidade absoluta travestida de responsabilidade objetiva. Acolher a pretensão da União, como formulada, exigiria aplicação da teoria do risco integral a uma companhia (PMI) que sequer fabrica, comercializa ou faz publicidade de cigarros, embora esta seja uma modalidade excepcional de responsabilidade, aplicável única e exclusivamente para danos nucleares e ambientais¹²¹.

outrem”. No mesmo sentido “*A proteção jurídica de tais bens enseja, dentre outros efeitos, indenizabilidade (melhor dito: compensabilidade, em regra, pelo dinheiro) quando da violação injusta e danosa. Em qualquer hipótese, porém, o dano indenizável há de resultar de ato ou omissão antijurídica, ainda que o regime seja o da responsabilidade objetiva, pois, nesse caso, faz-se abstração da culpa, mas não da antijuricidade, que é a contrariedade ao Direito, seja esta produzida culposamente ou não.*” Martins-Costa, Judith. “Dano Moral à Brasileira”. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 3, nº 9, 2014 p. 7087)

¹¹⁹ REsp 1562576/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 05/09/2016.

¹²⁰ Também nesse sentido: “*(...) a responsabilidade objetiva da concessionária prestadora do serviço de telefonia, por si só, não enseja a obrigação de indenizar, sendo necessário, além da ilicitude da conduta, que desta exsurja, como efeito, o dano*”. AgInt no AREsp 1007675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017, grifo nosso.

¹²¹ Sobre o tema, veja-se excerto de decisão do STJ: “*A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, “c”, da CF e Lei 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, caput e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente.*” (EDcl no REsp 1373788/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 10/06/2014).

244. Diante dessas considerações, indispensável a caracterização do ato ilícito para responsabilização da PMI nesta Ação, ainda que se considere viável a responsabilidade objetiva. Todavia, a própria Autora confessa textualmente que as rés, incluindo a PMI, “*desenvolvem atividade econômica lícita*” (fl. 180 da petição inicial) e, como será demonstrado abaixo com detalhes, inexistente qualquer ato ilícito imputável à PMI, razão pela qual imperiosa a improcedência desta Ação.

(2) Inaplicabilidade dos artigos 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil¹²²

245. Na remota hipótese de ser superado o ponto descrito no capítulo E.7.1(1) acima, aceitando-se a imputação da responsabilidade objetiva sem qualquer ato ilícito, melhor sorte não assiste à Autora. De acordo com o Código Civil, para que seja configurada a responsabilidade objetiva, além da prova do ato ilícito, é necessário que o dano tenha sido causado em decorrência de uma atividade de risco, de um produto defeituoso ou de outra hipótese expressamente prevista em lei. Contudo, nenhuma dessas hipóteses é aplicável à PMI.

(2a) Art. 927, parágrafo único do CC: a PMI não fabrica nem comercializa cigarros e não desenvolve a alegada atividade de risco

246. Não há responsabilidade objetiva da PMI com base no disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Em primeiro lugar, porque a PMI não fabrica, comercializa ou faz publicidade de cigarros. Como já referido, a PMI apenas detém participações societárias em outras sociedades. Claramente, a atividade de deter participações societárias em outras sociedades não implica riscos a terceiros. O fato de a PMI não praticar uma atividade de risco é suficiente para afastar, de imediato e por completo, qualquer tentativa de aplicação de responsabilidade civil objetiva.

247. Em segundo lugar, porque a fabricação, publicidade e comercialização de cigarros (objeto social de sociedades indiretamente controladas) também não constituem atividades de risco na forma da lei. O parágrafo único do art. 927 conceitua atividade de risco como a “*atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano [que] implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem*” (grifamos). Claramente, a natureza das atividades de fabricar, fazer propaganda e comercializar cigarros, não causam riscos para os direitos de outrem – o mesmo não se pode dizer, por exemplo, da atividade de transporte de produto explosivo.

248. Deste modo, é imprescindível que a natureza da atividade, na sua essência, tenha a potencialidade de causar danos acima daqueles considerados normais, como aponta a doutrina:

¹²²Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. (g/n)

Algum auxílio certamente prestará o estudo do direito comparado, especialmente do direito italiano, uma vez que o art. 2.050 do Código Civil daquele país contém norma semelhante ao preceito em exame. (...) Exemplos de atividades julgadas perigosas, à luz da jurisprudência italiana, estão, dentre outras, a produção e distribuição de energia elétrica de alta tensão e de combustível, atividades de construção edilícia e de viação, corte de árvores, emprego de raios-x, produção de medicamentos, algumas atividades desportivas, gestão de escolas de equitação e de pistas de karts, corridas automobilísticas, etc.¹²³ (g/n).

249. Não há que se confundir produto de risco, que naturalmente é o caso do cigarro, com atividade de risco. Especificamente, a atividade de manufatura, comercialização e publicidade de cigarros (que a PMI nunca exerceu, em qualquer caso) não apresenta riscos superiores à manufatura, comercialização e publicidade de outros produtos. Assim, inviável a aplicação do referido dispositivo legal quando inexistente atividade perigosa.

250. A PMI é apenas uma holding não operacional; ela não pratica atividade de risco. Além disso, as atividades de produção, publicidade e comercialização de cigarros tampouco são atividades de risco e, assim, ainda que tais atividades fossem atribuídas à PMI, ela não poderia ser responsabilizada com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

(2b) Art. 931 do CC: cigarros não são produtos defeituosos

251. A jurisprudência¹²⁴ e doutrina¹²⁵ consolidaram entendimento de que, para aplicação do disposto no art. 931 do Código Civil, é necessária a comprovação de defeito no produto posto em circulação. Como a PMI não fabrica, faz publicidade nem vende cigarros no Brasil — e nunca o fez — a PMI não pode ser responsabilizada nos termos do art. 931. Ademais, ainda que se considerassem os seus investimentos indiretos — que, por serem indiretos, não podem ser a causa de responsabilidade para a PMI — em empresas que fabricam, fazem publicidade e comercializam cigarros no Brasil, inexistente qualquer defeito nos cigarros, como decididos centenas de vezes por diversos tribunais pátrios. Logo, não existe dever de indenizar por parte da PMI também com base no referido art. 931.

252. Sobre o tema, o STJ já concluiu que “[o] cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso”¹²⁶ e “o cigarro é um produto perigoso e não defeituoso”¹²⁷.

¹²³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - Vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2012. p. 809-810.

¹²⁴ “*Bem verdade que o artigo 931 omitiu a referência ao defeito. Mas crê-se ser preciso interpretá-lo à luz da unidade e da coerência interna do sistema. Afinal, não terá o CC erigido uma hipótese de causalidade pura, ainda mais rigorosa que a do CDC, que é lei subjetivamente especial, de tutela do consumidor, já para quando o dano ocorre longe da esfera de controle e atuação da empresa, ao contrário do que ocorre na hipótese do artigo 927, parágrafo único, do CC, nem ela própria, como se viu, representativa de situação de causalidade pura. [...] Por isso é que, quando o dano se produz já posto o produto em circulação, exige-se, mais que a demonstração daquele risco especial, mas verdadeiramente da existência de um defeito neste que é o resultado final da atividade, assim já a propósito exaurida*”. TJSP. Apelação nº 9203080-20.2009.8.26.0000, rel. Des. Cláudio Godoy, j. 17.9.2013.

¹²⁵ Veja-se o entendimento doutrinário: “*Destarte, dano que não tenha por causa um defeito do produto (e isso pode decorrer de diversos outros fatores, inclusive da própria conduta do usuário) não pode ser imputado ao empresário*.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 228).

¹²⁶ REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010.

¹²⁷ REsp 886.347/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010.

253. Nesse cenário, eventuais consequências danosas advindas do consumo de cigarros não autorizam a responsabilização do seu fabricante com base no art. 931 do Código Civil. Se a PMB Ltda. e a PMB S/A, que fabricam ou fabricaram cigarros para venda no Brasil não podem ser responsabilizadas nos termos do art. 931, a PMI, que não fabrica nem comercializa cigarros, e que apenas indiretamente detém participação na PMB Ltda. e PMB S/A, certamente não pode ser responsabilizada nos termos do art. 931 do Código Civil.

E.7.2 Responsabilidade subjetiva: a PMI não praticou nenhuma das condutas descritas na inicial

254. A União descreveu na inicial múltiplas condutas, comissivas e omissivas, supostamente ilícitas, que teriam sido praticadas pelas “rés”. Enfatiza-se “rés”, pois a União não apontou com clareza qual ré alegadamente teria praticado qual conduta. A União tenta *borrar as linhas*, de maneira a fazer com que cada uma das rés responda pela suposta conduta das demais, como se todas as demandadas tivessem praticado os mesmos atos, ou, ainda que não os tivessem praticado, fossem igualmente responsáveis pela sua prática. Contudo, **o borrão propositalmente feito pela União não prospera**. A PMI não pode ser responsabilizada por qualquer conduta que não seja a sua própria, de modo que este capítulo esclarecerá que **a PMI não praticou nenhuma das condutas descritas na inicial** e, portanto, não pode ser responsabilizada nem mesmo pela teoria de responsabilidade civil subjetiva.

255. As rés desta Ação são pessoas jurídicas independentes umas das outras. Especificamente em relação àquelas que compartilham o nome “Philip Morris” em sua denominação social, como já referido (vide capítulo B.1 e Doc. 03), tratam-se de pessoas jurídicas independentes e com atividades e gestão próprias. Em particular, a PMI é uma empresa criada em 1987, nos Estados Unidos da América, e que não possui – nem nunca possuiu – atividades de fabricação, comercialização e publicidade de cigarros nem quaisquer outras atividades no Brasil. A PMI jamais controlou as atividades de suas subsidiárias indiretas que atuam no Brasil. A PMI está engajada, desde 2003, exclusivamente na detenção de participações societárias em outras companhias. **Assim, por definição, a PMI não poderia sequer ter praticado as condutas descritas na inicial – o que, conseqüentemente, impede a sua responsabilização.**

256. A impossibilidade da prática em tese das condutas pela PMI é também comprovada, *via negativa*, empiricamente. Embora a União tenha juntado 450 anexos à sua inicial, nenhum deles comprova qualquer conduta ilícita por parte da PMI. O capítulo E.15 abaixo tratará do assunto de maneira detalhada, comentando os pormenores de cada documento pretensamente apresentado como relativo à PMI, mas, desde já, ressalta-se a inexistência de qualquer prova de qualquer conduta ilícita por parte da PMI.

257. Para que não remanesçam dúvidas, a PMI endereçará, uma a uma, as alegações da União sobre atos ilícitos:

- (a) Publicidade enganosa, abusiva ou velada: À PMI não pode ser atribuída qualquer publicidade enganosa, abusiva ou velada – incluindo a contratação de

“influenciadores digitais” – tendo em vista que a PMI não comercializa cigarros e jamais fez publicidade no Brasil. A União não apresentou nenhuma peça de publicidade que seja atribuível à PMI e, portanto, não provou a alegação de que a PMI realizou publicidade enganosa ou abusiva no Brasil. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União a respeito do tema. Além da inexistência de provas contra a PMI sobre o assunto, convém lembrar que o STJ possui posição firmada no sentido de que a publicidade enganosa imputada às fabricantes de cigarro em casos em que se alega que teriam tentado induzir pessoas a fumar não gera responsabilidade civil, pois o consumidor possui livre arbítrio para decidir fumar e parar de fumar.¹²⁸

- (b) Publicidade destinada aos jovens: Como a PMI nunca realizou qualquer espécie de publicidade no Brasil, nunca realizou publicidade destinada ao público jovem brasileiro. A União não apresentou nenhuma peça de publicidade destinada ao público jovem no Brasil que seja atribuível à PMI. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União a respeito do tema.
- (c) Cigarros Light: A PMI não fabrica nem comercializa (tampouco fabricou ou comercializou) cigarros no Brasil. Consequentemente, não praticou nenhum ilícito relacionado aos cigarros “light”. Ademais, a União não apresentou nenhum documento que envolva a PMI com o desenvolvimento ou com a publicidade dos cigarros “light”. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União a respeito do tema. De todo modo, é conveniente destacar que, ao contrário do alegado pela União, informações publicamente disponíveis revelam que, à época em que tais cigarros foram introduzidos no mercado (antes da existência da PMI), as autoridades de saúde pública acreditavam que tais produtos apresentavam riscos menores à saúde que os cigarros convencionais.¹²⁹
- (d) Violação ao dever de informar: Como a PMI nunca fabricou ou comercializou cigarros no Brasil, jamais possuiu qualquer dever de prestar quaisquer informações às autoridades públicas ou aos consumidores no Brasil. Ademais, a União não apresentou nenhum documento que envolva a PMI com a suposta omissão de informações sobre quaisquer qualidades dos cigarros brasileiros. A propósito, a União afirma que a violação ao direito de informar teria ocorrido, especialmente, durante as décadas de 1950 a 1970;¹³⁰ contudo, naquela época, a PMI sequer existia. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União a respeito do tema. De qualquer forma, é conveniente destacar que a

¹²⁸ “Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta “contaminação propagandista” arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do marketing. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre.” (g/n; REsp 1113804/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010)

¹²⁹ Veja, por exemplo: If you must smoke.....” U.S. Dept of Health, Education, and Welfare, National Clearinghouse for Smoking and Health, Bethesda, MD, DHEW Publication No. (HSM) 73-8706 (1973) (**Doc. 15**).

¹³⁰ Vide páginas 64 a 69 da petição inicial (Evento 1).

informação sobre as qualidades do cigarro no Brasil é regulada e que a União não apontou qualquer violação às regras aplicáveis – portanto, não houve violação por parte da PMI. Além disso, que cigarros causam sérios riscos à saúde e que pode ser difícil parar de fumar são fatos bem conhecidos tanto pela literatura popular quanto por artigos acadêmicos há muitas décadas¹³¹, de modo que o argumento da União carece de qualquer apoio legal.

- (e) Manipulação para tornar os cigarros prejudiciais ou viciantes: Como a PMI não fabrica nem comercializa cigarros no Brasil e nunca o fez, a argumentação da União de suposta manipulação das fórmulas dos cigarros para torná-los prejudiciais, viciantes ou atrativos para os jovens simplesmente não é aplicável, nem mesmo em tese, à PMI. A União não apresentou nenhum documento que envolva a PMI com a suposta manipulação de cigarros e, também por isso, a alegação é improcedente. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União a respeito do tema. De qualquer maneira, convém destacar que a União, por intermédio da ANVISA, é responsável por regular os componentes do cigarro. Caberia, portanto, à União demonstrar qualquer manipulação fora dos parâmetros estabelecidos pela ANVISA para poder alegar qualquer ilícito; como tal demonstração não foi feita, a alegação também improcede por este motivo.
- (f) Oposição ilícita à regulação estatal: À PMI não pode ser atribuída qualquer tentativa de oposição ilícita à regulação do cigarro no Brasil (vide p. 90 da petição inicial [Evento 1]) pelo simples fato de que a companhia não possui operações no país. A Autora foi incapaz de apresentar qualquer exemplo concreto de medida da PMI que pudesse, de fato, ter irregularmente prejudicado os avanços legislativos e regulatórios em matéria de tabaco no Brasil. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União a respeito do tema. De todo modo, é certo que a oposição à regulação estatal, por si só, não constitui conduta ilícita. Destaca-se, ainda, que o argumento da União é claramente contraditório, pois, em que pese parta da premissa de que a PMI teria praticado condutas com vias a dificultar a regulação estatal, reconhece que o Brasil é parâmetro mundial de controle de tabaco, evidenciando, assim, que as supostas condutas não surtiram os efeitos alegados pela União.¹³²
- (g) Violação ao dever de colaborar com a saúde pública no Brasil: A União afirma que a PMI teria violado o dever de colaborar com a saúde pública, insculpido no art. 2º, §2º, da Lei 8.080/1990. Todavia, tal dever não pode ser imposto à PMI, tendo em

¹³¹ Nesse sentido, v. Doc. 06.

¹³² Vide, exemplificativamente, o seguinte excerto da fl. 154 da petição inicial: “Mesmo que o conhecimento sobre os graves danos advindos do consumo de cigarro tenha sido adquirido, pela sociedade e pelo Estado brasileiro, de forma tardia em comparação a outras nações mais desenvolvidas, é preciso notar que, desde o final da década de 1990, nosso país é reconhecido internacionalmente pela sua liderança no controle do tabagismo.” (g/n).

vista que se trata de uma empresa estrangeira, sem operações no Brasil, e que sequer fabrica, comercializa ou faz publicidade cigarros no país.

- (h) Supressão de documentos internos: A PMI jamais destruiu irregularmente documentos ou suprimiu provas. A União não apresentou nenhum documento ou evidência que corrobore a alegação de que a PMI teria suprimido, destruído ou ocultado documentos internos irregularmente. Vide capítulo E.15 para comentários específicos aos documentos juntados pela União sobre o tema, nenhum dos quais, repita-se, diz respeito à PMI. Embora a PMI não tenha suprimido qualquer documento, não há como deixar de apontar a inconsistência do argumento da União, pois os documentos que ela alega terem sido suprimidos, não apenas ainda existem, como estão publicamente disponíveis na internet há muitos anos.¹³³

258. Portanto, a PMI não praticou nenhum dos atos ilícitos a ela imputados pela União, que também não apresentou nenhuma evidência de suas alegações em relação à PMI. Logo, ausente a prática de ato ilícito, não pode haver responsabilidade civil.

E.7.3 A PMI não fabrica ou comercializa cigarros, logo não há abuso de direito

259. Ao contrário do alegado pela União, não houve abuso de direito por parte da PMI. O conceito de abuso de direito invocado pela Autora – *“ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito”* (p. 179 da petição inicial [Evento 1]) – é inaplicável à PMI.

260. Especificamente, a União alega que, apesar de a PMI desenvolver atividade lícita, *“ao fazê-lo por meio da colocação em circulação de um produto altamente nocivo, com omissão e manipulação de informações; estratégias e campanhas publicitárias enganosas, abusivas e voltadas propositalmente ao público jovem; e, ainda, com manipulação do produto no intuito de torná-lo mais viciante”*, a PMI teria excedido *“manifesta e abusivamente o seu direito à livre iniciativa”* (p. 180 da petição inicial [Evento 1]). Contudo, nenhuma dessas condutas apontadas pela Autora foi praticada pela PMI, a começar, especialmente, por colocar em circulação um produto altamente nocivo. Há grave erro na premissa de fato da União: como já referido, a PMI não fabrica, comercializa ou faz publicidade de cigarros, tampouco tem qualquer atividade no Brasil, tornando impossível ter abusado de qualquer direito no país. Todas as atividades da PMI são lícitas e por ela exercidas dentro dos limites do Direito, jamais tendo havido violação à legislação brasileira.

E.7.4 Excludente de ilicitude: os fatos imputados pela Autora consistem em exercício regular de um direito

261. A PMI não fabricou, comercializou ou fez publicidade de cigarros, mas, mesmo que tivesse, não há base para responsabilidade civil. Isso porque a atividade de fabricação, comercialização e publicidade de cigarros é lícita e regulada no Brasil, enquadrando-se no artigo

¹³³ Disponível em: <https://www.industrydocuments.ucsf.edu/tobacco/>. Acesso em 12.05.2020.

188, I, do CC, que dispõe não constituir atos ilícitos aqueles praticados “*no exercício regular de um direito reconhecido*”.

262. O cigarro é um produto consumido há mais de 100 anos e cujo status de produto de periculosidade inerente é igualmente conhecido há múltiplas décadas.¹³⁴ A sua fabricação, comercialização e publicidade é lícita e os consumidores têm ciência de potenciais efeitos adversos. Trata-se, indubitavelmente, de exercício regular de um direito — direito este que, se o legislador brasileiro quisesse ter proibido, já o teria feito.

263. Ademais, os mesmos argumentos de responsabilidade civil invocados pela Autora nesta Ação já foram suscitados em centenas de outras ações contra empresas fabricantes, comercializadoras e que fazem publicidade de cigarros sediadas no Brasil e o entendimento pacífico do STJ é de que não há fundamentos para a responsabilização das fabricantes (para detalhes sobre o assunto, vide o capítulo E.5 acima).

264. Nem mesmo a ratificação da Convenção-Quadro sobre Controle do Tabaco acarretou vedação à comercialização de cigarros ou a interrupção das atividades da indústria tabagista, como inclusive reconhecido pela petição inicial (fl. 156 da petição inicial). Dado esse contexto normativo, a Autora precisou se valer de um contexto histórico e de experiências (inaplicáveis) de outros países, uma vez que o direito brasileiro claramente não sustenta a sua pretensão nestes autos.

265. Nesse sentido, por exemplo, a decisão da juíza norte-americana Gladys Kessler, citada nas páginas 34, 63, 70, 72, 90, 112, 136 e 214 da petição inicial, além de não ter o poder de influenciar o posicionamento dos tribunais brasileiros, foi proferida num processo em que a PMI sequer era parte. Apesar de tentar passar a impressão a este juízo que realizou profundo trabalho de pesquisa, a União conveniente ignorou, para induzir este juízo em erro, que a PMI simplesmente não foi parte do caso. Como se isso não bastasse, há que se considerar que tal caso sequer é aplicado como precedente nos próprios Estados Unidos¹³⁵. Logo, não poderia a Autora atribuir tamanha importância ao referido julgado, citando-o reiteradamente em diferentes páginas da petição inicial, com a finalidade de induzir este MM. Juízo em erro, em detrimento da legislação aplicável e do posicionamento uníssono do E. STJ sobre o tema.

266. Logo, ainda que seja atribuída à PMI as condutas das demais rés, não haveria ilícito, em razão do mero exercício regular de um direito.

¹³⁴ A nocividade do cigarro é apontada por veículos populares desde, pelo menos, 1930 - há exatos noventa anos. Veja, por exemplo, reportagem do Jornal “Correio da Manhã” de 02/02/1930, que afirmou “É um facto comprovado pelos mais eminentes médicos que o ‘fumo’ ataca o aparelho digestivo, produz uma diminuição dos succos gástricos, estraga os dentes, é responsável por quase todas as manifestações cancerosas na boca; agrava as lesões tuberculosas, produz várias afecções, no nariz e garganta (...) Os meninos devem evitar este hábito que é tão prejudicial.” (Doc. 06). Também no Jornal “Correio da Manhã”, em edição de 14/01/1930, existe publicidade do produto “Tabagil” para auxiliar pessoas a pararem de fumar, e que já utilizava o slogan de que “fumar é perder saúde, tempo e dinheiro”. (Doc. 06)

¹³⁵ Exemplificativamente, vide *Shaffer v. RJ Reynolds Tobacco Co.* (Doc. 09). O caso do DOJ, julgado pela juíza Kessler, versa sobre possíveis violações por parte dos fabricantes de cigarro a uma lei norte-americana única, sem correlação com a legislação brasileira, e sequer discutia cabimento de indenização pelos danos oriundos do consumo de cigarros. A maior parte do que é determinado naquela decisão, aliás, é de natureza regulatória e já implementado no Brasil há muitos anos. Veja o capítulo E.14 para maiores detalhes.

E.8. Ausência de nexo de causalidade

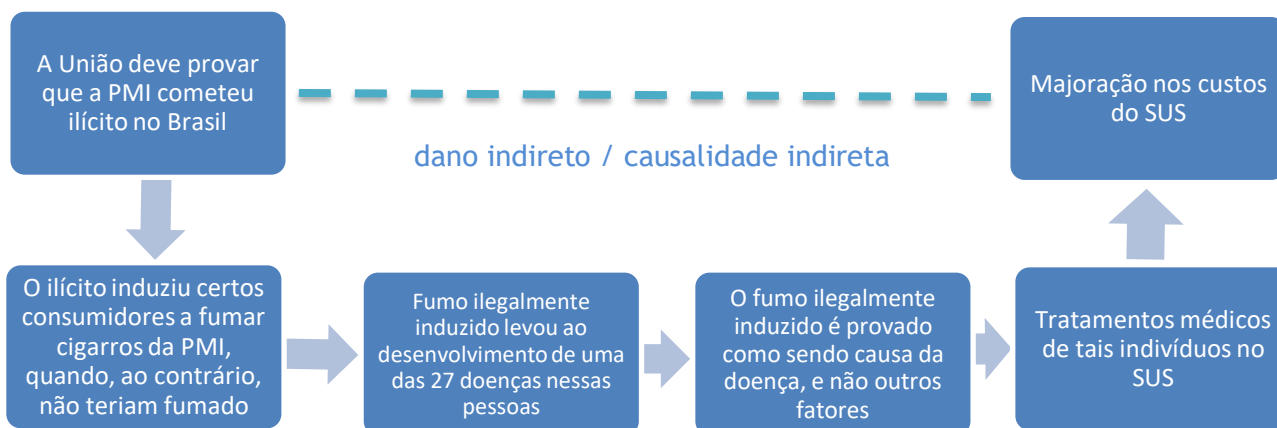
267. Não existe o nexo de causalidade alegado pela União. Em primeiro lugar, a União não provou os pressupostos de causalidade necessária. Em segundo lugar, o livre arbítrio de cada fumante para decidir se inicia, continua e para de fumar é causa de rompimento do nexo causal. Em terceiro lugar, a prova da causalidade apenas por estudos epidemiológicos não é permitida pelo Direito brasileiro. Finalmente, em quarto lugar, não existe nexo de causalidade entre fumo passivo e as doenças alegadas pela União.

E.8.1 Ausência dos pressupostos da causalidade direta e imediata

268. A União não foi capaz de provar nexo de causalidade direto e imediato. A Autora falhou em demonstrar a relação de causalidade entre as várias etapas que compõem sua argumentação; há um distanciamento temporal e causal entre os atos imputados à PMI e o suposto dano, que apenas pode ser considerado como “indireto”. Além disso, a PMI não fabrica, comercializa ou faz publicidade de cigarros em nenhum lugar do mundo, incluindo o Brasil (e nunca o fez por aqui) e, portanto, não pode ter causado os alegados danos. Ainda, todas as atividades a ela imputadas são lícitas e reguladas e não causam os efeitos alegados (como indução ilegal ao fumo). Por fim, as 27 doenças alegadas pela União são multifatoriais, o que significa que podem ser causadas por outros fatores que não o cigarro; ausente a demonstração de dados mais concretos (incluindo quem são os consumidores afetados), não há como estabelecer a prova do liame de causalidade necessário neste caso apenas por meio de estudos epidemiológicos.

269. Como amplamente já indicado, a Autora visa ao ressarcimento dos supostos custos incorridos pelo SUS com o tratamento de 27 doenças associadas ao fumo. Para tanto, sustenta que as atividades de risco (responsabilidade objetiva) e os alegados atos ilícitos (responsabilidade subjetiva) imputados à PMI teriam causado, em última instância, a majoração dos gastos públicos com assistência médica.

270. Nada obstante, a Autora não demonstrou o nexo de causalidade necessário (i.e., direta e imediata) entre as condutas ilícitas atribuídas à PMI e as consequências por ela alegadas. Para fins ilustrativos, veja-se o liame causal que o caso demanda:



271. Ainda que se cogitasse que a responsabilidade objetiva prescinde do ato ilícito (o que se considera unicamente para fins argumentativos), a Autora deve comprovar o preenchimento dos mesmos requisitos indicados no quadro acima.

272. O distanciamento temporal e causal entre os atos imputados à PMI e os supostos danos evidencia que a Autora pretende a indenização de supostos danos indiretos, que não são passíveis de reparação no direito brasileiro.

273. O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da causalidade necessária, em que o dever de reparar apenas exsurge caso o evento danoso tenha sido efeito necessário (i.e., direto e imediato) de determinada causa.¹³⁶ Conforme preceitua o art. 403 do CC:

“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual” (g/n)

274. A causalidade exigida para a configuração da responsabilidade civil não se confunde com a causalidade geral – no sentido de que, abstratamente, o consumo de cigarro pode causar uma doença –, sendo certo que somente a causa jurídica deflagra o dever de indenizar.¹³⁷ Cumpre notar que o surgimento de concausas rompe o liame causal, afastando a reparação de danos indiretos ou remotos. Na clássica lição de AGOSTINHO ALVIM:

“Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Ela é causa necessária desse dano, porque ele a ela se filia necessariamente; é causa única, porque opera por si, dispensadas outras causas. (...)”

Quer dizer: os danos indiretos ou remotos não se excluem *só por isso*; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas.”¹³⁸

275. Não por outra razão, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA destaca que o nexos causal representa o “*mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e mais difícil de ser determinado*”.¹³⁹

276. No caso em exame, é nítida a ausência do nexos causal necessário. Em primeiro lugar, a PMI sequer fabrica, comercializa ou faz publicidade de cigarros no Brasil (ou em qualquer outro lugar do mundo) e nunca o fez. Logo, *por definição*, ela não pode ter causado os danos alegados. Em segundo lugar, ainda que se atribua à PMI a responsabilidade por pertencer a conglomerado de empresas que fabrica, comercializa e faz publicidade de cigarros no Brasil, tais atividades não só se mostram absolutamente lícitas e fortemente reguladas pelo governo, como também (i) a decisão de fumar é tomada pelo sujeito em exercício de seu livre arbítrio e

¹³⁶ “Se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela elevada à categoria de causa necessária do dano.” (CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexos causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 102).

¹³⁷ Confirma-se: “Há muito, reconhece-se que o nexos de causalidade natural ou lógico diferencia-se do jurídico, no sentido de que nem tudo que, no mundo dos fatos ou da razão, é considerado como causa de um evento, pode assim ser considerado juridicamente. A vinculação da causalidade à responsabilização exige uma limitação do conceito jurídico de causa, sob pena de uma responsabilidade civil amplíssima” (TEPEDINO, Gustavo. Causalidade e responsabilidade atribuída ao hábito de fumar. In.: *Relações obrigacionais e contratos, volume I*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Coleção soluções práticas de direito: pareceres. p. 281).

¹³⁸ Agostinho Alvim, *Da inexecução da obrigação e suas consequências*, São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356; 395, g/n.

¹³⁹ Pereira, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 76.

autodeterminação; (ii) não há prova de que qualquer ato ilícito induz os fumantes a começar a fumar, majorar seu consumo de cigarro ou tenha submetido indivíduos a fumo passivo; e (iii) tais atos não guardam nexo de causalidade necessário com as 27 doenças elencadas na petição inicial, classificadas como doenças multifatoriais. Aliás, registre-se que a maioria de fumantes não desenvolve quaisquer dessas doenças.

277. Não fosse o suficiente, não há qualquer razoabilidade em se presumir que determinado fumante eventualmente acometido por uma doença associada ao fumo tenha consumido um cigarro fabricado por qualquer das rés e não de uma de suas concorrentes ou mesmo cigarros contrabandeados.

278. Ademais, a conduta do consumidor de adquirir e utilizar cigarros não é o único fator apto a expô-lo aos riscos de desenvolver tais doenças supostamente causadas pelo fumo, de que decorreriam os supostos gastos alegados pela União. Como se sabe, todas as 27 doenças elencadas pela Autora são multifatoriais, de modo que podem ser potencialmente provocadas por inúmeros fatores de risco, notadamente, hábitos alimentares, sedentarismo, consumo de álcool, pré-disposição genética, exposição ocupacional, poluição atmosférica, dentre outros (cf. § 313 abaixo).

279. Além disso, as informações fornecidas pela União impedem a demonstração do nexo causal, pois sem saber quem são os fumantes alegadamente afetados pelos supostos atos ilícitos da PMI, é impossível determinar se algum deles efetivamente desenvolveu uma doença em razão do tabagismo ilicitamente induzido, e (ii) determinar se eles usaram o SUS para tratar qualquer doença causada pelo tabagismo. Similarmente, sem saber quais são os custos incorridos pela União para tratar doenças relacionadas ao cigarro supostamente atribuíveis à PMI e quais são os custos que a União teria incorrido caso tais doenças não tivessem ocorrido, é impossível saber se algum dos alegados ilícitos atribuídos à PMI causou, direta e imediatamente, algum suposto dano à União.

280. Sob qualquer ótica que se analise a questão, portanto, não há nexo de causalidade necessária entre os supostos ilícitos imputados à PMI e as 27 doenças associadas ao fumo, afastando a responsabilidade civil (em ambos os regimes objetivo e subjetivo).

E.8.2 Livre arbítrio dos fumantes interrompe o nexo causal

281. Ainda que se considerasse a existência de liame causal entre os fatos concatenados na petição inicial (o que se cogita somente para fins argumentativos), há inequívoco **fato exclusivo do fumante**, interrompendo o nexo de causalidade entre os supostos custos do SUS com o tratamento de doenças relacionadas ao tabagismo e as alegadas condutas ilícitas imputadas às rés, consoante o art. 12, § 3º, III do CDC¹⁴⁰.

282. O fumante decide fumar — bem como *onde e na presença de quem* fumar — em exercício do seu livre arbítrio, assumindo de forma ciente a periculosidade inerente ao cigarro.

¹⁴⁰ “Art. 12. § 3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: (...) III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Trata-se de consentimento fundado na liberdade de agir. Por conseguinte, o fumante é responsável pelas consequências de seu ato autônomo, informado e consciente de fazer uso do produto derivado do tabaco, conforme preceitua o binômio liberdade-responsabilidade.¹⁴¹

283. Por outras palavras, tratando-se de produto lícito (por escolha política do Estado), a opção por adquiri-lo e utilizá-lo é exclusiva do consumidor.

284. Tal entendimento é corroborado pela uníssona jurisprudência, que privilegia a liberdade de agir do sujeito, em tutela da autonomia existencial e autodeterminação. Nessa direção, o e. STJ tem posicionamento consolidado no sentido de que o livre arbítrio do fumante rompe o nexo de causalidade entre os alegados danos à saúde e a conduta do fabricante de cigarros. A título ilustrativo, veja-se:

“Penso que atos como fumar, beber, consumir produtos altamente calóricos, com altas doses de açúcar, sódio ou gorduras, ou, ainda, praticar esportes radicais é escolha individual, se dá no exercício da liberdade protegida constitucionalmente. O homem médio não ignora os riscos que cada um desses exemplos possui, opta por fazê-los por sua livre e espontânea vontade, devendo arcar com os riscos inerentes às suas opções. (...)”

Assim sendo, entendo que deve ser afastado o nexo de causalidade entre os possíveis danos do cigarro e a falta de conhecimento do Autor quanto aos males do fumo, porque não há defeito de informação sobre os riscos à saúde, a publicidade não é enganosa ou abusiva, o cigarro é um produto perigoso e não defeituoso e por fim, especialmente porque o Recorrido, no uso de seu livre-arbítrio, submeteu-se, conscientemente, a um risco que poderia ser evitado, se ele tivesse optado não começar a fumar ou deixar de fumar, a partir do momento em que adoeceu”¹⁴²

285. Sublinhe-se que o julgado do e. STJ colacionado pela própria Autora¹⁴³ consigna que “o indivíduo possui livre-arbítrio, de maneira que a decisão de iniciar e/ou persistir no consumo do cigarro deve ser vista como fruto de sua vontade autônoma, sobretudo quando se trata de pessoas adultas e capazes”; registrando, ainda, que “a liberdade para fazer escolhas, inclusive aquelas que sejam prejudiciais à saúde, decorre dos princípios que norteiam a nossa ordem constitucional democrática”.¹⁴⁴

¹⁴¹ Confira-se: “[...] se o indivíduo, usufruindo de sua liberdade e ciente dos perigos envolvidos no consumo daqueles produtos, optar por consumi-los, com risco de prejuízos à sua integridade psicofísica, em ato pautado pelo seu discernimento pessoal, assume pessoalmente todos os riscos de danos [...]. Por outro lado, as companhias tabagistas, ao fabricá-los e vendê-los, sem iludir ou manipular os compradores, praticam atividade lícita” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Liberdade individual, acrasia e proteção da saúde*. In: LOPEZ, Tereza Ancona (coord.). op. cit., p. 365 (grifos acrescentados).

¹⁴² STJ, REsp 886.347/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Quarta Turma, julgado em 25/05/2010, g/n. Veja-se, ainda: STJ. REsp nº 703.575-RS, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 25.5.2010 (grifos acrescentados).

¹⁴³ P. 190-191 da petição inicial (Evento 1).

¹⁴⁴ STJ, REsp 1322964/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2018. Vejam-se excerto da ementa: “Recurso especial. Preliminares. Nulidade do acórdão. Não configuração. Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Fabricante de cigarro. Morte de fumante. Tromboangeite obliterante. Divergência jurisprudencial. Livre arbítrio do consumidor. Contextualização histórica. Atividade lícita. Modificação dos paradigmas legais. Produto de periculosidade inerente. Caso concreto. Elementos da responsabilidade civil. Dano. Reanálise. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Autoria. Não comprovação. Nexos de causalidade. Não comprovação. Dever de indenizar. Não configuração. (...) 6. No que se refere à responsabilidade civil por danos relacionados ao tabagismo, é inviável imputar a morte de fumante exclusiva e diretamente a determinada empresa fabricante de cigarros, pois o desenvolvimento de uma doença associada ao tabagismo não é instantâneo e normalmente decorre do uso excessivo e duradouro ao longo de todo um período, associado a outros fatores, inclusive de natureza genética. (...) 8. Na hipótese, não há como afirmar que o(s) produto(s) consumido(s) pelo falecido ao longo de aproximadamente 3 (três) décadas foram efetivamente aqueles produzidos ou comercializados pela recorrente. Prova negativa de impossível elaboração.

286. Ao final, o voto do relator, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, conclui pela ausência de responsabilidade do fabricante de cigarros por quaisquer danos sofridos pelo consumidor, haja vista a culpa exclusiva da vítima:

“aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de cigarros, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta a determinada fabricante do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público”¹⁴⁵

287. No entender da Autora, o livre-arbítrio dos consumidores não se mostraria “*relevante para a solução da lide*”, uma vez que não se estaria diante de “*análise individual de cada fumante*”.

288. Contudo, o suposto dano que acomete o fumante (*i.e.*, doença supostamente relacionada ao tabagismo) constitui antecedente causal necessário à indenização pretendida pela Autora – notadamente, custeio das despesas incorridas pelo SUS com o tratamento médico de pacientes fumantes que teriam iniciado ou mantido o hábito de fumar em razão de atividades de risco, ou de indivíduos expostos à fumaça de cigarro, ou de supostas condutas ilícitas imputadas à PMI. Assim, não há como escapar ao exame das condutas individuais dos fumantes – que atuam como excludentes de responsabilidade da PMI.

289. Na tentativa de afastar o livre-arbítrio dos consumidores, a Autora sustenta que estes teriam sido “*bombardados com maciça e exitosa propaganda direta*” de cigarros por décadas, estando ainda expostos a suposta propaganda indireta.

290. Tal argumento não se sustenta e a União não apresenta sequer indícios de que a PMI fez publicidade direta ou indireta no Brasil. De todo modo, a jurisprudência do e. STJ é pacífica ao reconhecer que eventual propaganda de cigarro não é decisiva na opção feita pelo indivíduo ao fumar. Dito diversamente, a autodeterminação e o livre-arbítrio do sujeito não são afastados por eventual marketing do produto. Confira-se:

“Nesse passo, diante dos antecedentes históricos aqui citados, e também levando-se em conta o projeto de vida em sociedade criado pelo próprio homem, não se pode emprestar às propagandas de cigarro, praticadas há décadas, um valor absolutamente decisivo na escolha da pessoa em se enveredar pelo tabagismo. É negar que o homem é protagonista de sua própria vida, relegando-o a posição

9. No caso, não houve a comprovação do nexo causal, sob o prisma da necessidade, pois o acórdão consignou que a doença associada ao tabagismo não foi a causa imediata do evento morte e que o paciente possuía outros hábitos de risco, além de reconhecer que a literatura médica não é unânime quanto à tese de que a tromboangeite obliterante se manifesta exclusivamente em fumantes. 10. Não há como acolher a responsabilidade civil por uma genérica violação do dever de informação diante da alteração dos paradigmas legais e do fato de que o fumante optou por prosseguir no consumo do cigarro em período no qual já havia a divulgação ostensiva dos malefícios do tabagismo e após ter sido especificamente alertado pelos médicos a respeito os efeitos da droga em seu organismo, conforme expresso no acórdão recorrido. 11. Aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de cigarros, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir a responsabilidade de sua conduta a um dos fabricantes do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público. Tese análoga à firmada por esta Corte Superior acerca da responsabilidade civil das empresas fabricantes de bebidas alcóolicas.” (g/n).

¹⁴⁵ STJ, REsp 1322964/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2018.

de somenos importância, de simples massa de manobra em prol de desideratos de indústrias sedentas por lucros.”¹⁴⁶

291. Tampouco assiste razão à afirmação de que a nicotina afastaria o livre arbítrio dos consumidores.¹⁴⁷ Isso porque não há nenhum ingrediente no cigarro que impeça o indivíduo de exercer seu livre arbítrio. O uso de produtos derivados do tabaco não compromete a capacidade de escolha do sujeito, de modo que sua decisão se mantém absolutamente livre, deliberada e consciente.

292. Tal conclusão é corroborada por estatísticas e dados colhidos por instituições nacionais e internacionais, os quais comprovam que todo indivíduo tem a capacidade de interromper o uso de cigarros, desde que se proponha a fazê-lo, ainda que isso possa ser mais difícil para uns do que para outros.

293. Nessa direção, veja-se que em 2008, o IBGE mapeou 26 milhões de ex-fumantes no Brasil, quantitativo superior ao número total de fumantes, então correspondente a 24,6 milhões. Já em 2013, o número de fumantes foi reduzido para 21,9 milhões, confirmando uma tendência de abandono do ato de fumar.¹⁴⁸

294. Não fosse o suficiente, os dados demonstram que fumantes classificados como dependentes e fumantes que não se enquadram em tal categoria possuem taxas semelhantes de interrupção no uso do cigarro.¹⁴⁹ Ou seja: eventual diagnóstico médico de dependência não faz com que fumantes tenham menor propensão a abandonar o fumo.

295. Logo, por qualquer ótica que se examine a questão, há inequívoco livre-arbítrio do fumante, que pode cessar o uso de produtos derivados do tabaco, a depender unicamente de sua vontade, conforme reconhece a iterativa jurisprudência pátria:

“Dos precedentes acima listados podemos ainda extrair outra conclusão, de que **não há substância no cigarro, incluindo a nicotina**, que impeça um indivíduo de entender as advertências sobre os riscos à saúde associados ao fumo ou que impeça o julgamento individual, cognição ou percepção da realidade, ou então, **que impeça que a pessoa pare de fumar definitivamente**. Portanto, o ato de fumar é inserido no livre arbítrio da pessoa e há possibilidade, ainda que com dificuldade a ser superada pelo fator volitivo do fumante, de abandonar o tabagismo.”¹⁵⁰

¹⁴⁶ STJ, REsp 1113804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, g/n.

¹⁴⁷ P. 40-41 da petição inicial (Evento 1).

¹⁴⁸ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/12/1560113-ibge-aponta-pequena-queda-no-numero-de-fumantes-no-pais-em-2013.shtml>. Acesso em 12.05.2020.

¹⁴⁹ Por exemplo, veja LANDO, Harry; HENNRİKUS, Deborah; MCCARTY, Maribet; & VESSEY, John. Predictors of quitting in hospitalized smokers. Nicotine & tobacco research: official journal of the Society for Research on Nicotine and Tobacco. 5. 215-22 (2003).

¹⁵⁰ TJSP, Apelação Cível 0008824-57.2001.8.26.0019, Relator Des. Silvério da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em 06/05/2015, g/n.

296. A Autora sustenta, ainda, que a maioria da população teria iniciado o consumo de cigarros na adolescência, época em que supostamente não possuiria pleno discernimento para exercer seu livre arbítrio.¹⁵¹

297. Além de o cenário desenhado pela Autora ser desacompanhado de qualquer evidência, é certo que as consequências de eventual consumo de cigarros antes da maioridade civil não podem ser atribuídas à PMI.

298. A venda de cigarros é proibida a menores de 18 (dezoito) anos (art. 3º-A, inciso IX, Lei 9.294/1996). Seja como for, não há nenhuma evidência de que os indivíduos cujo custo do tratamento a União requer reembolso iniciaram a fumar enquanto adolescentes ou de que esses adolescentes começaram a fumar em razão de alegados ilícitos da PMI. De qualquer forma, independentemente de quando iniciaram a fumar, as pessoas são capazes de parar de fumar se estiverem suficientemente motivadas.

299. Nesse cenário, eventual venda proibida de cigarro a menores configura ato exclusivo de terceiro, competindo ao Estado — inclusive à Autora — a adoção de formas eficientes de fiscalização.

300. Como se denota, restam expressamente afastados todos os argumentos suscitados pelo Des. EUGÊNIO FACCHINI NETO na decisão colacionada pela Autora, notadamente: (i) suposto consumo de cigarros na adolescência como sendo imputável à PMI; (ii) atingimento do livre-arbítrio por alegada propaganda direta e indireta; e (iii) suposta dependência de indivíduos à nicotina, que impediria uma decisão livre e consciente quanto ao uso do produto.¹⁵² Aliás, como já dito, trata-se de decisão isolada, que, inclusive, foi recentemente revertida por decisão monocrática do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE do STJ em sede de recurso especial (REsp 1.843.850/RS) por ser manifestamente contrária ao entendimento consolidado da corte.

301. Por sua vez, o acórdão proferido no âmbito da ADI n° 4.874/DF — também citado pela Autora — não guarda qualquer relação com esta demanda. Naquela oportunidade, analisou-se a possibilidade de a ANVISA proibir — ou não — a inclusão de aditivos (como aromatizantes e flavorizantes) nos cigarros, a afastar o paralelo pretendido pela Autora.¹⁵³

302. A assunção de risco pelo fumante interrompe não só o nexo causal entre a conduta dos fabricantes de cigarro e o eventual acometimento de fumantes por doenças associadas ao tabagismo, como também afasta a causalidade por gastos incorridos pelo SUS no tratamento médico de tais doenças. Nas conclusivas palavras de ARNALDO RIZZARDO:

“Em última instância, toda a problemática assenta-se nas seguintes verdades: as pessoas começam a fumar e fumam porque querem, estando cientes dos riscos associados ao consumo de cigarros; como se não bastasse, sabem que fumar implica diversos riscos para a saúde, e ainda assim fumam”¹⁵⁴

¹⁵¹ P. 42-43 da petição inicial (Evento 1).

¹⁵² P. 43 da petição inicial (Evento 1).

¹⁵³ P. 44 da petição inicial (Evento 1).

¹⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 869.

303. À luz do exposto, conclui-se que o livre arbítrio do consumidor constitui excludente de responsabilidade das rés, ao interromper o nexo causal entre os supostos atos ilícitos imputados às rés e os danos alegados.

E.8.3 Improriedade da causalidade epidemiológica

304. A tentativa da Autora de demonstrar nexo de causalidade apenas por meio de estudos epidemiológicos não é permitida pelo Direito brasileiro, conforme decidido pela jurisprudência e apoiado pela doutrina. O nexo de causalidade deve ser demonstrado em cada *caso concreto* e estudos epidemiológicos, por definição, não avaliam um caso concreto individual. Ademais, todas as 27 doenças referidas pela União são multifatoriais, o que significa que é necessário averiguar, também em cada caso concreto, quais eram as exposições dos pacientes a cada um dos fatores de risco. No entanto, a União optou por não apresentar as informações sobre as pessoas acometidas pelas doenças discutidas na inicial, inviabilizando a verificação do nexo de causalidade.

305. A Autora defende a adoção exclusiva do nexo de causalidade epidemiológico, alegando ser impossível comprovar o nexo de causalidade direto e imediato entre os atos imputados às rés e cada uma das 27 doenças associadas ao fumo elencadas na petição inicial. Nesse sentido, argumenta que os estudos epidemiológicos seriam aptos a estabelecer *“correlação necessária entre os danos causados à União, por meio da oneração do Sistema Único de Saúde, e o consumo dos produtos das demandadas”*¹⁵⁵.

306. A Autora propõe sejam utilizados os Relatórios do *Surgeon General* (em especial, aquele datado de 2014¹⁵⁶) como prova da causalidade epidemiológica¹⁵⁷, bem como para fins de liquidação dos supostos danos.¹⁵⁸

307. Os parâmetros propostos pela Autora, no entanto, não encontram amparo no ordenamento jurídico brasileiro, no qual o nexo de causalidade necessário constitui pressuposto da responsabilidade civil.

308. Nesse sentido, convém repetir que todas as 27 doenças indicadas na petição inicial como supostamente causadas pelo tabagismo são multifatoriais, relacionando-se a inúmeros fatores externos como (i) pré-disposição genética; (ii) hábitos individuais (i.e., exposição ocupacional, sedentarismo, hábitos alimentares, consumo de álcool, etc.); e (iii) agentes ambientais (i.e., poluição atmosférica, doenças infecciosas). Tais fatores se alteram a depender da localidade geográfica, cultura e hábitos sociais de determinada comunidade e são

¹⁵⁵ P. 195 da petição inicial (Evento 1).

¹⁵⁶ Evento 1, anexos 58 e 84.

¹⁵⁷ P. 47 da petição inicial (Evento 1).

¹⁵⁸ Veja-se: “Como será melhor desenvolvido quando tratado especificamente da liquidação, a epidemiologia calcula a chamada fração atribuível populacional. Em outras palavras, seus estudos mensuram tanto qual o percentual de pessoas acometidas por uma enfermidade que desenvolveu essa em consequência de um fator de risco (no caso, consumo ou contato a fumaça de cigarros), como quais os montantes que o tratamento dessas doenças implicam para os sistemas de saúde.” (p. 206 da petição inicial - Evento 1).

essencialmente individuais. Por conseguinte, estudos epidemiológicos não podem, sozinhos, identificar quais indivíduos foram diagnosticados com uma doença decorrente do tabagismo.

309. Além disso, é certo que os estudos epidemiológicos traduzem estimativas que estabelecem a correlação entre o consumo de produtos derivados de tabaco e determinadas doenças. Como já indicado, todavia, a correlação não estabelece a necessária causalidade direta e imediata necessária da qual exsurge o dever de indenizar.

310. Com efeito, a epidemiologia consiste no “*estudo dos fatores que determinam a frequência e a distribuição das doenças nas coletividades humanas*”, analisando “*os problemas de saúde em grupos de pessoas, às vezes grupos pequenos, na maioria das vezes envolvendo populações numerosas*”.¹⁵⁹

311. Os estudos epidemiológicos se limitam a mapear os fatores de risco mais recorrentes em relação a cada doença, extraíndo de tais informações juízos de probabilidade. Não há a necessária análise concreta dos pacientes cujo consumo de cigarro teria sido supostamente majorado pela alegada conduta ilícita da PMI, tampouco exame das doenças desenvolvidas por tais indivíduos e apuração dos respectivos gastos com tratamentos perante o SUS.¹⁶⁰

312. Ou seja: a epidemiologia não visa ao estabelecimento de nexos de causalidade para fins de responsabilidade civil. O objeto de estudo científico limita-se à análise de fatores que seriam aptos, em tese, a contribuir para a distribuição de doenças em determinado grupo populacional.

313. Em definitivo, a interferência autônoma de múltiplos fatores de risco (i.e., concausas) torna mais relevante a investigação do nexo causal necessário, vez que todos se afiguram potencialmente aptos a provocar o desenvolvimento das 27 doenças elencadas pela Autora. De forma ilustrativa, vejamos algumas concausas que impactam o desenvolvimento de tais doenças:

¹⁵⁹ Organización mundial de la salud. *Epidemiología: guía de métodos de enseñanza*. Washington, DC, 1973, apud MONTILLA, Dalia Elena Romero. *Noções básicas da epidemiologia*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 135.

¹⁶⁰ Nesse sentido, confira-se a doutrina especializada: “Aqui está a diferença fundamental entre as noções de causalidade adotadas pela epidemiologia e pela ordem jurídica. Para a epidemiologia, o nexo de causalidade se estabelece entre causas prováveis de certa enfermidade, de tal modo que todos os fatores de risco, por serem, do ponto de vista estatístico, potenciais causadores de determinado quadro patológico, configuram causas de enfermidades. Para a técnica do direito, bem ao contrário, como robustamente demonstrado, cuidando-se de se atribuir consequências patrimoniais e morais danosas a alguém, impondo-se-lhe sanções, suprimindo bens de seu patrimônio e restringindo sua esfera de atuação privada, somente pode-se considerar como *causa jurídica de certo evento danoso* o comportamento ou atividade ligada ao dano pelo nexo de causalidade necessário”. (TEPEDINO, Gustavo. Causalidade e responsabilidade atribuída ao hábito de fumar. In.: *Relações obrigacionais e contratos, volume I*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Coleção soluções práticas de direito: pareceres. p. 297).



314. Cumpre notar, ainda, que os fatores de risco variam substancialmente em relação a cada uma das doenças listadas pela Autora, resultando em uma infinidade de possíveis causas para as enfermidades listadas na petição inicial – que incluem desde cânceres, doenças cardiovasculares, doenças respiratórias a diabetes, artrites reumatóides e cataratas nucleares.

315. A Autora não apresentou qualquer evidência de que pretenda investigar as causas de iniciação ou aumento no consumo de cigarro de indivíduos tratados pelos SUS, ou, ainda, as marcas de cigarro consumidas pelos fumantes e localidade em que se submetem a tratamentos de saúde. Por consequência, não se presta à demonstração dos supostos danos que alega ter sofrido.

316. A correlação epidemiológica somente atesta a periculosidade inerente ao cigarro, associado ao desenvolvimento de certas doenças. Ora, é de conhecimento público e notório tal risco inerente, o qual é assumido pelos consumidores ao fazerem uso de produtos derivados do tabaco.¹⁶¹

317. Ao se debruçar sobre a prova do nexo causal nas ações indenizatórias por danos associados ao consumo de cigarro, o Min. RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR destaca a insuficiência dos estudos epidemiológicos isolados para esse fim. Confira-se:

“A epidemiologia não basta para a prova do nexo causal. Os dados estatísticos auxiliam na compreensão do problema social e permitem a observação de um certo fator de risco, mas **não servem para fazer a prova judicial relativamente a um caso concreto, sempre sujeito a particularidades e circunstâncias que o distinguem dos demais.** A não ser que a doença somente tivesse sua origem no fumo ou que o fumo sempre causasse certas doenças. Mas não é assim, pois nem todos os fumantes adoecem, e os fumantes que adoecem nem sempre sofrem por causa do fumo”¹⁶² (grifos nossos)

¹⁶¹ Ainda que se cogitasse da adoção da causalidade epidemiológica (o que se considera unicamente para fins argumentativos), é certo que as evidências científicas são insuficientes para estabelecer correlação epidemiológica entre o cigarro como uma causa independente e várias doenças, como o câncer cervical, câncer colorretal, câncer de fígado, catarata, baixa densidade óssea após menopausa, artrite reumatoide, catarata nuclear, degeneração macular relacionada à idade, fraturas de bacia, pneumonia, tuberculose, e úlcera péptica.

¹⁶² JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. Os pressupostos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e as ações de indenização por danos associados ao consumo de cigarros. In.: *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente* - o paradigma do tabaco. Teresa Ancona Lopez (coord.), Renovar. Rio de Janeiro: 2009, p. 479, g/n.

318. Tal posicionamento é partilhado pela jurisprudência, que afasta a utilização de estudos epidemiológicos como prova de nexo causal:

“Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessidade, a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como teoria do nexo causal direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal.

Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessidade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar.

A arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório.

As estatísticas - muito embora de reconhecida robustez - não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais.”¹⁶³

319. Nesse sentido, o acórdão do e. STJ colacionado pela própria Autora¹⁶⁴ — que, a propósito, representa posicionamento isolado e em sentido contrário à jurisprudência daquele Tribunal — registra a ***“imprescindibilidade da comprovação concreta do nexo causal entre os danos e o tabagismo, sob o prisma da necessidade, sendo insuficientes referências genéricas à probabilidade estatística ou à literatura médica”***¹⁶⁵. Não à toa, o acórdão do TJRS repetidamente citado pela Autora (Apelação Cível 70059502898) foi prontamente revertido pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (REsp 1.843.850/RS) por estar em desconformidade com a jurisprudência do STJ. Convém, inclusive, destacar o seguinte trecho da decisão:

“No tocante à responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, **esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente**, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo”. (REsp 1.843.850/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 15/04/2020 - g/n)

320. Tampouco procede o argumento de que o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (“NTEP”) disposto na Lei nº 8.213/91 ilustraria a flexibilização da causalidade necessária. Além de derivar de previsão legal específica, o NTEP não está atrelado à responsabilidade civil, sendo utilizado somente para fins de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa.

321. De igual modo, não assiste razão à afirmação de que o e. STF teria admitido a possibilidade de utilização de estudos científicos para a apuração do nexo de causalidade na ADI

¹⁶³ STJ, REsp 1113804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, g/n.

¹⁶⁴ P. 190 da petição inicial (Evento 1).

¹⁶⁵ STJ, REsp 1322964/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2018, grifos no original.

nº 4.066/DF,¹⁶⁶ que tinha por objeto a inconstitucionalidade da autorização legal para exploração de amianto crisotila (Lei nº 9.055/1995). Naquela ocasião, as pesquisas científicas acerca dos efeitos negativos do amianto crisotila, sob a perspectiva da saúde pública e do meio ambiente, foram consideradas pelo e. STF ao avaliar a constitucionalidade da autorização para “*extração do amianto crisotila, bem como sua exploração industrial e comercial, na forma como autorizada pela Lei nº 9.055/1995*”.¹⁶⁷ Ou seja: tratou-se da ponderação constitucional de valores e direitos fundamentais, inexistindo qualquer discussão acerca do nexo de causalidade necessário para fins de responsabilidade civil. Por conseguinte, não há qualquer paralelo com a presente demanda.

322. Deve-se afastar, ainda, a alegação fantasiosa da Autora de que as ações individuais propostas por fumantes teriam sido julgadas improcedentes com base na impossibilidade científica de se estabelecer nexo causal individual entre o consumo de cigarro e as doenças associadas ao tabaco.

323. Ora, a maioria irrefutável das — mais de 700 — demandas propostas contra a indústria do cigarro por danos associados ao consumo do produto foi julgada improcedente com amparo não em causalidade, mas (i) no livre arbítrio do consumidor; (ii) na inequívoca ciência dos riscos associados ao cigarro, não se tratando de produto defeituoso, mas de periculosidade inerente; e (iii) na licitude da fabricação e comercialização do cigarro; todos elementos aptos a afastar a responsabilidade civil. Como se extrai do pacífico entendimento jurisprudencial do e. STJ:

“No caso dos autos, o Tribunal local considerou necessária a produção de provas para demonstrar o nexo causal entre os danos à saúde do falecido e o consumo de cigarros exclusivamente da marca da ré. Entretanto, acerca da responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro por danos associados ao tabagismo, esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo. [...] Desse modo, observa-se a impossibilidade de responsabilização da ré, ora recorrente, mesmo que fosse comprovado o fato objeto da prova requerida, motivo pelo qual era, de fato, desnecessária a correspondente produção probatória.”¹⁶⁸

324. Ou seja, o entendimento de nossos Tribunais é de que pouco importa a análise da causalidade, pois as demandas de fumantes devem ser julgadas improcedentes por ausência dos demais elementos necessários à responsabilidade civil (ilícito ou defeito). Em muitos casos, causalidade sequer chegou a ser investigada, tendo as decisões sido proferidas em julgamento antecipado.

325. De mais a mais, é certo que o julgamento por equidade só é autorizado nos casos expressamente previstos em lei, na dicção do artigo 140, parágrafo único, do CPC¹⁶⁹ — em que não

¹⁶⁶ P. 202-204 da petição inicial (Evento 1).

¹⁶⁷ STF, ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017.

¹⁶⁸ STJ. REsp nº 1.661.857-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18.6.2018.

¹⁶⁹ Art. 140, CPC: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”.

se enquadra esta demanda. Por consequência, resta afastada a pretensão da Autora de “*facilitar a sorte processual das vítimas*” alegando se tratar “*em última instância, de um tema de equidade*”.¹⁷⁰

326. Considerando as razões acima expostas, conclui-se que a correlação epidemiológica sozinha não é apta a substituir a prova do nexo de causalidade necessária entre o alegado dano suportado pela Autora com o custeio do SUS e os alegados atos ilícitos imputados à PMI.

E.8.4 Ausência de nexo de causalidade entre fumo passivo e as doenças alegadas pela União

327. Por fim, cumpre afastar a correlação feita pela Autora entre a exposição à fumaça de cigarro e as 27 doenças associadas ao tabaco elencadas pela Autora na petição inicial. Segundo a Autora, “*o consumo de tabaco, através dos cigarros, não atinge somente o seu consumidor, mas também as outras pessoas que com esse dividem ambientes, sobretudo se fechados*”.¹⁷¹

328. Em primeiro lugar, veja-se que o próprio Relatório do *Surgeon General* de 2014 — com base no qual a Autora pretende demonstrar a causalidade epidemiológica — indica que somente 3 das referidas doenças associadas ao tabaco teriam suposta correlação com o denominado “fumo passivo”¹⁷². Por conseguinte, eventual pretensão da Autora em relação ao fumo passivo deveria, de início, se restringir a essas três doenças. Mesmo para essas três doenças, a PMI entende que as evidências científicas atualmente existentes são insuficientes para provar que o “fumo passivo” causa essas doenças em não fumantes.

329. Em todo caso, a Autora não demonstrou a causalidade necessária, a saber, que a exposição à fumaça de marcas de cigarro alegadamente atribuíveis à PMI e consumidos por causa de alegados atos ilícitos a ela imputados provocou, de forma direta e imediata, (i) o desenvolvimento de tais doenças em determinados indivíduos; e (ii) a majoração dos gastos incorridos pelo SUS no tratamento médico de tais doenças. Mais uma vez, a causalidade epidemiológica sozinha não serve à comprovação do nexo causal.

330. À toda evidência, a competência para legislar e fiscalizar o cumprimento de tais normas não é da PMI (que sequer atua no Brasil), mas das autoridades brasileiras, incluindo a própria Autora.

331. À luz do exposto, resta demonstrada também a ausência de causalidade necessária entre os alegados atos ilícitos imputados à PMI e o suposto desenvolvimento de doenças em indivíduos expostos à fumaça de cigarros.

¹⁷⁰ P. 194 da petição inicial (Evento 1).

¹⁷¹ P. 52 da petição inicial (Evento 1).

¹⁷² Notadamente, câncer de pulmão, doença coronariana e doença cerebrovascular (Evento 1, anexo 58, p. 30 e 35 e anexo 59, p. 212).

E.9. Ausência de danos materiais

332. A União também não provou a existência de danos materiais. Em primeiro lugar, os gastos da União com saúde consistem no exercício de um dever constitucional, que não pode ser confundido com danos. Em segundo lugar, o conceito de “danos” da União está equivocado sob a ótica civilista. A totalidade dos gastos com o sistema de saúde não pode ser considerada um “dano”, pois “danos” pressupõem a diferença entre o que foi efetivamente gasto pela União e o que seria por ela gasto caso a alegada conduta ilícita não existisse. Em terceiro lugar, descabe o pedido de danos para o futuro, por serem hipotéticos e incertos. Em quarto lugar, a União não provou a ocorrência nem a extensão dos danos alegados. Finalmente, em quinto lugar, a metodologia de cálculo dos danos sugerida pela União é imprópria e não pode ser aceita.

E.9.1 Saúde: o exercício de dever constitucional do Estado não pode ser considerado um dano nem ser transferido a particulares

333. Aquilo que a União chama de “dano” é, em realidade, um dever constitucional seu e que não pode ser transferido à PMI. Consequentemente, não existem danos indenizáveis nesta Ação, que, por isso, deve ser julgada improcedente.

334. Nos termos do art. 196 da Constituição, a saúde é “*direito de todos e dever do Estado*”. Também incumbe ao Estado dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços de saúde, nos termos do art. 197 da Constituição, o que foi regulado em âmbito infraconstitucional com a edição das Leis nº 8.080/1990 e 8.142/1990.

335. O dever de fornecer saúde à população implica um ônus ao Estado, qual seja, dispender os recursos necessários para tratar a saúde da população **independentemente de como ou por que determinada doença foi causada** – afinal, a Constituição garante a *todos* o direito à saúde. A existência de um **dever constitucional** de incorrer em gastos para o tratamento de saúde independentemente de como a doença surgiu impede que a União transmute tal dever em um **dano**. O exercício de um dever constitucional por parte da União, *por definição*, não pode ser entendido como um dano ao patrimônio público; entender o contrário implicaria uma contradição invencível. Logo, não há direito à indenização porque aquilo que União afirma ser um dano é em verdade um dever constitucional – que, como tal, não é suscetível de indenização.

336. Ademais, a União pretende repassar o ônus de fornecimento de saúde à população – que lhe foi constitucionalmente atribuído – às rés. Contudo, essa tentativa de transferência de ônus é **inconstitucional**. Nesse sentido, como já anteriormente citado, em ação civil pública ajuizada pelo Estado de Sergipe contra uma das rés nesta ação, a Souza Cruz, que objetivava o custeio do tratamento do consumidor em razão do tabagismo, o TJSE concluiu **não ser possível repassar o custeio da saúde ao particular em razão do que dispõe o texto constitucional**:

No que tange [sic], a alegação do recorrente de que deve ser ressarcido pelos gastos vultosos que tem com o tratamento de usuários da nicotina, a mesma, também, não prospera uma vez que a assistência à saúde é um **dever constitucional do Estado**. Vejamos: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de

doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁷³

337. Considerando, portanto, que o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado decorre do texto constitucional, não é possível a transferência de tal ônus para o particular sem previsão normativa que dê suporte a tal pretensão.

338. Justamente em atenção a esses preceitos constitucionais, o legislador, quando fixou as **excepcionalíssimas hipóteses** de reembolso do particular ao Sistema Único de Saúde, o fez por meio de edição de lei e de forma expressa.¹⁷⁴ Conforme indicado no capítulo E.2 acima, a busca indiscriminada da União pelo ressarcimento junto a particulares de despesas que lhe são impostas pela Constituição, na ausência de lei expressa autorizando tal ressarcimento, geraria situação sem precedentes de insegurança jurídica.

339. Cabe lembrar que tramitam no Congresso Nacional, desde 1999, projetos de lei¹⁷⁵ que buscam atribuir aos fabricantes de cigarro o dever de ressarcir ao SUS as despesas incorridas com o tratamento de doenças cujas causas podem se relacionar ao consumo do tabaco. Se o Congresso Nacional não concluiu que tal reembolso é possível, legal e politicamente desejado, certamente não podem os Poderes Executivo e Judiciário usurparem a competência do Legislativo por meio do ajuizamento desta Ação.

340. Portanto, sem previsão legal que dê suporte à pretensão de repassar o dever constitucional de prestação da saúde do Estado para o particular, não é possível acolher o pedido indenizatório formulado pela União nesta Ação.

E.9.2 A definição de “danos” da União está equivocada sob a ótica civilista

341. O capítulo anterior demonstrou que, *sob o viés constitucional*, o que a União chama de “dano” é, em realidade, um dever constitucional. Por sua vez, este capítulo demonstrará, *sob a ótica civilista*, que a definição da União de “danos” está grosseiramente equivocada.

342. A Autora considera que os seus danos são os “gastos” por ela incorridos para tratar as 27 doenças por ela indicadas como causadas pelo tabagismo. Há várias passagens na inicial que tratam deste assunto, mas o pedido formulado deixa o tema indene de dúvidas:

*C) a procedência da presente demanda, para condenar as rés à **obrigação de indenizar a União (...) pelos gastos por ela dispendidos com o tratamento de [seguem as várias doenças] (...)***¹⁷⁶

¹⁷³ TJSE, Apelação Cível 1865/2012, Rel. Des. Roberto Eugenio Da Fonseca Porto, j. em 03/07/2012.

¹⁷⁴ É o que se extrai, por exemplo, do art. 32 da Lei 9.656/98, cuja constitucionalidade foi recentemente confirmada, por ocasião do julgamento da ADI 1.931, e o que consta da recente Lei 13.871/2019, que altera o art. 9º da Lei Maria da Penha, para incluir a obrigação de ressarcimento ao SUS ao causador do dano decorrente de violência contra a mulher.

¹⁷⁵ Vide PL 513/1999 em trâmite na Câmara dos Deputados, que consolidou os demais projetos sobre o mesmo assunto.

¹⁷⁶ P. 247 da petição inicial (Evento 1).

343. Portanto, a União entende que para cada R\$ 1,00 gasto para o tratamento de uma doença causada pelo tabagismo, as rés devem ressarcir-la em R\$ 1,00. Para a União, “dano” é sinônimo de “gasto”.

344. Tal definição está equivocada por contradizer regras elementares de direito civil. Conforme o art. 402 do Código Civil, dano é aquilo que o credor “efetivamente perdeu”. Como será demonstrado a seguir, há diversos motivos pelos quais os “gastos” incorridos pela União não lhe implicam uma “efetiva perda” e, portanto, não podem ser sinônimos de “danos”.

345. Em realidade, a União deveria demonstrar que gastou MAIS com saúde **do que gastaria** se inexistente a conduta da PMI. Ou seja: que (a) os gastos despendidos com tratamentos médicos e internações aumentaram (b) em razão de doenças direta e imediatamente causadas pela ilícita indução ao tabagismo que, por sua vez (c) foi causado pela conduta ilícita da PMI. Os danos, ainda que a PMI não os reconheça como tais, seriam apenas a DIFERENÇA entre o que foi efetivamente gasto pela União e o que seria por ela gasto caso a alegada conduta ilícita da PMI não existisse.

346. Assim, vejamos, um a um, os motivos pelos quais “gasto” não é sinônimo de “dano”.

(1) A União não demonstrou que, ausente a alegada conduta ilícita da PMI, incorreria em menos gastos no SUS

347. O argumento da União é claramente simplista: ele pressupõe que, se não existissem as alegadas condutas ilícitas atribuídas à PMI, as pessoas não fumariam, não ficariam doentes, e, portanto, os gastos do SUS seriam menores. Contudo, é fácil perceber que os fatos não são tão simples assim.

348. Primeiro, porque as doenças alegadas pela União são multifatoriais, podendo ser causadas por diversos fatores. Logo, ainda que não mais existissem as alegadas condutas ilícitas atribuídas à PMI, pessoas seguiriam fumando e adotando outros comportamentos que causam doenças ou problemas médicos e a União continuaria incorrendo em gastos.

349. Segundo, mesmo não fumantes adoecem. Portanto, cabe à União demonstrar que os seus gastos com saúde seriam efetivamente menores do que os atuais caso não houvesse tabagismo ilicitamente induzido pela PMI. Tal análise deve necessariamente considerar o ciclo de vida das pessoas, isto é, o total de gastos que uma pessoa gera para o SUS ao longo de sua vida, comparando o gasto entre fumantes e não fumantes. Apenas se demonstrado que não fumantes custam menos que fumantes ao longo de suas vidas é que a União poderia falar em dano indenizável; e, ainda assim, o dano seria limitado à diferença de gastos — e não ao gasto integral, como pretende a União.¹⁷⁷ Tal prova, contudo, não foi realizada.

¹⁷⁷ Convém registrar que a União não demonstrou que as alegadas condutas ilícitas imputadas à PMI ocasionaram investimentos adicionais em saúde, pela União, do que o mínimo constitucionalmente exigido, nos termos do art. 198, §2º, da Constituição. Dada a ausência de dispêndio superior ao que já seria anualmente gasto pela União com o SUS, inexistente, por definição, prejuízo. Além disso, não há qualquer evidência de que o orçamento do SUS seria reduzido, caso ausentes as condutas atribuídas à PMI. Tal conclusão é corroborada por dados: apesar de o número de fumantes

(2) A União desconsidera que a produção e comercialização de cigarros gera diversos benefícios econômicos

350. A definição de “danos” da União também desconsidera que a atividade de produção e comercialização de cigarros causa diversos benefícios econômicos, muitos dos quais são diretamente captados por ela própria para uso no sistema de saúde.¹⁷⁸ Em uma definição civilista, somente pode haver dano se o prejuízo for maior que o benefício;¹⁷⁹ e neste caso, não houve demonstração a esse respeito.

351. Nesse sentido, a União desconsidera que a indústria do tabaco gera, por exemplo, bilhões de reais em tributos, na geração de empregos, e na manutenção de uma cadeia produtiva que envolve desde o produtor de tabaco até o pequeno comerciante em uma tabacaria.

352. A alegação da União de que “[a]s empresas de cigarro até aportam valores ao orçamento público (...), mas, comprovadamente, não fornecem numerário suficiente para abarcar as externalidades negativas de seus produtos”¹⁸⁰, claramente não foi provada. A União não apresentou nenhuma prova que considere, de um lado, os supostos gastos causados em decorrência do tabagismo causado pelas alegadas condutas ilícitas imputadas às rés e, de outro, todos os benefícios causados em razão da produção e comercialização de cigarros. Aliás, a Autora sequer indicou quanto gasta com tratamentos de saúde decorrentes direta e imediatamente dos ilícitos que atribui às rés.

(3) Conclusão

353. A responsabilidade civil no Brasil tem por “finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso”¹⁸¹ (g/n). Contudo, a União formulou seu pleito **desconsiderando** a situação em que estaria caso o fato danoso por ela alegado não tivesse existido.

no Brasil ter sido reduzido dramaticamente, o orçamento do SUS não diminuiu. Acerca da redução no percentual de tabagismo na população brasileira, confira-se: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/dados-e-numeros-prevalencia-tabagismo>. Acesso em 12.05.2020.

¹⁷⁸ Como mencionado pela AGU em seu próprio site, “os recursos obtidos com a tributação são indispensáveis para que o Estado tenha condições financeiras de arcar com o tratamento de saúde dos consumidores, aposentadorias precoces e pensões”. Disponível em <https://www.agu.gov.br/noticia/agu-defende-no-stf-manutencao-da-aliquota-do-ipi-sobre-cigarros-para-protger-saude-publica>. Acesso em 12.05.2020, grifamos.

¹⁷⁹ Acerca do tema, confira-se a lição de Pontes de Miranda: “O dano, para ser reparado, tem de ser calculado como ‘prejuízo menos benefício’, razão por que está intrinsecamente feita a *compensatio lucri cum damno*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: tomo LIII, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, p. 200). V. tb.: “A primeira limitação ensejada pela função de teto indenizatório do princípio da reparação integral está na determinação de que eventuais lucros ou benefícios obtidos pela vítima em decorrência do evento danoso devem ser compensados com a indenização dele decorrente. Denominada *compensatio lucri cum damno*, consiste na diminuição proporcional do montante da indenização na hipótese de obtenção pelo lesado de vantagens derivadas do mesmo fato. Ocorre, eventualmente, que, ao proceder à avaliação da extensão dos prejuízos com o objetivo de reparação integral do patrimônio da vítima em relação às perdas sofridas, constatem-se não apenas perdas, mas também vantagens econômicas, que devem ser compensadas para se evitar a ocorrência de um enriquecimento injustificado da vítima com o evento danoso.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63, g/n).

¹⁸⁰ P. 160 da petição inicial (Evento 1).

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

354. A União não se desincumbiu do ônus de provar a existência de danos porque não demonstrou, por exemplo, que (i) os seus custos com tratamento de saúde seriam reduzidos (e em que proporção) caso não houvesse fumantes, (ii) ausente a alegada conduta ilícita da PMI, o orçamento do SUS seria reduzido (e, conseqüentemente, a União gastaria menos dinheiro com o tratamento de doenças imputadas à PMI), e (iii) os benefícios econômicos gerados pela comercialização de cigarros (impostos, empregos, cadeia produtiva etc.) atribuíveis à PMI superam os custos com o tratamento de doenças imputadas à PMI. O conceito de “danos” apresentado pela Autora nesta Ação é *tão falho* – por desconsiderar os elementos fundamentais acima referidos e por tratar “despesas” como sinônimo de “danos” –, que o requisito do art. 403 do Código Civil – demonstração de “prejuízo efetivo” – não foi satisfeito.

E.9.3 Descabimento da indenização para dano hipotético, futuro e incerto

355. O pedido formulado pela União de indenização por *danos futuros* deve ser julgado improcedente porque é especulativo e incerto por natureza e, assim, não satisfaz os requisitos estabelecidos pelo Código Civil para a responsabilidade civil.

356. A União, além de pretender ver-se indenizada “*em relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda*”, também pretende a condenação das rés ao pagamento de indenização “*periodicamente, enquanto se verificarem os danos causados por tais produtos*”¹⁸², inaugurando um pedido indenizatório não apenas fundado em dano futuro e incerto mas eterno e supostamente imprescritível, que teoricamente decorreria de condutas também não definidas, estendendo indefinidamente o efeito de condutas que datam de décadas passadas.

357. Não há que se falar em dever de indenizar se o dano sequer ocorreu e não há certeza de que ocorrerá. Como pressuposto da responsabilidade civil, o dano deve ser *concreto e imediato*, sem o qual o dever de reparar inexistente. Nesse sentido, SERGIO CAVALIERI FILHO ensina que:

“Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O Dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. **Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.** O Art. 927 do Código Civil é expresso nesse sentido: (...) Mesmo na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. **Em suma, sem dano não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.**”¹⁸³

358. No caso concreto, a própria União admite que seu pedido indenizatório abrange eventos futuros, incertos e hipotéticos uma vez que o pedido é de que sejam verificados *periodicamente e enquanto durarem os danos* supostamente causados pelos produtos fabricados pelas rés.

¹⁸² P. 247 da petição inicial (Evento 1).

¹⁸³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade Civil. 12ª ed. - São Paulo: Atlas, 2015, p. 102.

359. Nessa perspectiva, admitir a indenização da União a título de danos materiais tendo por base danos que sequer se verificaram, sem que se possa ligá-los a fatos imputados à PMI, e por valores que ainda não foram desembolsados, seria um absoluto despautério¹⁸⁴.

360. Dessa forma, a verificação da ocorrência de qualquer dano supostamente causado pelo produto fabricado pelas rés no futuro implica verdadeiro exercício de adivinhação, sem qualquer suporte jurídico no ordenamento brasileiro, consistindo em verdadeira hipótese de enriquecimento sem causa.

E.9.4 A União não provou a ocorrência e a extensão do dano alegado

361. Conforme mencionado na seção E.6.1 acima (sobre a impossibilidade de postergação dos pressupostos de responsabilidade civil para a fase de liquidação), convém lembrar que a União não provou (e nem pretende provar ao longo do processo de conhecimento) a existência e extensão do dano alegadamente sofrido. Ao assim proceder, ela não cumpriu com requisito de prova do dano e, por isso, seu pedido deve ser improcedente.

362. Por exemplo, a União não fez prova das despesas médicas já incorridas, sobretudo aquelas despendidas com o tratamento de doenças relacionadas ao tabaco. O pedido veiculado na petição inicial é genérico — lastreado em dados não provados — e, portanto, inadmissível, já que ausente quaisquer das hipóteses previstas no art. 324, § 1º do CPC, como apontado no capítulo E.6.1 acima.

363. Considerando que os alegados prejuízos já ocorreram, e não incide nenhuma das hipóteses do art. 324, § 1º do CPC, a União deveria ter provado e quantificado os seus danos já na inicial, conforme posicionamento do STJ:

Cabia à autora demonstrar que a conduta da ré - se ilícita fosse - culminava em prejuízos identificáveis já no processo de conhecimento, embora seu quantum não o fosse. Era de rigor a demonstração do dano experimentado e a contribuição causal que pudesse ser imputada à ora recorrente, o que, efetivamente, não ocorreu, tendo em vista que a inicial limitou-se a indicar um dano eventual e hipotético (...). A despeito de o julgador poder valer-se de seu livre convencimento motivado, descabe condenar o réu à indenização por um dano hipotético, sem a comprovação da existência do prejuízo e do nexo de causalidade. (g/n; REsp 1279188/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 18/06/2015.)

364. Como a União deixou de provar e mesmo de quantificar seus danos no momento apropriado — e, inclusive, sequer pretende prová-los durante a instrução —, não há outra conclusão possível de que seus pedidos devem ser julgados improcedentes.

¹⁸⁴ Conforme já exposto no tópico E.1, há inequívoca prescrição de fundo do direito, impedindo que sejam pleiteados também danos futuros. De todo modo, caso seja superada a prescrição de fundo do direito (o que se cogita unicamente em atenção ao princípio da eventualidade), o pedido de indenização dos supostos danos futuros deve ser afastado pelas razões acima expostas.

E.9.5 A União não pode calcular danos conforme indicado na inicial

365. A tese da Autora é de que sua indenização pode ser calculada futuramente com base (i) em alguns alegados registros do Fundo Nacional de Saúde de gastos anuais do SUS com tratamento de doenças tabaco relacionadas, (ii) em percentual de fração atribuível populacional das doenças ao consumo de cigarros, (iii) em modelos matemáticos para quantificação de gastos incorridos e (iv) através da teoria do *market share*, para definição da proporção da responsabilidade da PMI (com pedido subsidiário de reconhecimento de responsabilidade solidária). A União não faz esses cálculos e tampouco fornece dados, modelos ou porcentagens que serviriam de fundamento para esses cálculos. Em todo caso, ainda que essas informações fossem prestadas pela União, a metodologia que sugere (até hoje mal detalhada) não é apta para adequadamente calcular eventual indenização devida pelas rés, conforme se passa a demonstrar.

(1) Os dados do SUS não podem ser utilizados para quantificar os gastos anuais da União com o tratamento de doenças causadas pelo tabagismo

366. A União **não** informa expressamente de onde extrairá as “informações referentes aos gastos anuais da União (...) com o tratamento das doenças causadas pelo consumo de – ou contato com – cigarros”.¹⁸⁵ Ela se limita a afirmar que “é possível apurar os procedimentos realizados, no âmbito ambulatorial e hospitalar, por meio de sistemas de informação disponibilizados pelo Ministério da Saúde, que possuem vinculação com cada CID, que identifica cada uma dessas doenças tabaco relacionadas”¹⁸⁶ e que “é possível identificar, por meio do Fundo Nacional de Saúde, quais os recursos alocados a estados e municípios, bem como os despendidos diretamente pela União, por orçamento próprio”¹⁸⁷.

367. Embora a União não seja clara a respeito da origem das informações, parece que pretende utilizar informações provenientes do Ministério da Saúde. Isto é um problema, em primeiro lugar, porque os tais “sistemas de informação” que possuem “vinculação com cada CID” permitindo apurar “os procedimentos realizados, no âmbito ambulatorial e hospitalar” possuem importantes limitações **convenientemente ocultas pela União**.

368. Deve ficar claro que os registros do SUS são elaborados apenas para fins de **faturamento** – e não para a coleta de informações médicas dos pacientes. Cada unidade do SUS é financiada/remunerada mediante reembolso de cada procedimento realizado, de modo que o seu sistema registra apenas as informações relevantes para essa finalidade.

369. Significa dizer que os dados registrados pelos centros de saúde credenciados no SUS não contêm as informações necessárias para eventual cálculo da indenização a ser fixada por este MM. Juízo, que pressupõe o diagnóstico da doença, bem como a sua relação com o tabagismo ou exposição à fumaça de cigarros.

¹⁸⁵ P. 228 da petição inicial (Evento 11).

¹⁸⁶ P. 58 da petição inicial (Evento 1).

¹⁸⁷ P. 59 da petição inicial (Evento 1).

370. Cumpre esclarecer que os reportes de internação e boletins de atendimento ambulatorial sugerem, no máximo, apenas um *possível* diagnóstico inicial, que visa tão somente a ajudar a justificar os procedimentos a serem realizados, mas sem qualquer rigor científico e sem qualquer ressalva quanto às causas da doença.

371. Por fim, os registros do SUS não contêm a informação mais básica e crucial para a presente Ação, **qual seja, se o paciente é ou não fumante.**

372. Como seria possível condenar a PMI ao reembolso de tratamento médico de determinado paciente, quando não há registro de qualquer informação precisa do seu diagnóstico, tampouco do seu quadro clínico ou sequer registro de tabagismo? Evidentemente, os dados do Ministério da Saúde, além de incertos, não contêm as informações necessárias para apuração dos danos que a Autora alega ter sofrido.

373. Em segundo lugar, os dados do Ministério da Saúde sabidamente não são confiáveis, em razão de uma gama de fragilidades, incluindo, mas não se limitando, às diversas fraudes perpetradas no âmbito do SUS.

374. É senso comum que as autoridades brasileiras são constantemente chamadas para investigar e autuar fraudes praticadas para desviar recursos destinados à saúde pública, viabilizadas justamente em razão das fragilidades e incertezas dos sistemas e registros do SUS. Essas fraudes são perpetradas nos mais variados níveis e áreas, **comprometendo a idoneidade e precisão das informações cadastradas.**

375. Para ficarmos em um exemplo recente, destaca-se a Operação Peloponeso, no Piauí, na qual a Polícia Federal e o Tribunal de Contas da União (“TCU”) apuraram desvio de recursos públicos na área de saúde na ordem de mais de 17 milhões de reais até março de 2019¹⁸⁸, bem como as fraudes apuradas pelo TCU no âmbito do programa governamental Farmácia Popular, em que os convênios com o setor privado para fornecimento de medicamentos custaram até 824% mais¹⁸⁹.

376. Existem, ainda, indícios de *“adulteração ou fraude às listas de pacientes que aguardam por cirurgias no âmbito do SUS”*¹⁹⁰, comprovando que não apenas os registros contábeis e financeiros são constantemente adulterados, como também os registros médicos e as informações técnicas. Apenas no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Ministério Público Estadual apurou, *“entre as inúmeras irregularidades, o superfaturamento de medicamentos em até 17.000%, a utilização de laranjas e testas de ferro do chefe do esquema na direção do Gamp, a cooptação de agentes públicos, o desvio de dinheiro da saúde pública para os envolvidos na*

¹⁸⁸ Informação disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/09/policia-federal-apura-fraudes-no-credenciamento-de-clinicas-de-reabilitacao-junto-ao-sus-no-piaui-1>. Acesso em 12.05.2020.

¹⁸⁹ Informação disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/523-fechamento-da-rede-do-farmacia-popular-e-investigado-pelo-tcu>. Acesso em 12.05.2020.

¹⁹⁰ Informação disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/davi-pedira-avanco-na-camara-de-projeto-que-divulga-lista-de-espera-por-cirurgia-no-sus>. Acesso em 12.05.2020.

fraude, além do pagamento de viagens de férias pagas com dinheiro público da saúde de Canoas”¹⁹¹.

377. Diante desses poucos exemplos, fica evidente que os dados *genéricos e abstratos* do Ministério da Saúde não são confiáveis e, por isso, não podem ser utilizados como base para o cálculo dos alegados danos.

378. Diante disso, a pretensão da Autora deve ser rechaçada em razão de deixar de apresentar não só as informações e evidências necessárias, mas também uma metodologia apropriada para calcular os seus alegados gastos com o tratamento de doenças supostamente causadas pelo tabagismo atribuível à alegada conduta ilícita da PMI, uma parte fundamental do seu pleito de danos.

(2) Inadequação da utilização da fração atribuível populacional

379. A utilização da fração atribuível populacional também é inadequada para o cálculo dos danos. A Autora alega que a fração atribuível populacional “*estima a proporção da doença ou evento relacionado à saúde que seria prevenido na população caso o fator de risco fosse eliminado*”¹⁹² e também que “*estudos mensuram tanto qual o percentual de pessoas acometidas por uma enfermidade que desenvolveu essa em consequência de um fator de risco (no caso, consumo ou contato com a fumaça de cigarros), como quais os montantes que o tratamento dessas doenças implicam para os sistemas de saúde*”¹⁹³.

380. Antes de demonstrar as razões pelas quais a fração atribuível populacional é inadequada para a quantificação dos danos, é necessário destacar que a União **não apontou** quais seriam as frações atribuíveis populacionais para cada uma das 27 doenças alegadas. A União não indicou sequer quais os estudos que pretende utilizar para a fixar as respectivas frações atribuíveis populacionais para cada uma das doenças. Isso, além de impedir a adequada defesa da PMI — que não pode indicar, *concretamente*, as razões pelas quais os estudos são inservíveis —, revela a estratégia da União de fazer alegações genéricas e desprovidas de conteúdo, *mas com uma roupagem científica*, na tentativa de induzir este juízo em erro. Em realidade, isso deveria ser causa de improcedência da Ação, por ajuizamento de demanda sem os documentos indispensáveis à sua propositura (art. 320 do CPC).

381. Passando ao mérito, a fração atribuível populacional não se presta para quantificação do dano — assim como dados epidemiológicos sozinhos não se prestam para aferição do nexo de causalidade, como demonstrado no capítulo E.8. O direito brasileiro exige que o dano seja **concreto e identificado**, de modo que a mera indicação estimada, em percentual, não satisfaz o requisito legal.

382. Ainda que se pretenda usar a fração atribuível populacional — o que, como dito, acima, não é adequado —, ela, *por definição*, é um número extraído a partir de uma pesquisa

¹⁹¹ Informação disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/gaeco/48279/>. Acesso em 12.05.2020.

¹⁹² P. 229 da petição inicial (Evento 1).

¹⁹³ P. 206 da petição inicial (Evento 1).

epidemiológica. Além de a Autora não ter indicado a quais pesquisas epidemiológicas se refere — o que torna sua alegação abstrata —, um pesquisador pode impactar os resultados ao (i) fazer associações indevidas (ou sem as adequadas ressalvas), ou (ii) escolher mal as amostras populacionais. Nesse contexto, ausente a referência a qualquer estudo epidemiológico — quanto mais a um estudo que tenha usado dados da *população brasileira* —, o argumento da União em favor da utilização da fração atribuível populacional como critério para cálculos dos danos é, em realidade, vazio e não passa de uma tentativa de induzir este juízo em erro por meio da utilização de um termo “técnico” com ar de “científico”. Destaca-se que num país da dimensão do Brasil, com hábitos regionais diversos e diferentes níveis de renda e escolaridade, não é possível adotar um estudo epidemiológico que desconsidere as diferentes realidades experimentadas no Acre e em São Paulo, por exemplo.

383. Somente o tratamento efetivamente pago, relacionado à doença desenvolvida como consequência direta e imediata do consumo de cigarros atribuíveis à PMI e em decorrência de alegados ilícitos praticados pela PMI, poderia, em tese, ser objeto de reembolso pela PMI. O percentual da relação de risco das doenças listadas na inicial não autoriza a responsabilidade das rés nesta proporção, conforme já decidiu o E. STJ, em caso envolvendo responsabilidade civil da indústria do tabaco:

AS ESTATÍSTICAS - MUITO EMBORA DE RECONHECIDA ROBUSTEZ - NÃO PODEM DAR LASTRO À RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS CONCRETOS DE MORTES ASSOCIADAS AO TABAGISMO, SEM QUE SE INVESTIGUE, EPISODICAMENTE, O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. (g/n; REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010)

384. Afinal, estudos epidemiológicos são **dados estatísticos gerais**, utilizados para o desenvolvimento de políticas públicas de saúde, por avaliarem “populações” e não “indivíduos específicos”. Consequentemente, eles não podem comprovar que os custos médicos e hospitalares que a Autora pretende cobrar nesta Ação Civil Pública, de determinadas doenças, foram causados pela alegada conduta ilícita da PMI.

(3) Inadequação do uso de modelos para quantificar danos

385. A Autora defende, em tese, a utilização de modelos “científicos” baseados em epidemiologia para estimar eventual condenação das rés. Todavia, modelos tratam de situações hipotéticas (isto é, não concretas), e por isso, não podem ser utilizados para estabelecer responsabilidade civil. Ademais, ainda que se cogitasse usar modelos no presente caso, a Autora convenientemente não indicou o modelo que reputa adequado, nem como ele se aplicaria no caso dos autos e, também por isso, o pedido deve ser julgado improcedente.

386. A Autora simplesmente invocou uma série de possíveis formas de calcular a indenização pleiteada. Contudo, modelos epidemiológicos não são ferramentas adequadas a comprovar ou quantificar danos indenizáveis, porquanto se destinam a fazer **projeções**

hipotéticas e que tem a finalidade de auxiliar no desenvolvimento de políticas públicas relacionadas à saúde.

387. Nesse sentido, como afirmaram Ariel Bardach, Andrea Alcaraz, Federico Augustovski e Andrés Pichón-Rivière, todos co-autores de estudo¹⁹⁴ citado pela União na inicial, em artigo publicado no exterior¹⁹⁵, “[c]omo ferramentas de tomadas de decisão na vida real, esses tipos de estudo baseados em modelos são análises explícitas para ajudar a estabelecer prioridades de saúde pública, e não são uma ‘busca da verdade última’”¹⁹⁶.

388. De qualquer forma, ainda que se cogitasse utilizar modelos neste caso, os únicos estudos brasileiros mencionados na petição inicial (fls. 57, 58 e 60) e apresentados aos autos nos anexos 89, 94 e 95 denominados “A carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos”, “Os custos de doenças tabaco-relacionadas para o Sistema Único de Saúde”, e “Estimativa da carga do tabagismo no Brasil: mortalidade, morbidade e custos” não são capazes de indicar com precisão o impacto que o tabagismo causa nos custos com saúde pública. Tais estudos estão eivados de graves falhas, que lhes retiram o caráter científico e impedem sua utilização neste caso.

389. Primeiro, eles não apresentam a íntegra das fórmulas e o banco de dados utilizado na pesquisa que dá substrato aos artigos. Consequentemente, é impossível testar (e, portanto, validar) as conclusões alcançadas. Destaca-se que o primeiro passo para avaliar e validar esse tipo de estudo é replicar a análise feita; contudo, não é possível replicar a análise porque os códigos computacionais empregados, bem como os dados subjacentes não foram disponibilizados. Nenhum trabalho científico pode ser reputado válido se não puder ser confirmado por outros cientistas.

390. Segundo, eles estão baseados em dados estrangeiros (norte-americanos), não retratando a sociedade brasileira, tampouco a prevalência histórica e quantidade fumada ao longo dos anos no Brasil (diferentes dos EUA). Aliás, tais dados são inclusive criticados nos Estados Unidos por não retratarem fielmente a diversidade daquela população — tornando-se um modelo ainda mais distante e irreal para retratar o povo brasileiro.

391. Terceiro, os referidos estudos desconsideram outros fatores de risco para doenças multifatoriais. Ao não considerarem os demais fatores de risco, os estudos acabam criando situações irreais, que não podem ser usadas, sob nenhum aspecto, nessa Ação.

392. Quarto, os dados utilizados são desatualizados, e os estudos não diferenciam o consumo de cigarros fabricados, contrabandeados ou enrolados à mão. Essas generalizações

¹⁹⁴ Especificamente, eles são co-autores, juntamente com outros pesquisadores, do estudo intitulado “Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos”, citado na p. 59 da petição inicial (Evento 1).

¹⁹⁵ Rubinstein, A., Colantonio, L., Bardach, A. et al. Estimation of the burden of cardiovascular disease attributable to modifiable risk factors and cost-effectiveness analysis of preventative interventions to reduce this burden in Argentina. BMC Public Health 10, 627 (2010). Disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2970607/>. Acesso em 12.05.2020.

¹⁹⁶ O original em inglês dispõe “As real life decision making tools, these types of model-based studies are explicit analyses to help health priority setting, and are not a ‘search for the ultimate truth’”. Disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2970607/>. Acesso em 12.05.2020.

retiram a precisão da pesquisa, impedindo que seus resultados sejam considerados para qualquer finalidade nesta Ação.

393. Feitas essas considerações, os modelos epidemiológicos que a Autora pretende usar (sejam eles quais forem) não satisfazem os requisitos do direito brasileiro e, portanto, não podem ser admitidos para fins de apuração dos danos.

(4) Inadequação do uso da teoria do “market share”

394. Por fim, a teoria do *market share* é igualmente inaplicável, por absoluta ausência de previsão legal. De acordo com a petição inicial, os requisitos da responsabilidade civil poderiam ser flexibilizados pela mera inferência da participação das rés no mercado, calculando-se a indenização devida com base no seu percentual de participação no mercado. Contudo, a União não considerou que a PMI não possui participação no mercado — já que não produz nem comercializa cigarros no Brasil — e que, portanto, o seu *market share*, por definição, é igual a zero.

395. Incumbe à parte Autora demonstrar como a PMI contribuiu para a ocorrência do alegado dano injusto, para que possa ser responsabilizada pela sua reparação.

396. Inexistindo solidariedade, cada uma das rés responde apenas pelos atos que praticou. Mais uma vez, a Autora tenta se valer de institutos estrangeiros para se desonerar dos ônus que lhe competem, quais sejam, a prova dos atos ilícitos narrados na inicial e do nexo de causalidade com os danos que afirma ter sofrido.

397. Essa abordagem, contudo, não pode ser admitida: a impossibilidade de se provar a alegada conduta ilícita da PMI e o nexo causal não autorizam a sua flexibilização, sob pena de se violar texto expresso da lei e o posicionamento da jurisprudência nacional.

398. Note-se que o único precedente brasileiro colacionado na petição inicial que autoriza a aplicação da teoria do *market share*¹⁹⁷ foi recentemente reformado por decisão do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE do e. STJ (REsp 1.843.850/RS) por divergir abertamente do entendimento da corte superior, que “*possui entendimento firmado no sentido de ser impossível a responsabilização pelo desenvolvimento de atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público relativa a produto que possui periculosidade inerente, em vez de defeituoso, nem pelo hábito de fumar durante certo período de tempo*”. Como consequência, tal precedente não se presta para fundamentar as pretensões e teses da Autora nesta Ação.

399. Além de a teoria do *market share* não possuir respaldo legal nem jurisprudencial, ela não pode ser aplicada pelos seguintes motivos. Primeiro, a fatia do mercado da PMI é zero, pois a companhia não produz nem comercializa cigarros no Brasil.

¹⁹⁷ Apelação n. 70059502898, julgada pelo TJRS

400. Segundo, a atual “fatia de mercado” das rés não possui nenhuma correlação com os fatos que alegadamente levaram as pessoas a fumar, de modo que é um critério ilógico para alocar e dividir a responsabilidade civil neste caso.

401. Terceiro, a teoria do *market share* desconsidera o momento da iniciação ao tabagismo e o momento da contração da doença e, por isso, pode responsabilizar cada uma das rés a pagar tratamentos que simplesmente não lhes competem. Especificamente, pelo menos a população que iniciou a fumar antes de a PMI existir deve ser totalmente excluída do cálculo de fatia do mercado.

402. Quarto, a União não aponta quem ou como calculará a fatia de mercado de cada uma das rés. Como se isso não bastasse, a União afirma que pretende desconsiderar os cigarros contrabandeados e falsificados; contudo, justamente por se tratar de um mercado clandestino, ilegal e não regulado, é impossível, *por definição*, ter-se a certeza do tamanho do mercado de cigarros contrabandeados e falsificados no Brasil.

403. Quinto, a teoria do *market share* é tipicamente utilizada em situações específicas nos EUA, país em que foi criada, em circunstâncias em que (i) o produto causador de um risco é genérico ou fungível (como farmacêuticos ou amianto), (ii) é impossível para o autor identificar o fabricante de um determinado produto porque, por exemplo, o autor desconhece qualquer identificação do produto e há múltiplos fabricantes do mesmo tipo de produto, e (iii) há autorização legislativa expressa. Apesar de essas condições não serem aplicáveis no Brasil, pois decorem de Direito estrangeiro, para fins de argumentação apenas, note que (a) cigarros não são produtos fungíveis ou genéricos (como medicamentos), pois consumidores preferem marcas diversas produzidas de acordo com fórmulas específicas, que difere de fabricante para fabricante; (b) os fumantes têm plena consciência das marcas de cigarro que fumam ou fumaram; e (c) não há lei autorizando a teoria do Market Share no Brasil.

404. Por todos esses motivos, esta teoria não se presta para fins de cálculo da indenização desta Ação, que deve necessariamente ser julgada improcedente, por ausência de dano indenizável.

E.10. Ausência de danos morais coletivos

405. A União requer a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos “*tendo em vista as diversas condutas ilícitas perpetradas pelas demandadas, por décadas*”¹⁹⁸. Contudo, resumidamente, tal pedido, além de manifestamente prescrito (vide seção E.1), é improcedente porque:

- (a) Como demonstrado no capítulo E.7, a PMI não praticou qualquer ato ilícito;
- (b) Caso se conclua que a PMI praticou ilícito, o dano supostamente ocorrido não lhe pode ser atribuível em razão da quebra do nexo de causalidade; e

¹⁹⁸ P. 27 da petição inicial (Evento 1).

- (c) Os mesmos fatos invocados pela União para fundamentar o pedido de danos morais coletivos foram invocados em inúmeras ações individuais movidas por fumantes para fundamentar pedidos de danos morais, tendo a jurisprudência fixado o entendimento de que tais fatos não geram danos morais. Como tais fatos não geram danos morais individuais, não podem gerar danos morais coletivos.

E.10.1 A PMI não praticou atos ilícitos

406. O STJ já deixou claro que os danos morais coletivos apenas existirão “*quando a conduta antijurídica afetar, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, para que o instituto não seja tratado de forma trivial, notadamente em decorrência da sua repercussão social*”¹⁹⁹. Contudo, como demonstrado detalhadamente no capítulo E.7.2, a PMI não praticou nenhum ato ilícito.

407. Nesse sentido, relembra-se que a PMI (i) é companhia estrangeira criada em 1987, (ii) atua como uma *holding*, não possuindo operações comerciais ou industriais, e (iii) nunca produziu, comercializou ou fez publicidade de cigarros em qualquer lugar do mundo, incluindo o Brasil. Isso, por si só, a impede de ter praticado conduta antijurídica que afete valores e interesses coletivos fundamentais do Brasil, razão pela qual não há como prosperar o pedido de danos morais coletivos contra ela.

E.10.2 Ausência de nexo de causalidade entre os alegados ilícitos imputados e danos deles decorrentes

408. Ainda que se conclua, por argumentação, que a PMI praticou algum ato ilícito, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que as pessoas fumam porque são livres para tomar suas próprias decisões, incluindo as decisões sobre iniciar, continuar e parar de fumar. Nesse sentido, o livre arbítrio de cada fumante **rompe o nexo causal** entre qualquer suposto ilícito praticado pela PMI e o resultado de “doenças e morte” alegado pela União.

409. Este tema foi abordado em detalhes no capítulo E.8.2. Logo, o rompimento do nexo causal impede a condenação em danos morais coletivos.

E.10.3 A inexistência de danos morais em demandas individuais impede a existência de danos morais coletivos

410. Os mesmos alegados ilícitos que fundamentam o pedido de danos morais coletivos da União foram alegados em centenas de casos individuais por pessoas que pleiteavam, também, danos morais. Como o judiciário tem posição consolidada que danos morais não são devidos em demandas individuais, o mesmo deve valer para demanda de natureza coletiva.

411. Os fatos imputados pela União às rés são amplamente conhecidos e foram litigados em centenas de casos no Brasil. Há décadas, as fabricantes de cigarro no Brasil convivem com as mesmas alegações feitas pela União no sentido de que elas teriam praticado alguma espécie de

¹⁹⁹ STJ, REsp 1823072, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 05/11/2019.

publicidade enganosa, indução fraudulenta ao tabagismo ou de que teriam violado o dever jurídico de informar os consumidores a respeito dos mais variados riscos do cigarro.

412. Entretanto, todas essas ações foram julgadas improcedentes, incluindo os pedidos de danos morais. Assim, exemplificativamente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FAMILIARES DE FUMANTE FALECIDO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DEVER JURÍDICO RELATIVO À INFORMAÇÃO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. (...)

5. Antes da Constituição Federal de 1988 - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.294/96, **não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.**

6. Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta **"contaminação propagandista" arquitetada pelas indústrias do fumo**, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do marketing. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre.

7. A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas **décadas de cinquenta a oitenta**, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. **Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.** (...)

12. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido.

(REsp 1113804/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010)

413. Portanto, se os mesmos fatos alegados pela União não são suficientes para gerar danos morais em fumantes que ajuizaram demandas individuais, *por decorrência lógica*, eles tampouco podem causar danos morais coletivos. A coletividade, *abstratamente*, não pode sofrer um dano moral que um indivíduo fumante, *concretamente*, não sofreu.

414. Assim, também com base na extensa jurisprudência formada sobre a matéria em casos individuais, o pedido de danos morais coletivos deve ser julgado improcedente.

E.11. A CQCT não constitui fundamento jurídico válido para essa Ação

415. A CQCT não é aplicável ao presente caso porque (i) as normas contidas na CQCT não possuem caráter imperativo, limitando-se a orientar os Estados-Partes; (ii) o art. 19 da CQCT não é autoaplicável, dependendo de prévia medida legislativa; (iii) o preâmbulo da CQCT não traduz "*consenso internacional*", sequer possuindo força vinculante; e (iv) a CQCT não pode ser qualificada como tratado de direitos humanos.

416. A Autora fundamenta sua pretensão na CQCT, incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 9.944/2003. No seu entender, a CQCT ostentaria a natureza de

tratado internacional de direitos humanos e teria por objetivo “*dotar os Estados partes de instrumentos para combater os malefícios do tabaco*”.²⁰⁰

417. Em particular, a Autora invoca o artigo 19 da CQCT. Embora reconheça que aludido dispositivo orienta a “*adoção de medidas legislativas*”, argumenta que “*a autotutela da administração pública não se mostra suficiente, necessitando um provimento jurisdicional*”.²⁰¹

418. Em primeiro lugar, convém esclarecer que a CQCT possui **natureza programática**, destinando-se a orientar a cooperação internacional na adoção de políticas públicas para a redução do uso do tabaco. Por conseguinte, **suas disposições não são autoaplicáveis**, dependendo de prévia elaboração legislativa no âmbito interno de cada Estado-Parte.

419. Conforme reconhecido pelo STF em recente julgado, a CQCT se limita a estabelecer um quadro comum para orientar os Estados-Partes, não traduzindo regras de observância compulsória, sob pena de esvaziamento da soberania estatal:

“Convenções-quadro, de um modo geral, codificam consensos amplos e princípios básicos, diferindo as negociações mais difíceis, sobre regras específicas de observância compulsória, para protocolos a serem celebrados no marco institucional da convenção mãe.

Longe de ser autoaplicável, o texto é expresso em reconhecer que as medidas ali propostas **não dispensam**, quando o caso, **elaboração legislativa** ou de outra natureza, no âmbito doméstico. Rende tributo, assim, à soberania e às constituições dos Estados convenientes. **A adoção da CQCT em absoluto significa, e nem poderia, um atropelamento da soberania e das instituições democráticas dos Estados-membros**”.²⁰²

420. O caráter programático da CQCT foi corroborado pela criação da Comissão Nacional para a Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e de seus Protocolos (“**CONICQ**”), realizado por meio do Decreto de 1º de agosto de 2003. Segundo previsto no art. 2º, incisos III e IV do referido instrumento, cabe à CONICQ promover a implementação de políticas, legislações e outras medidas para dar cumprimento à CQCT.²⁰³

421. Nesse sentido, os arts. 7, 8, 9, 10, 13, 15 e 16 da CQCT estabelecem que “*cada Parte adotará e aplicará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes*” para a implementação das orientações ali previstas. De igual modo, o art. 5º determina que caberá aos Estados-Partes a formulação de estratégias, planos e programas nacionais com base nas diretrizes propostas na CQCT.

422. Nesse contexto, não assiste razão à pretensão da União de obter compensação por supostos danos com base no artigo 19-1 da CQCT. Isso porque referido dispositivo possui natureza

²⁰⁰ P. 156 da petição inicial (Evento 1).

²⁰¹ P. 157 da petição inicial (Evento 1).

²⁰² STF, ADI 4874, Tribunal Pleno, Relatora Min. Rosa Weber, j. 01.02.2018, grifos nossos.

²⁰³ Veja: “Art. 2º. Compete à Comissão Nacional (...) III - articular a organização e a implementação de agenda governamental intersetorial para o cumprimento das obrigações previstas na Convenção-Quadro; IV - promover o desenvolvimento, a implementação e a avaliação de estratégias, planos e programas, assim como políticas, legislações e outras medidas, para cumprimento das obrigações previstas na Convenção-Quadro.”

propositiva e programática, traduzindo orientação direcionada ao poder legislativo. Segundo sua cristalina redação:

“Para fins de controle do tabaco, as Partes considerarão a adoção de medidas legislativas ou a promoção de suas leis vigentes, para tratar da responsabilidade penal e civil, inclusive, conforme proceda, da compensação.”²⁰⁴

423. O artigo 19-1 da CQCT não se sobrepõe às normas internas do ordenamento jurídico brasileiro que regem a responsabilidade civil — exigindo a presença cumulativa de ato ilícito, dano e nexo de causalidade para que exsurja o dever de indenizar.

424. Ademais, tal artigo inicia com a locução *“para fins de controle do tabaco”*. Portanto, tal dispositivo deve ser interpretado à luz dessa finalidade de “controlar o tabaco”. Contudo, esta Ação sequer enfrenta essa finalidade, pois a União pretende apenas uma indenização aos seus cofres — e não o “controle do tabaco”. Logo, o artigo não pode ser utilizado com a finalidade pretendida pela União.

425. Convém registrar que a inexistência de fundamento jurídico para a responsabilização da indústria do tabaco por supostos danos associados ao cigarro tem sido reiteradamente admitida pelo Estado brasileiro na Conferência de Estados-Parte da CQCT, ao indicar a jurisprudência pátria pacífica no âmbito das ações propostas por consumidores.

426. Em específico, por meio de declaração apresentada em 2018 acerca da implementação do art. 19 da CQCT, o Estado brasileiro consignou que *“existem ações de indenização movidas por indivíduos perante os tribunais brasileiros, mas o Judiciário, em geral, não tem reconhecido a responsabilidade civil nesses casos”*.²⁰⁵

427. No mesmo sentido, o Relatório de Gestão e Progresso elaborado pela CONICQ em 2014 reconhece a ausência de previsão legal para a responsabilização da indústria tabagista:

“Não há legislação brasileira específica sobre a responsabilidade penal e civil da indústria do tabaco. Este setor está sujeito à legislação nacional que regule as atividades produtivas e comerciais em geral.”²⁰⁶

428. A Autora aduz ainda que, ao incorporar a CQCT ao ordenamento jurídico pátrio, o Brasil teria anuído com os *“entendimentos sobre os danos causados pelo tabaco”*²⁰⁷ contidos no seu preâmbulo. Chega ao ponto de afirmar que tais premissas seriam dotadas de presunção de legalidade, sendo *“aceitas como assertivas de consenso internacional e nacional”*.²⁰⁸

²⁰⁴ Art. 19 da CQCT, grifos nossos.

²⁰⁵ Resposta ao item C428 do “Core Questionnaire of the Reporting Instrument of WHO FCTC” apresentada pelo Brasil no ano de 2018 (**Doc. 07**). Veja-se também os relatórios apresentados pelo Brasil nos anos de [2010](#), [2014](#) e [2016](#).

²⁰⁶ Política Nacional de controle do tabaco: relatório de gestão e progresso 2011-2012 / Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Comissão Nacional para Implementação da Convenção-Quadro para controle do Tabaco (CONICQ). - Rio de Janeiro: INCA, 2014, p. 81. Disponível em <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//politica-nacional-de-controle-do-tabaco-2014.pdf>. Acesso em 12.05.2020.

²⁰⁷ P. 155 da petição inicial (Evento 1).

²⁰⁸ P. 155 da petição inicial (Evento 1).

429. O esforço interpretativo da Autora não encontra amparo nas regras de direito internacional público. Com efeito, o preâmbulo de convenções e tratados não possui caráter cogente, limitando-se a enunciar as intenções dos Estados-Parte ao celebrar referido instrumento.

430. Nessa direção, o art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (internalizado por meio do Decreto nº 7.030/2009) atribui ao preâmbulo mera finalidade interpretativa.²⁰⁹

431. Ora, considerando que o preâmbulo sequer é dotado de força vinculante no direito internacional, é certo que não tem o condão de criar obrigações no âmbito do direito interno. Por conseguinte, resta afastada a afirmação da Autora de que o preâmbulo da CQCT traduziria “*premissas de fato dotadas de presunção de legalidade*”.

432. Tampouco assiste razão à União ao afirmar que a CQCT seria qualificada como um tratado de direitos humanos. A CQCT constitui um conjunto de normas programáticas que informam políticas públicas referentes ao cigarro, sem estabelecer direitos individuais ou coletivos. De todo modo, aludida qualificação não alteraria, em absoluto, a ausência de autoaplicabilidade da CQCT, não servindo à finalidade pretendida pela Autora.

433. À luz do exposto, conclui-se que a CQCT não constitui fundamento jurídico para esta demanda.

E. 12. A destinação da indenização ao Fundo Nacional de Saúde viola a Lei de Ação Civil Pública

434. O pedido de indenização por danos materiais é igualmente improcedente em virtude da intenção da União de destinar, indevidamente, o produto de eventual condenação ao Fundo Nacional de Saúde²¹⁰. Como se verá, o que a União pede – *indenização para o Fundo Nacional de Saúde* – contraria texto expresso da Lei 7.347/1985 e, por isso, o pedido é improcedente.

435. O art. 13 da Lei 7.347/1985 determina que as indenizações arbitradas em sede de ação civil pública devem ser revertidas “*a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados*”. Por isso, condenações em dinheiro em ações civis públicas ajuizadas na Justiça Federal revertem para o **Fundo de Defesa de Direitos Difusos (“FDD”)**, regulamentado pelo Decreto 1.306/94:

Decreto 1.306/94, Art. 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos

²⁰⁹ Veja: “Artigo 31. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado”.

²¹⁰ Petição inicial, p. 14 (Evento 1).

danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

436. O recolhimento ao FDD não é uma medida discricionária: o art. 1º, §2º, I, da Lei 9.008/1995 estabelece que o produto “*das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei 7.347/1985*” constitui recurso de tal fundo²¹¹. Portanto, a destinação de condenações a tal fundo é **legalmente imperativa**.

437. Por isso, a União não pode direcionar a indenização pleiteada a fundo diverso, tampouco pode o juízo fazê-lo de ofício, pois “*é taxativa a lei quanto ao destino da indenização*”²¹².

438. A Autora erroneamente optou pela via da ação civil pública como instrumento para exercer sua pretensão indenizatória, conforme demonstrado nas seções D.3 e D.4 acima. Contudo, caso o manejo desta Ação seja admitido (o que se admite apenas por amor ao debate), o pedido deve ser julgado improcedente porque, em função do disposto no art. 13 da Lei 7.347/1985 combinado com o art. 1º, §2º, I da Lei 9.008/95, indenizações decorrentes de ações civis públicas devem ser destinadas ao FDD. Portanto, a União, ao pedir que a indenização seja destinada ao Fundo Nacional de Saúde, formulou pedido incompatível com o conteúdo das Leis 7.347/1985 e 9.008/95 e, por isso, tal pedido deve ser julgado improcedente.

439. A própria União, ao tratar da pretensão indenizatória referente aos danos morais coletivos, reconheceu a imperatividade do art. 13 da Lei 7.347/1985 e que quaisquer valores fixados a título de danos morais coletivos deveriam ser depositados no FDD²¹³. Apesar disso, requereu que eventual condenação em danos materiais fosse revertida para fundo diverso, qual seja, o Fundo Nacional de Saúde.

440. O pedido efetuado pela Autora ofende a legislação em vigor também por tentar instituir uma fonte de custeio para o SUS não prevista em lei.

441. Vale enfatizar que cabe exclusivamente ao Conselho Federal Gestor do FDD (“CFDD”), criado pela Lei 9.008/1995, designar quais serão os investimentos a serem realizados com os seus recursos. Mais: a legislação aplicável prevê expressamente quais os tipos de destinação que podem ser dados a tais recursos e qual o procedimento adequado para tanto²¹⁴⁻²¹⁵.

²¹¹ Art. 1º Fica criado, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD). (...) §2º Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação: I – das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985.

²¹² NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *Dano Moral Coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 169 (grifamos).

²¹³ Petição inicial, p. 226 (Evento 1).

²¹⁴ Lei nº 9.008/1995, art. 1º, § 3º. Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo.

²¹⁵ Lei nº 9.008/1995, art. 3º Compete ao CFDD: I - zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis nºs 7.347, de 1985, 7.853, de 1989, 7.913, de 1989, 8.078, de 1990, e 8.884, de 1994, no âmbito do disposto no § 1º do art. 1º desta Lei; II - aprovar e firmar convênios e contratos objetivando atender ao disposto no inciso I deste artigo; III - examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter

442. Assim, a pretensão da Autora viola tanto (i) a competência privativa do CFDD a respeito da destinação dos recursos do FDD, quanto (ii) os dispositivos legais que indicam a destinação possível para esses recursos. Portanto, caso acolhido o seu pedido, a União estaria manipulando o orçamento público e destinando ilegalmente verbas para a saúde, que poderiam ser destinadas para outras finalidades pelo órgão competente, qual seja, o CFDD.

443. Diante dessas considerações, o pedido de indenização por danos materiais deve ser julgado improcedente, com fulcro no art. 487, I, do CPC, na medida em que o pedido de indenização ao Fundo Nacional de Saúde viola frontalmente a legislação.

E.13. Inexiste solidariedade entre as rés desta Ação

444. Segundo a tese da inicial, “a empresa controladora e a sua respectiva subsidiária ou controlada brasileira deverão ser solidariamente responsáveis por pagar a indenização devida por aquele grupo empresarial”²¹⁶. Além disso, a Autora veicula um pedido subsidiário, para a hipótese de inaplicabilidade da “teoria do market share”, para que PMI, PMB Ltda., PMB S/A, BAT e Souza Cruz sejam todas responsabilizadas solidariamente a arcar com eventual condenação nestes autos²¹⁷. A União não tem razão, em resumo, porque:

- (a) O fato de PMI, PMB Ltda. e PMB S/A participarem de um mesmo grupo econômico não faz com que uma seja responsável pelos atos das outras. A existência de empresas autônomas dentro de um mesmo grupo é reconhecida pelo Código Civil e o pedido da União é uma tentativa de burlar as regras de desconconsideração da personalidade jurídica.
- (b) Não há relação de emprego ou preposição entre PMI, PMB Ltda. e PMB S/A, de modo que o art. 932, III, do Código Civil não é aplicável. Ademais, não há uma relação de controle, ingerência e dependência entre essas sociedades, pois são sociedades independentes e que operam, também, de maneira independente.
- (c) A União imputa, a cada uma das 5 rés desta Ação, fatos e condutas distintas. Assim sendo, não se trata de co-autoria e o art. 942 do Código Civil não é aplicável.

E.13.1 A existência de um grupo econômico não autoriza responsabilidade solidária

445. Como já explicado (vide seção B.1 acima), PMI, PMB Ltda. e PMB S/A são pessoas jurídicas diferentes, que foram constituídas com finalidades distintas e exercem suas atividades

científico e de pesquisa; IV - promover, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos; V - fazer editar, inclusive em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias mencionadas no § 1º do art. 1º desta Lei; VI - promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos; VII - examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa a que se refere o § 3º do art. 1º desta Lei.

²¹⁶ Petição inicial, p. 235 (Evento 1).

²¹⁷ Petição inicial, p. 236 (Evento 1).

conforme seus próprios atos societários e que são geridas de forma autônoma, de acordo com suas normas estatutárias.

446. Diante desse cenário, conclui-se que estas empresas não se confundem, tendo estruturas societárias definidas e autônomas. Ainda que elas pertençam a um mesmo grupo econômico, cada uma destas empresas exerce as suas *próprias* atividades e, por isso, só pode ser responsabilizada por seus *próprios* atos. Essa forma de organização, além de comum entre empresas transnacionais, é reconhecida pelo Código Civil:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

447. Em realidade, o pedido de solidariedade (juntamente com o pedido de incluir a PMI nesta Ação) implica uma tentativa de **burlar as regras de desconsideração da personalidade jurídica** das rés, conforme discutido no capítulo B.2.4 acima. Contudo, como já demonstrado (vide parágrafos 65-67 acima), não estão presentes os requisitos previstos no art. 50 para desconsideração da personalidade jurídica, sendo certo que “[a] *mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica*” (art. 50, §4º, do Código Civil).

448. Afinal, a formação de um grupo econômico, por si só, não autoriza a responsabilidade solidária entre empresas distintas. O STJ teve recentemente a oportunidade de analisar esse tema no âmbito do direito tributário e concluiu que “para fins de responsabilidade solidária, não basta o interesse econômico entre as empresas, mas, sim, que todas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador”, justamente porque “mesmo havendo grupo econômico, cada empresa conserva a sua individualidade patrimonial, operacional e orçamentária” (g/n)²¹⁸.

449. Mais uma vez, percebe-se que a pretensão da União encontra óbice no entendimento da jurisprudência pátria. Aliás, o único precedente citado na petição inicial para justificar o pedido de responsabilidade solidária é o recurso especial n. 63.981/SP, conhecido como caso *Panasonic*, que é manifestamente inaplicável ao caso dos autos *também*²¹⁹ no que diz respeito à solidariedade entre as rés, como demonstrado sobejamente no capítulo B.2.1 acima.

450. Ressalta-se que as referências à PMB Ltda., no site da PMI, não são provas de unicidade de atuação ou de gestão, como quer levar a crer a Autora. Trata-se de prática comum

²¹⁸ AgInt no AREsp 1035029/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019.

²¹⁹ Para comentários sobre a inaplicabilidade do caso *Panasonic* à fixação de jurisdição, veja os parágrafos 35-39 acima.

entre multinacionais, que não retira, por si só, a independência e autonomia das empresas subsidiárias brasileiras. Esse é o caso, por exemplo, do Google e da BMW²²⁰.

451. Diante disso, se a União quisesse responsabilizar a acionista indireta da PMB Ltda. e PMB S/A, a PMI, ela deveria ter instaurado incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, fulcro no art. 133 do Código Civil. Ao deixar de fazê-lo, ela não pode responsabilizar terceiros, pois “*somente aquele que deu causa ao prejuízo é obrigado a reparar o dano*”²²¹.

E.13.2 Inaplicabilidade do disposto no artigo 932, III, do Código Civil

452. Ademais, não há responsabilidade solidária da PMI em razão da absoluta ausência de permissão legal. Isso porque “[s]ó responde pelo dano, em princípio, aquele que lhe der causa”²²², cabendo algumas exceções, expressamente previstas em lei.

453. Esse é precisamente o teor do art. 265 do Código Civil, que dispõe que a solidariedade não pode ser presumida. Para contornar a regra de solidariedade, a Autora pretende responsabilizar PMI, PMB S/A e PMB Ltda. solidariamente por força do art. 932, III, do Código Civil.

454. Tal dispositivo responsabiliza empregadores pelos atos dos seus “*empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele*” – circunstância que em nada se confunde com a formação de um grupo econômico e, portanto, com a hipótese dos autos.

455. Sob essa premissa, para configuração da hipótese prevista no art. 932, III, do Código Civil, seria necessário, em primeiro lugar, uma **relação de emprego ou de preposição** entre PMI e as sociedades que operam no Brasil. Isso, claramente, não existe.

456. Em segundo lugar, não há “*subordinação hierárquica, explicada como a condição de dependência, isto é, a situação daquele que recebe ordens, sob o poder ou direção de outrem*”²²³. Como referido à exaustão, a PMB S/A e PMB Ltda. não atuam sob o comando direto da PMI, possuindo autonomia e liberdade no exercício das suas atividades empresariais, em conformidade com seus próprios atos constitutivos. A PMI não se envolve em decisões de cunho gerencial, operacional e dia-a-dia, conforme confirmado pela declaração anexa (**Doc. 03**).

²²⁰ O site estrangeiro do Google tem uma lista de escritórios no mundo todo (<https://about.google/locations/?region=latin-america&office=sao-paulo>), com indicação do escritório de São Paulo, embora o local ali indicado seja, em verdade, a sede da sua subsidiária brasileira denominada Google Brasil Internet Ltda, inscrita no CNPJ sob o n. 06.990.590/0001-23. Similarmente, o site da BMW estrangeira (<https://www.bmwgroup.com/en/company/locations.html#&country=br>) indica o endereço da planta industrial em Araquari/SC, onde está localizada a matriz da BMW do Brasil Ltda, empresa brasileira inscrita no CNPJ sob o n. 00.882.430/0001-84.

²²¹ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 932.

²²² GONÇALVES, Carlos Roberto. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil - parte especial do direito das obrigações**, volume 11 (arts. 927 a 965). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 422.

²²³ Id., p. 437.

457. Diante disso, é evidente que o art. 932, III, do Código Civil é inaplicável no caso dos autos, razão pela qual PMI, PMB Ltda. e PMB S/A não podem ser solidariamente responsabilizadas.

E.13.3 Inaplicabilidade do disposto no artigo 942 do Código Civil

458. De igual sorte, também não há falar em solidariedade (muito menos com BAT e Souza Cruz) com base no art. 942 do Código Civil. A Autora pretende aplicar o art. 942 do Código Civil como se *todas as rés* tivessem praticado em conjunto *todos* os atos ilícitos que ela menciona.²²⁴ Contudo, é evidente que tal dispositivo é inaplicável ao caso dos autos, pois limitado aos casos de co-autoria²²⁵.

459. Como a PMI não poderia, *nem mesmo em tese*, ter praticado ou contribuído para os atos que a União pretende ver compensados nestes autos, ela simplesmente não pode ser considerada co-autora ou participe dos referidos atos.

460. Em especial, **a PMI não pode, sob nenhuma hipótese, ser responsabilizada por atos praticados exclusivamente pela BAT ou Souza Cruz.** Isso porque uma série de atos veiculados na inicial diz respeito apenas ao grupo econômico da BAT²²⁶, com o qual a PMI não detém nenhuma relação ou comunhão de esforços — inclusive porque são *concorrentes no mercado*. Evidentemente, inexistente qualquer elemento que autorize a responsabilização da PMI por tais atos, como inadvertidamente pretende a União, não havendo um “*padrão homogêneo de conduta*” que permita a aplicação do art. 942 do Código Civil.

461. Feitas essas considerações, impossível reconhecer a responsabilidade solidária neste caso, tendo em vista que (i) inaplicáveis os artigos 932, III e 942 do Código Civil, porque inexistente subordinação ou co-autoria entre as rés, (ii) a mera formação de grupo econômico não afasta a autonomia e independência dos seus integrantes, como já concluiu o E. STJ e (iii) a personalidade jurídica distinta das rés não pode ser ignorada. Consequentemente, na remota hipótese de procedência desta Ação Civil Pública, cada uma das rés deverá ser individualmente condenada pelos alegados atos ilícitos que de fato tiver praticado no Brasil.

E.14. Os precedentes internacionais citados pela União não são aplicáveis a este caso

462. A União menciona casos estrangeiros oriundos dos Estados Unidos, Canadá, Nigéria e Coreia do Sul em uma tortuosa tentativa de convencer este Juízo de que outros países já responsabilizaram, ou estão em vias de responsabilizar, a indústria do tabaco (e, em especial, a PMI) pelos custos de seus sistemas de saúde com o tabagismo.

463. Esses casos são absolutamente irrelevantes para esta Ação, uma vez que envolvem circunstâncias distintas das brasileiras: as leis são diferentes, os réus são diferentes, as marcas de cigarro são diferentes, as quantidades de nicotina e alcatrão são diferentes, as alegadas condutas

²²⁴ Petição inicial, p. 26 e p. 237 (Evento 1)

²²⁵ CARVALHO, Washington Rocha de. ALVIM, Thereza Arruda (coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**, volume VIII: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito, da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 440.

²²⁶ Vide, por exemplo, páginas 69, 84 e 86 da petição inicial (Evento 1).

ilícitas não são as mesmas e o grau de regulação dos governos varia. Nenhum dos materiais relativos a esses casos diz respeito ao Brasil ou interfere nos requisitos legais que a União deve preencher para estabelecer a responsabilidade da PMI e dos demais réus desta Ação.

464. Não só isso. A leitura que a União faz desses casos no sentido de que a indústria do tabaco foi responsabilizada pelos custos de sistemas de saúde associados ao tabagismo – ou que está em vias de sê-lo – é equivocada. Nenhum dos materiais citados pela União traz qualquer decisão nesse sentido ou mesmo indício de que tal decisão está em vias de ser proferida. Portanto, este Juízo deve desconsiderar por completo os casos estrangeiros trazidos como argumentos de autoridade pela União.

E.14.1 Há diferenças significativas entre os casos estrangeiros e a Ação

465. Em primeiro lugar, deve-se destacar que há significativas diferença no *quadro normativo* entre o Brasil e as outras jurisdições mencionadas na petição inicial. Como a própria União reconhece, o caso *Department of Justice (DOJ) v. Philip Morris Inc.* (“Caso RICO”) tratou de uma lei norte-americana específica, o *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO)²²⁷ (petição inicial, p. 213-214 - Evento 1). O caso tratou da alegação de que empresas de tabaco norte-americanas não informaram adequadamente ao público norte-americano os riscos associados ao fumo e ao design e composição dos cigarros vendidos nos Estados Unidos. Não há nenhuma lei comparável ao RICO que seja objeto desta Ação.

466. A propósito, os pedidos que o DOJ fez no Caso RICO com base no *Medical Care Recovery Act* (“MCRA”) e no *Medicare Secondary Payment* foram todos julgados improcedentes sob o fundamento de que essas leis não permitem o reembolso de gastos com saúde. **A juíza Gladys Kessler concluiu que empresas de cigarro não poderiam ser responsabilizadas** mesmo que as leis (i) permitam “*um meio para o Governo ser ressarcido pelas despesas médicas de infratores terceiros que ele tinha fornecido a funcionários (basicamente militares)*” (p. 135, **Doc. 08**) e (ii) estabeleçam a responsabilidade de seguradoras de “*fazer pagamentos de cuidados de saúde*” (p. 146, **Doc. 08**), uma vez que “*jamais houve qualquer reconhecimento da parte do Congresso de que existisse esse poder substancial [do Governo]*” (p. 144, **Doc. 08**).

467. A mesma lógica se aplica ao Brasil, já que a lei apenas autoriza reembolso ao SUS em situações muito específicas (como em casos de violência doméstica) e não há qualquer indício de que o Congresso Nacional tinha a intenção de ampliar essa possibilidade para além do que é expressamente permitido, dado que a União nunca propôs uma ação semelhante em 32 anos (tal qual o DOJ só resolveu propor o Caso RICO com fundamento no MCRA 38 anos após a entrada em vigência da lei).

468. Da mesma forma, todos os materiais canadenses citados pela União envolvem leis específicas sobre o reembolso de gastos com saúde que foram devidamente aprovadas pelas legislaturas de cada uma das províncias do Canadá. Essas leis criaram um fundamento jurídico

²²⁷ Em tradução livre, “Lei das Organizações Corruptas e de Extorsão”.

para os governos locais buscarem o reembolso de gastos de saúde relacionados ao tabaco²²⁸, além de terem suprimido a possibilidade de apresentação de certas matérias de defesa, como a prescrição, e transferindo certos ônus probatórios aos réus²²⁹.

469. Apesar de a União alegar que o caso canadense permite o uso de “informação estatística” e “estudos epidemiológicos” para calcular os gastos de saúde relacionados ao tabaco (petição inicial, p. 218 - Evento 1), a União convenientemente deixa de informar que certas leis canadenses — que não têm precedente e existem somente no Canadá — expressamente permitem que o governo prove a existência de dano com base nesses estudos e informações, sujeito, é claro, ao contraditório e à possibilidade de os réus de refutarem as evidências estatísticas do governo²³⁰. Não há leis semelhantes no Brasil e, portanto, o caso canadense não tem relevância para esta Ação.

470. Os casos da Nigéria e da Coreia do Sul, por sua vez, ainda estão pendentes de julgamento e não há sequer decisão inicial sobre o mérito de nenhum deles, muito menos decisão final. Apesar de esses casos não envolverem leis específicas permitindo ao governo pleitear o reembolso pelos gastos com saúde das empresas de cigarro, eles envolvem a aplicação das leis específicas e do regime de responsabilização civil desses países. As regras de responsabilidade civil estrangeiras não alteram a necessidade de a União provar suas alegações segundo o regramento legal brasileiro e perante o Judiciário brasileiro.

471. Há também relevantes diferenças *de fato* entre os casos estrangeiros e a presente Ação: os primeiros focam nas condutas das empresas de cigarro alegadamente ocorridas nesses países e contextualizadas pelo quadro regulatório de cada país, pelo conhecimento do público desses países sobre os riscos associados ao tabaco e por diversas outras circunstâncias específicas. **Nenhum desses casos foca em condutas ocorridas no Brasil e em características particulares do país, como suas leis e a opinião pública nacional sobre o cigarro.** Além disso, a maioria das alegações nos casos estrangeiros tratava de supostas condutas ilícitas que ocorreram muito antes de a PMI ser criada. Em suma, o que a União pretende é que este Juízo aceite cegamente que os fatos ligados aos cigarros nos últimos 50 anos foram *exatamente os mesmos em todos os países do mundo* — quando, claramente, não foram — sem, contudo, fornecer qualquer razão minimamente sólida para que se apliquem os entendimentos alcançados nos casos estrangeiros que trataram deles — justamente porque não há nenhuma.

²²⁸ Ver, por exemplo, B.C. Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act [SBC 2000] Ch. 30 (“B.C. HCCR Act”), § 2(1) (“O governo tem uma causa de pedir direta e específica contra o fabricante para recuperar os gastos com benefícios de saúde causados por ilícitos relacionados ao tabaco ou para os quais estes contribuíram” - tradução livre). Disponível em: http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/00_00030_01, Acesso em 12.05.2020.

²²⁹ Ver, por exemplo, B.C. HCCR Act §§ 3(1)-(2) (certos ônus probatórios), 6 (prescrição). Disponível em: http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/00_00030_01. Acesso em 12.05.2020.

²³⁰ Ver, por exemplo, B.C. HCCR Act § 5 (“Informações estatísticas e informações provenientes de estudos epidemiológicos, sociológicos e outros estudos relevantes, incluindo informações derivadas de amostragem, são admissíveis como evidência para fins de estabelecer o nexo de causalidade e quantificar danos ou o custo de assistência médica com um ilícito relacionado ao tabaco” - tradução livre). Disponível em: http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/00_00030_01, Acesso em 12.05.2020.

472. Por fim, a menção da União ao *Master Settlement Agreement* (“MSA”) celebrado nos Estados Unidos também é inadequada. O MSA foi um acordo entre diferentes réus que tinha por pano de fundo cigarros e alegadas condutas ilícitas nos Estados Unidos. De acordo com os seus próprios termos, o MSA expressamente nega que esses réus tenham praticado qualquer ilícito; tratou-se tão somente de um acordo fruto de decisões negociais das empresas envolvidas. Como não se trata de um acordo feito pela PMI ou por qualquer outro réu desta Ação, ele não tem qualquer relevância para os pedidos da União.

E.14.2 Os casos estrangeiros não responsabilizaram a indústria do tabaco por gastos com saúde

473. Mesmo que se desconsidere a manifesta irrelevância dos casos estrangeiros citados pela União, a verdade é que a União ignorou que as entidades governamentais que propuseram as ações não tiveram sucesso no pleito de recuperar os gastos com saúde em nenhum desses casos.

474. No Caso RICO, como mencionado acima, a juíza considerou improcedente a tentativa do governo de recuperar gastos com o tratamento de doenças relacionadas ao tabaco, entendendo que não havia embasamento para essa pretensão (Doc. 08). Apesar de no Caso RICO se ter concluído que, de acordo com uma lei específica dos Estados Unidos, outras empresas de cigarros adotaram condutas irregulares no país, tais condutas não foram cometidas por nenhum dos Réus desta Ação, que tampouco foram réus no Caso RICO. Portanto, tal conclusão é irrelevante para este caso.

475. Mesmo nos Estados Unidos, a decisão do Caso RICO (proferida monocraticamente) não é seguida por outros juízes justamente por ser uma exceção – a maioria dos casos nos Estados Unidos conclui que as empresas de cigarro não podem ser responsabilizadas por doenças relacionadas ao tabaco²³¹. Foi exatamente essa a decisão no caso *Shaffer v. RJ Reynolds Tobacco Co.*, no qual o juiz de primeiro grau concluiu que “*há mais decisões inconsistentes nesta área de litígio, na medida em que há decisões favoráveis às rés relacionadas a alegações de fraude na venda e comercialização de cigarros*”²³² (p. 996, Doc. 09).

476. As ações propostas por autoridades governamentais das províncias do Canadá, da Nigéria e da Coreia do Sul ainda estão pendentes e não chegaram sequer a um julgamento inicial sobre o mérito. Nos casos de reembolso de gastos com tratamentos de saúde no Canadá, Nigéria e Coreia do Sul citados pela União, nenhuma autoridade judicial concluiu no sentido de que os réus incorreram em condutas irregulares ou que devam ser responsabilizados por gastos de saúde

²³¹ *Shaffer vs. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 860 F. Supp. 2d 991, 995-96 (D. Ariz. 2012) (tal decisão apontou que diversos tribunais rejeitaram a aplicação do caso *RICO* - Doc. 09); *Donovan v. Philip Morris USA*, Verdict Form (2016) (júri rejeitou a alegação de que os cigarros Marlboro norte-americanos eram “defeituosos e irrazoavelmente perigosos”; Doc. 10); *Adamo vs. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 900 N.E.2d 966 (N.Y. 2008) (a mais alta corte de Nova York rejeitou a alegação de que a redução de alcatrão e nicotina nos cigarros era uma alternativa de design razoável; Doc. 11). Digno de nota, um júri em Ohio considerou, com base no RICO, que as companhias de tabaco rés não eram responsabilizáveis. Vide: [Int’l Ass’n of Bridge & Ironworkers, Local No. 17 Ins. Fund. vs. Philip Morris](#), 186 F.R.D. 453 (N.D. Ohio 1999) (rejeitando pedido de novo julgamento e confirmando o veredito do júri que afastou a alegação com base no RICO contra as empresas de tabaco rés).

²³² No original: “[T]here are inconsistent decisions in this area of litigation inasmuch as there are decisions favorable to tobacco defendants related to allegations of fraud in the sale and marketing cigarettes”.

relacionados ao tabaco; valendo notar que os casos das províncias do Canadá encontram-se atualmente suspensos²³³. Os tribunais desses países tampouco deram indícios de que os réus serão responsabilizados pelos gastos de saúde relacionados ao tabaco no futuro.

477. Os casos e materiais estrangeiros citados pela União não têm qualquer poder de persuasão ou autoridade. Pelo contrário, eles trazem apenas uma série de eventos irrelevantes ocorridos no exterior, organizados de forma a tentar facilitar a tarefa da União de provar cada elemento dos pedidos que formula. Portanto, este Juízo deve desconsiderar a pretensão da União de introjetar materiais irrelevantes e de fora do país em detrimento das milhares de decisões de cortes brasileiras que já rejeitaram as alegações que a União utiliza para fundamentar seus pedidos.

E.15. Comentários sobre documentos juntados à inicial

478. Para dar suporte às alegações contidas na petição inicial, a União apresentou 450 anexos.²³⁴ Apenas 14 desses anexos (representando 8 documentos diferentes) são de autoria ou foram recebidos pela PMI. Quer dizer, menos de 3% da documentação juntada aos autos pela União pretende fazer prova contra a PMI e os atos supostamente por ela praticados.

479. Especificamente, os 14 anexos que foram efetivamente preparados ou recebidos pela PMI são os seguintes: Anexo 11, Anexo 14, Anexos 24 a 30 (que constituem um único documento), Anexo 48, Anexo 50, Anexo 186, Anexo 238, e Anexo 274. Não consta, porém, destes 8 documentos, nenhuma conduta da PMI que pudesse ensejar sua responsabilização e nenhum deles diz respeito a eventos ocorridos no Brasil. Veja-se em detalhes, a seguir:

- (a) Os anexos 11 e 14 são documentos exigidos pela U.S. Securities & Exchange Commission — SEC (órgão equivalente à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, brasileira), que apenas contém a lista de subsidiárias da PMI e o seu relatório anual à SEC com um sumário de sua situação financeira;
- (b) Os anexos 24 a 30, que constituem um único documento, dizem respeito a uma mesma apresentação datada de 1990 ao Conselho de Administração da PMI, juntadas pela União para demonstrar a suposta participação no mercado brasileiro. Como se disse, a PMI não fabrica cigarros e nunca operou no Brasil, razão pela qual

²³³ Na presente data, os casos das províncias do Canadá estão atualmente suspensos, aguardando procedimentos relativos à recuperação judicial de algumas rés; o caso nigeriano se encontra suspenso, aguardando o julgamento de recurso quanto à jurisdição e citação; e o caso sul coreano continua aguardando sentença em primeira instância.

²³⁴ Embora tenham sido juntados 450 *anexos* à inicial, o número de *documentos* juntados é menor do que 450. Como o sistema E-PROC possui uma limitação de 10 megabytes para cada arquivo eletrônico apresentado, documentos que superem 10 megabytes acabam divididos em dois ou mais anexos, o que gera um número maior de anexos do que de documentos. Como a União não utilizou folhas de rosto para numerar sequencialmente cada um dos documentos por ela juntados, e dado ao extenso número de documentos apresentados, não é possível seguir a sequência numérica dos documentos indicada pela União no corpo da petição inicial. Por exemplo, o Anexo 11 do E-PROC corresponde ao documento indicado na petição inicial como sendo “Anexo 9” (vide nota de rodapé 13 da petição inicial, na p. 18 - Evento 1); similarmente, os Anexos 24 a 30 do E-PROC são, em realidade, um mesmo documento. **Todas as referências nesta petição ao número de Anexos dizem respeito ao número cadastrado no E-PROC**, e não ao número indicado pela União em sua petição inicial.

esta alegação não se sustenta, não se prestando o documento a provar qualquer fato narrado na inicial;

- (c) O anexo 48 consiste em um rascunho de documento, datado de 20/12/1996, denominado “Garantindo políticas razoáveis de tabagismo” supostamente coordenadas pela PMI. Não há, percebe-se, nenhuma conduta ilícita comprovada por meio do referido documento, que lista como objetivos “garantir o resultado razoável e racional das iniciativas regulatórias” em relação ao tabagismo e “acomodação das preferências de fumantes e não fumantes”, recomendando, ainda, a realização de estudos epidemiológicos bem como de coordenação junto ao governo do Brasil e de outros países. Ainda que assim não fosse, não há qualquer evidência de que o mencionado rascunho tenha sido concluído ou enviado para PMB Ltda. ou para PMB S/A, muito menos de que estas tenham adotado qualquer das recomendações nele contidas no âmbito do Brasil;
- (d) O anexo 50 intitula-se “Objetivos de 1996” não estando clara sua autoria, qual o seu propósito nem para quem tal documento teria sido encaminhado, se é que foi encaminhado. A União nem mesmo alega que qualquer dos objetivos descritos neste documento seja ilegal — porque não são. A Autora não apresentou nenhuma prova de que a PMB Ltda. ou a PMB S/A efetivamente implementaram quaisquer dos tais “objetivos” no Brasil. O documento afirma que algumas declarações da “PM Brasil” requerem aprovação da PMI. Trata-se de prática absolutamente comum e natural entre controladora e subsidiária e que não é ilegal. Não há evidência de que a PMI exerceu qualquer interferência na PMB Ltda. ou PMB S/A para além de uma relação típica de controladora/subsidiária. Consequentemente, esse documento não demonstra que a PMI cometeu ou participou de qualquer ato ilícito no Brasil;
- (e) O anexo 186 consiste em rascunho de documento denominado “pontos de discussão internacionais”, supostamente elaborado pela PMI em 16/05/1995. Este documento discute certos problemas de saúde e críticas ao tabagismo e sugere como o departamento de assuntos corporativos poderia responder às perguntas relacionadas a tais tópicos. Não há evidências, contudo, de que este documento tenha sido finalizado. Igualmente, não há evidência de que este documento tenha sido encaminhado para PMB Ltda. ou PMB S/A nem, muito menos, que estas tenham se utilizado dos “pontos de discussão” contidos no referido rascunho em sua atuação no Brasil. Seja como for, o conteúdo de tal documento não configura nenhum ato ilícito, tratando-se apenas de uma maneira legítima de organizar possíveis respostas a questões comumente levantadas a respeito de cigarro em diversos países do mundo;
- (f) O anexo 238 descreve um “projeto de consultores sobre fumo passivo para o ano de 1993 para América Central e do Sul”, datado de 23/09/1992. Ao contrário do que alega a União, este documento não demonstra qualquer irregularidade praticada

pela PMI; ao contrário, reforça que a PMI estava interessada em reunir consultores que pudessem “gerar dados científicos de alta qualidade, literatura e comentários”; e

- (g) O anexo 274, por fim, consiste em programa de patrocínio da Fórmula 1 a partir de novembro de 1993. A União alega que este documento comprovaria que a atuação da PMI tinha como alvo de suas campanhas publicitárias o público jovem. A análise do documento, contudo, revela a intenção da PMI de que suas subsidiárias comercializassem seus cigarros para fumantes em idade legal, especificamente, homens com idade entre 18 e 45 anos.

480. Em resumo, nenhum desses 8 documentos trata de atos ilícitos da PMI e tampouco dizem respeito a eventos ocorridos no Brasil.

481. Há 42 outros documentos que parecem ser de diferentes entidades – PM Inc. (hoje PM USA) e PM Companies (hoje *Altria Group, Inc.*). Como tais documentos nem foram de autoria da nem foram recebidos pela PMI, não há que se falar na prática de qualquer ato ilícito que enseje sua responsabilização.

482. A seguir, a PMI passa a impugnar os documentos que se prestariam a demonstrar os supostos atos ilícitos por ela praticados no Brasil. Como já referido, esses documentos não são de sua autoria nem foram recebidos pela PMI e, portanto, não podem ser a ela imputados. Em termos práticos, isso já é suficiente para torná-los imprestáveis para fins das alegações feitas pela União contra a PMI. Seja como for, e com a finalidade de eliminar qualquer discussão a respeito do assunto, a PMI se esforçou para, com base em informações publicamente disponíveis, abordar em um pouco mais de detalhes os documentos estrangeiros que a União utiliza para tentar lhe imputar responsabilidade.

483. Por fim, considerando (i) o enorme volume de documentos anexados aos autos, e (ii) o fato de que a União não utiliza um documento (ou um grupo restrito de documentos) como sendo centrais para a sua argumentação, a PMI refuta, de modo geral, a aplicação contra si de todos os documentos apresentados pela União, bem como ressalva seu direito de tecer comentários adicionais e refutar, com ainda mais detalhes, quaisquer documentos juntados aos autos, caso seja necessário.

E.15.1 Documentos relacionados à ocultação dos riscos relacionados ao consumo do tabaco - Anexos 107 e 116

484. Os anexos 107 (com tradução no anexo 108) e 116 (com tradução parcial no anexo 117) são datados de 1958 e 1964, respectivamente. Ao que tudo indica, tais documentos foram elaborados pela PM Inc (atual PM USA). De acordo com a União, esses documentos supostamente demonstrariam que a “Philip Morris”, genericamente, teria omitido da sociedade os riscos relacionados ao consumo do tabaco nos Estados Unidos. Nenhum destes documentos, contudo, diz

respeito à PMI (nem à PMB S/A ou PMB Ltda.) não se prestando, portanto, a justificar a responsabilização da PMI nos autos dessa ação.

485. Vale dizer, ainda assim, que não houve a sonegação de qualquer informação relacionada ao risco do fumo. Ao contrário, foram produzidos diversos artigos tratando dos efeitos e riscos à saúde decorrentes do tabagismo^{235,236}.

E.15.2 Documentos relacionados à ocultação do potencial viciante da nicotina - Anexos 131, 392 e 394

486. A União também alega que a “Philip Morris”, genericamente, teria conhecimento do potencial viciante da nicotina, mas teria omitido esta informação das agências públicas e governamentais dos Estados Unidos. Mais uma vez, nenhum dos documentos se relaciona à PMI não se prestando a corroborar a responsabilização da PMI pela prática de qualquer ilícito. Destaca-se que o anexo 131 é datado de 1959 (e não veio acompanhado de tradução ao português) e o anexo 394, apesar de muito extenso, veio acompanhado de tradução parcial (anexo 395) de *apenas uma frase*, que faz referência ao ano de 1984, quando a PMI sequer havia sido criada. Similarmente, o Anexo 392 é datado de 1983, antes da criação da PMI, e contém apenas uma parcial tradução de duas frases, apesar de se tratar de documento extenso.

487. Tanto a literatura popular como acadêmica já divulgavam a dificuldade em abandonar o hábito de fumar assim como potencial viciante do tabagismo²³⁷. Da década de 1950 a 1980, muitas pessoas acreditavam que a nicotina não poderia ser cientificamente classificada como substância viciante uma vez que (i) não era intoxicante; (ii) os fumantes não desenvolveram tolerância à nicotina; e (iii) os sintomas de abstinência eram apenas “moderados”.²³⁸ Em 1988, o

²³⁵ Na inicial, a Autora repetidamente cita documentos utilizando links de um site intitulado Truth Tobacco Industry Documents, mantido por uma entidade que não é parte desta Ação, a Universidade da Califórnia - San Francisco (<https://www.industrydocuments.ucsf.edu/tobacco/>). Para facilidade de referência, a PMI fornece links para o mesmo site em algumas citações. Ao fazer isso, a PMI não admite a veracidade ou relevância de nenhuma informação nesse site, incluindo se algum documento nesse site foi devidamente autenticado. Para todos os documentos nesse site, a PMI se reserva expressamente o direito de negar o conteúdo do documento, contestar a autoria ou os destinatários do documento, apresentar qualquer evidência adicional e fazer qualquer representação a respeito do conteúdo ou valor probatório do documento, além de arguir toda e qualquer outra objeção ao documento, incluindo objeções baseadas no privilégio advogado-cliente.

²³⁶ Veja-se, a título de exemplo: S. Carson, et al., “Effects of Cigarette Smoke on Respiratory Function,” Archives of Environ. Health, vol. 11, pp. 635-640, 11/65. (**Doc. 12**). Veja também: Weissbecker, Ludwig, Robert M. Creamer, e Robert D. Carpenter. “*Cigarette Smoke and Tracheal Mucus Transport Rate: Isolation of Effect of Components of Smoke*.” American Review of Respiratory Disease 104:182-187 (1971) (identificando os autores como funcionários do Centro de Pesquisa PM USA); Carson, Steven, Richard Goldhamer e Robert Carpenter. “Mucus Transport in the Respiratory Tract.” American Review of Respiratory Diseases 93(3/2):86-92; R.I. Mitchell, “*Controlled Measurement of Smoke Particle Retention in the Respiratory Tract*,” Am. Rev. of Respir. Diseases, vol. 85, no. 4, p. 526 (1962). Além disso, o Relatório Geral de Tabagismo e Saúde do Cirurgião dos EUA de 1964 citou mais de 200 estudos científicos financiados pela indústria do tabaco, incluindo muitos financiados pela PM USA, sobre tabagismo e saúde.

²³⁷ Veja-se, a título de exemplo: Knapp, Peter H., et al., “Addictive Aspects in Heavy Cigarette Smoking,” Am J. Psychiat, vol. 119, pp. 966-972 (1963) (**Doc. 13**). Veja também: Gene Tunney, Nicotine Knockout, or the Slow Count, Reader’s Digest (1941); Rapp G.W., et al., “*A Critical Evaluation of a Lobeline Based Smoking Deterrent*,” Am J Med Science, vol. 230, pp. 9-14 (1955); Lawton M.P., et al., “*The Relationship Between Excessive Cigarette Smoking and Psychological Tension*” Am J Med Sci, vol. 232, No. 4, pp. 397-402 (1956).

²³⁸ Relatório do Surgeon General de 1964: “A dependência de drogas é um estado de intoxicação periódica ou crônica produzida pelo uso repetido de uma droga (natural ou sintética). Suas características incluem: 1) Um desejo irresistível ou necessidade (compulsão) de continuar tomando o medicamento e obtê-lo por quaisquer meios; 2) uma tendência para aumentar a dose; uma dependência psíquica (psicológica) e geralmente física dos efeitos da droga; um efeito prejudicial para o indivíduo e para a sociedade.” (tradução livre de “Drug addiction is a state of periodic or chronic

U.S. Surgeon General alterou a definição de “vício”, o que implicou na classificação de cigarros como produtos viciantes²³⁹. Em todo caso, ainda que classificando o tabagismo como hábito, vício ou dependência, não há que se falar na omissão de informação ao público e às agências governamentais a respeito do poder viciante da nicotina²⁴⁰.

E.15.3 Documentos relacionados à suposta destruição de evidências - Anexos 170, 176, 386 e 388

488. A União também afirma que a “Philip Morris”, sempre genericamente, teria promovido, indevidamente, a destruição de documentos potencialmente prejudiciais à empresa. Contudo, nenhum dos documentos se relaciona à PMI, à PMB Ltda. ou à PMB S/A, também não se prestando a ensejar sua responsabilização. Em realidade, os anexos 170, 386 e 388 foram todos elaborados antes da própria criação da PMI (em 1977, 1970 e 1977, respectivamente) e parecem estar relacionados à PM USA. Ademais, apesar de o anexo 386 ter sido elaborado em 1994, ele parece estar focado em atos da PM USA, não havendo evidência de que ele tenha sido sequer enviado à PMI.

489. Também não há evidências de que a PM USA teria indevidamente destruído²⁴¹ documentos e pesquisas, sendo certo que todas as pesquisas e estudos supostamente destruídos não apenas ainda existem como estão disponíveis de forma online sendo reproduzidos inúmeras vezes em litígios relacionados ao tabagismo²⁴².

intoxication produced by repeated consumption of a drug (natural or synthetic). Its characteristics include: 1) An overpowering desire or need (compulsion) to continue taking the drug and to obtain it by any means; 2) a tendency to increase the dose; 3) a psychic (psychological) and generally physical dependence on the effects of the drug; 4) detrimental effect on the individual and on society.”). Veja também: Kumar R, Cooke EC, Lader MH, Russell MAH, “Is Nicotine Important in Tobacco Smoking?,” Clinical Pharmacology Therapeutics, vol. 21, pp. 520-529, 1977 (“Essas experiências, portanto, não apoiam a hipótese de dependência da nicotina; assim, as formas, se houver, em que esta droga sustenta o hábito de fumar merecem um exame mais aprofundado”). (Doc. 14). Veja também: Memorando de 23 de julho de 1980 de Dunn, DeNoble, Osdene e Ryan para Seligman intitulado “[Self-Administration - Reinforcement - 'Addiction'](#)” (concluindo que o tabagismo é reforçado, mas não atende aos critérios clássicos para o vício); Memorando de 28 de julho de 1980 de Dunn e DeNoble para Osdene intitulado “[Artigo 'The Nicotine Fix'](#)”. (criticando artigo por confundir “propriedades reforçadoras” com “adição”).;

²³⁹ Relatório do Surgeon General de 1988 em p. 29-33.

²⁴⁰ Veja-se por exemplo “[Smoking Behavior: Motives and Incentives](#)”, editado por William Dunn e publicado em 1973 por V.H. Winston & Sons, Incv.

²⁴¹ Vide <https://www.industrydocuments.ucsf.edu/tobacco/>, que é, inclusive, fonte da maioria dos documentos juntados pela União na inicial.

²⁴² *Reller vs. Philip Morris, Incorporated*, Caso Nº. BC-261796 (Cal. Super. Ct. 9 de junho de 2003) Julgamento Tr. em 6470:3-5; *Whiteley contra Raybestos-Manhattan*, Nº 303184 (Cal. Super. Ct. Feb. 16, 2000) Julgamento Tr. 3421-3446; Philip Morris EEC e EEMA Regions Records Management Policy (1993); A Guide to Records Management (1981); Policy Guide: Policy Records Management (1984); *Lucier vs. Philip Morris Incorporated*, Caso nº 02AS01909 (Cal. Super. Ct. Jan. 21, 2003) em 9212:14-9213:1; “CrC e INBIFO Laboratory Inspection Report”, 11 de maio de 1995; “Lab Certificate of Compliance for INBIFO” Aug. 6, 1997; *Washington vs. Amer. Tobacco Co.*, Caso nº 96-2-15056-8-SEA (Wash. Super. Ct. 11 de dezembro de 1997) Wolf Reininghaus Dep. em 29-30; Carta de 28 de abril de 1983 de Manfred M. Hein e John M. Dietrick para o Dr. U. Hackenbach; *Williams vs. Philip Morris Incorporated*, Processo nº 9705-03957 (Ou. Cir. Ct. 16 de março de 1999) Testemunho de Julgamento de Richard Carchman no pp. 47-49; Tribunal Distrital de Columbia. Ação civil 99-2496. Estados Unidos da América vs. Philip Morris, EUA, INC et al. 7 de outubro de 2004 Testemunho julgamento de William Farone em 1932:18-23; “*Mouse Skin Painting at INBIFO*” (1982); “*INBIFO Inhalation Research*” (1979); *Whiteley contra Raybestos-Manhattan*, Nº 303184 (Cal. Super. Ct. Feb. 17, 2000) Julgamento Tr. 3461-67.

E.15.4 Documentos relacionados à produção fraudulenta de cigarros light e com baixo teor de alcatrão - Anexos 210, 222, 224, e 324

490. A União afirma que a “Philip Morris”, genericamente, desenvolveu de forma fraudulenta cigarros “light” e com “baixo teor de alcatrão” com objetivo de induzir em erro os consumidores de tais produtos, na crença de que seriam mais seguros e saudáveis. Mais uma vez, nenhum dos anexos utilizados para supostamente provar tal alegação se relaciona à PMI, à PMB Ltda. ou à PMB S/A impossibilitando que elas sejam responsabilizadas por qualquer ilícito. Especificamente, todos os documentos parecem ter sido elaborados pela PM USA em data anterior à criação da PMI: o anexo 210 é datado de 1966; o anexo 222 é datado de 1974; o anexo 224, é datado de 1983; o anexo 324 é datado de 1964. Além disso, todos os documentos foram acompanhados apenas de traduções parciais.

491. Em sentido diametralmente oposto ao que é alegado na inicial, a PM USA gastou milhões de dólares com pesquisas e desenvolvendo cigarros que causassem menos males à saúde de seus consumidores²⁴³, sendo certo que a comunidade científica e autoridades públicas endossaram – à época de seus respectivos lançamentos – que tais produtos ofereciam menores riscos ao consumidor se comparados aos cigarros tradicionais²⁴⁴.

E.15.5 Documentos relacionados à comercialização ilegal de cigarros “light” e com “baixo teor de alcatrão” - Anexos 324, 330, 336, 342 e 377

492. A União acrescenta que a “Philip Morris”, genericamente, fazia publicidade de cigarros “light” e com “baixo teor de alcatrão” com objetivo de dissuadir aqueles consumidores preocupados com os riscos do tabagismo à saúde a pararem de fumar. Igualmente não há qualquer documento relacionado à PMI ou à PMB que justifique sua responsabilização. Os documentos juntados pela União parecem ter sido elaborados pela PM USA, dois deles (Anexos 330 e 336) antes da própria criação da PMI, sendo que nenhum desses anexos veio acompanhado de tradução integral.

493. A PM USA nunca fez publicidade de cigarros light e com baixo teor de alcatrão para desencorajar os fumantes a abandonarem o tabagismo. Pesquisas realizadas à época demonstram que os consumidores optavam por cigarros light e com baixo teor de alcatrão por seu sabor mais suave²⁴⁵. Além disso, a participação de mercado destes produtos nos Estados Unidos continuou a

²⁴³ Report by C.V. Mace, 2/57, “[A Five-Year Research and Development Program](#)” (estimando que os investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento “subiriam de US\$ 900.000,00 em 1957 para cerca de US\$ 2.000.000,00 em 1961”).

²⁴⁴ Veja, por exemplo: If you must smoke.....,” U.S. Dept of Health, Education, and Welfare, National Clearinghouse for Smoking and Health, Bethesda, MD, DHEW Publication No. (HSM) 73-8706 (1973) (**Doc. 15**). Veja também: Wynder, Ernst L., et al., [The Epidemiology of the Less Harmful Cigarette](#); [Smoking and Health: Modifying the Risk for the Smoker](#), Sponsored by American Cancer Society and National Cancer Institute, U.S. Dept of Health, Education, and Welfare, Public Health Service, DHEW Publication No. (NIH) 76-1221) 1-12 (1976); Russell M.A.H. et al, “[Comparison of Effect on Tobacco Consumption and Carbon Monoxide Absorption of Changing to High and Low Nicotine Cigarettes](#),” British Medical Journal, vol. 4, pp. 512-516, 1973; Gori G., “[Low-Risk Cigarettes: A Prescription](#),” Science, vol. 94, no. 4271, pp. 1243-1246, Dec. 1976; Russell M.A.H., “[Low-Tar Medium-Nicotine Cigarettes: A New Approach to Safer Smoking](#),” British Medical Journal, vol. 1, p. 1430, 1976; Fagerstrom K., “[Effects of a Nicotine-Enriched Cigarette on Nicotine Titration, Daily Cigarette Consumption, and Levels of Carbon Monoxide, Cotinine and Nicotine](#)” Psychopharmacology, vol. 77, p. 164, 1982.

²⁴⁵ Hyland A, et al., [Switching to lower tar cigarettes does not increase or decrease the likelihood of future quit attempts or cessation](#) Nic Tob Res. 2003 Oct; 5: 665-671.

crescer mesmo depois que a comunidade e a saúde pública concluíram que cigarros “lights” e com “baixo teor de alcatrão” não seriam mais seguros do que os cigarros tradicionais, não havendo diminuição do consumo destes produtos uma vez retirados os termos “light” e “baixo teor de alcatrão” de suas embalagens.

E.15.6 Documentos relativos à ocultação de informações referentes ao fenômeno de “compensação” - Anexos 344, 348 e 350

494. A União anexa documentos com objetivo de demonstrar que a “Philip Morris”, genericamente, teria ocultado informações a respeito do fenômeno de “compensação” de fumantes de cigarros lights nos Estados Unidos – que tragam mais intensamente tais cigarros para “compensar” os níveis reduzidos de nicotina. Mais uma vez nenhum dos documentos está relacionado à PMI, à PMB Ltda. ou a PMB S/A, e portanto não podem servir de base para a imposição de responsabilidade civil à PMI nesta Ação.

495. Ademais, todos os documentos parecem ter sido elaborados pela PM USA, sendo que o anexo 344 é datado de 1971, e os anexos 348 e 350 são datados de 1974, sendo certo que o fenômeno de compensação era de conhecimento público tanto para sociedade como para o governo norte americano²⁴⁶.

E.15.7 Documentos relacionados à suposta manipulação dos índices de nicotina - Anexo 182.

496. O Anexo 182 juntado pela União se propõe a comprovar que a “Philip Morris”, genericamente, teria manipulado os níveis de nicotina nos cigarros norte-americanos para criar ou sustentar o vício em seus consumidores. Tal documento faz referência exclusivamente à PM USA. Este documento também não possui qualquer relação com ato praticado pela PMI, pela PMB Ltda. ou pela PMB S/A não servindo de subsídio para sua responsabilização.

497. Além disso, ao contrário do que alega a União, a PM USA nunca manipulou níveis de nicotina em seus cigarros, limitando-se a formalizar pedido perante as autoridades dos Estados Unidos para tentar desenvolver um produto mais seguro, sendo certo que a PM USA nunca adicionou nicotina aos seus produtos²⁴⁷. A ação judicial relacionada ao memorial juntado como Anexo 182 decorreu da veiculação do programa *Day One* na rede ABC, acusando a PM USA de adicionar nicotina em seus cigarros. Em resposta, a PM USA ajuizou demanda contra a rede ABC

²⁴⁶ Veja, por exemplo: Observações, C. Lee Peeler, Diretor Associado da Division of Advertising Practices, FTC, perante a Conferência nacional do Instituto do Câncer sobre o Método de Teste de Cigarro da FTC, Bethesda, Md., 5 a 6 de dezembro de 1994 (**Doc. 16**). Veja também: Ashton, H., e D.W. Watson, "[Puffing Frequency and Nicotine Intake in Cigarette Smokers](#)", British Medical Journal, vol. 3, (19 de setembro de 1970) pp. 679-681; Russell, M.A.H., et. al., "[Plasma Nicotine Levels After Smoking Cigarettes With High, Medium and Low Nicotine Yields](#)", British Medical Journal, vol. 2, 1975, pp. 414-416; "[Study Questions Benefit of Low nicotine Content](#)", *The New York Times*, 22 de julho de 1983, p. 8.

²⁴⁷ Fagerstrom K., "[Effects of a Nicotine-Enriched Cigarette on Nicotine Titration, Daily Cigarette Consumption, and Levels of Carbon Monoxide, Cotinine and Nicotine](#)", Psychopharmacology, vol. 77, p. 164, 1982; [Richard Jupe Trial Testimony, Greene v. Philip Morris USA Inc.](#), Civ. Action No. 15-CV-1808-H (Mass. Super. Ct. 2019)

exigindo um pedido público de desculpas, resultando na condenação da ABC ao pagamento de indenização em favor da PM USA em razão das falsas alegações²⁴⁸.

E.15.8 Documentos relacionados à motivação para fumar e a dependência de nicotina - Anexos 146, 148, 150 e 152

498. A União afirma que a “Philip Morris”, genericamente, tinha ciência de que o fumo estaria relacionado exclusivamente ao vício na nicotina. Nenhum dos documentos se refere à PMI, à PMB Ltda. ou PMB S/A, sendo imprestáveis para ensejar sua responsabilização. Ademais, todos esses documentos foram elaborados antes mesmo da PMI ter sido criada em 1987, e, à exceção do anexo 150, não vieram acompanhados de traduções integrais.

499. Em verdade, tais documentos parecem se referir exclusivamente à PM USA e demonstram que tal companhia considerava uma série de fatores que levavam os consumidores ao hábito de fumar. Assim como o governo dos Estados Unidos e como a comunidade científica, a PM USA tinha ciência de que os fumantes gostavam de nicotina, mas não concluiu que esta seria a razão pela qual as pessoas fumavam. A PM USA não sonhou pesquisa sobre o que levava pessoas a fumar e o impacto da nicotina nessa decisão; essa pesquisa foi publicada e está disponível ao público.²⁴⁹ Além disso, a nicotina, por si só, não explica por que as pessoas continuam fumando, pois as pessoas que usam chiclete de nicotina ou o adesivo de nicotina não se tornam viciadas — demonstrando que o tabagismo envolve um prazer composto de estímulos mais complexos do que o simples consumo de nicotina.

E.15.9 Documentos relacionados ao marketing direcionado ao público jovem - Anexos 248, 254, 255, 260, 267, 269, 270, 273, 297, 299 e 304

500. A União afirma que a “Philip Morris”, genericamente, produziu campanhas de marketing e comercializou seus produtos objetivando atingir fatia de mercado referente ao público jovem. Nenhum dos documentos, no entanto, se relaciona à PMI, a PMB Ltda. ou PMB S/A não havendo que se falar na prática de qualquer ilícito que enseje sua responsabilização. Em realidade, os documentos parecem dizer respeito à PM USA e foram elaborados antes mesmo da criação da PMI.

501. Além disso, ao contrário do que afirma a União, a PM USA nunca anunciou seus produtos visando atingir o público jovem, sempre empreendendo esforços para garantir que suas campanhas publicitárias não atingissem menores de idade²⁵⁰. A própria União apresenta evidências

²⁴⁸ “ABC Settles Lawsuit with Philip Morris”, AP News (21 de agosto de 1995). <https://apnews.com/92d8a51b70b50928328b6f7225b41445>. Acesso em 12.05.2020. Tal reportagem dispõe, em parte relevante que “a ABC News celebrou acordo em ação de US\$ 10 bilhões na segunda-feira em que pede desculpa à Philip Morris Cos. por ter noticiado que a gigante do tabaco teria manipulado a quantidade de nicotina nos seus cigarros” (tradução livre).

²⁴⁹ Veja, por exemplo: Jaffe, J., “Book Reviews; Tobacco Addiction”, Science, 20 de setembro de 1974, vol. 185 (Doc. 17). Veja também: “Why Do People Smoke? Authority Says Full Answers Still Lie Hidden”, The Daily Press, R. Rush, 29 de outubro de 1972.

²⁵⁰ Veja, por exemplo: Carta de D. Baker da Marlboro Autosports para D. Miller da Motorsports International, re: Marlboro remote control car, 22 de novembro de 1989 (Doc. 18); Carta de N. von Moltke para R. Good of Waterloo Regional Kart Club, re: patrocínio de evento, 27 de março de 1990 (Doc. 19). Veja também: [Carta de M.M. Green para E. Weitzen](#), 28 de maio de 1936, re: instruções ao novo funcionário sobre a doação de amostras; 9 de julho de 1963 Tobacco Institute Press Release; [Código de Publicidade do Cigarro de 1964](#); [Memorando de G. Weissman para File](#), “Archie Comics”, datado de 29 de agosto de 1969.

nesse sentido como as juntadas no Anexo 297 e 299. Especificamente, o anexo 297 é um anúncio de uma página inteira que diz, em letras grandes, “*Cigarettes are not for children!*” (em tradução livre: “Cigarros não são para crianças!”).

E.15.10 Documentos sobre a relação corporativa entre a Philip Morris Companies e suas subsidiárias - Anexos 15, 16, 31, 47 e 49

502. A União cita documentos aparentemente referentes à Philip Morris Companies Inc. (atualmente, Altria Group, Inc.), à época controladora da PMI e PM Inc. (atualmente, PM USA), na tentativa de demonstrar que a PMI teria influenciado indevidamente suas subsidiárias. Contudo, em primeiro lugar, os mencionados documentos não dizem respeito à PMI, mas sim à Philip Morris Companies. Em segundo lugar, eles retratam relações típicas havidas entre holding e subsidiárias, não dizendo respeito a PMI tampouco importando na prática de qualquer ilícito que enseja sua responsabilização.

E.16. Conclusão da Parte Dois

503. Em razão de todo o exposto, preliminarmente, deve-se declarar a nulidade da citação da PMI por intermédio de suas subsidiárias indiretas para, em seguida, reconhecer que a PMI não possui legitimidade passiva para figurar na Ação.

504. Caso tal argumento não seja acolhido, deverá então ser reconhecida a inépcia da inicial, em razão da indevida cumulação de pedidos de danos morais e materiais, ou subsidiariamente, a falta de interesse de agir da Autora em relação ao pedido de danos materiais. Em qualquer dessas hipóteses, haverá a extinção do feito (apenas parcialmente, no caso da falta de interesse de agir), sem resolução de mérito, em relação à PMI.

505. Caso as preliminares não sejam acolhidas, a PMI requer, desde já, o julgamento antecipado de mérito, conforme previsto no art. 355 do CPC, pois sua resolução não demanda a necessidade de produção de outras provas – os aspectos meramente legais são suficientes para que se conclua pela improcedência da demanda.

506. Especificamente, deve-se concluir, desde logo, pela existência de prescrição da Ação (ou, no mínimo, da prescrição do pedido de danos morais coletivos). Caso se entenda que a Ação não está prescrita, ela deve ser julgada improcedente em razão de todos ou qualquer um dos argumentos declinados no capítulo E acima, entre os quais estão a inexistência de ato ilícito, de nexo de causalidade e de danos.

507. Na hipótese de não haver julgamento antecipado de mérito, este juízo deverá proferir decisão de saneamento (art. 357 do CPC) esclarecendo que (i) todos os pressupostos de responsabilidade civil (ato ilícito, nexo causal, e dano) deverão ser provados e discutidos ao longo do processo de conhecimento – e não de liquidação de sentença, como requerido pela União – conforme indicado no capítulo E.6 acima, e que (ii) os critérios sugeridos pela União para cálculo dos danos não serão aceitos, em razão do disposto nas seções E.8.3 e E.9.5.

508. Ao fim, por todo o exposto acima, a Ação deverá ser julgada improcedente.

F. PEDIDOS

509. Diante do exposto, a PMI requer:

(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.

510. Em vista da pandemia do Covid-19, tornou-se impossível realizar o procedimento de notariação e apostilamento da procuração outorgada em Nova Iorque pela representante da Ré (**Doc. 01**). Assim, a Ré protesta pela juntada de versão notariada e apostilada dessa procuração no prazo de 15 dias úteis conforme disposto no art. 104, §1º do CPC, e se reserva o direito de requerer a prorrogação deste prazo caso os serviços de notários públicos e apostilamento na cidade de Nova Iorque, EUA, não tenham regularizado suas operações até lá. A PMI esclarece também que o notário público, ao notarizar o documento, verificará os poderes da representante legal da PMI que a representa nesse ato.

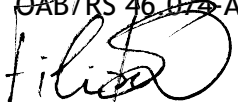
511. A PMI protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial prova documental (juntada de novos documentos), testemunhal e pericial.

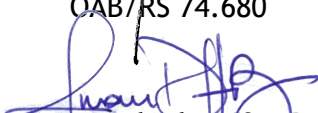
512. A PMI requer que todas as publicações e intimações relativas a esta Ação sejam feitas, exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome de **Luiz Guilherme Migliora** (OAB/RS 46.074-A), **Rosângela Soares Delgado Barreto** (OAB/RJ 87.125) e **Filipe Scherer Oliveira** (OAB/RS 74.680).

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre (RS) 12 de maio de 2020.

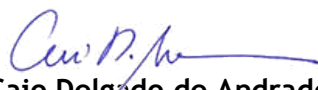

Luiz Guilherme Migliora
OAB/RS 46.074-A


Filipe Scherer Oliveira
OAB/RS 74.680


Amanda Dudenhofer Braga
OAB/RJ 189.173


Rosângela Delgado
OAB/RJ 87.125


Rachel Saab
OAB/RJ 186.648


Caio Delgado de Andrade
OAB/RJ 215.911

Lista de Documentos

- Doc. 01** Procuração
- Doc. 02** Certificado de Constituição
- Doc. 03** Affidavit de Thomas Lane
- Doc. 04** Parecer da ministra aposentada do STF ELLEN GRACIE NORTHFLEET sobre inexistência de jurisdição brasileira sobre a PMI no caso
- Doc. 05** Contestação da União no Processo nº 2010.61.04.000095-9, 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos
- Doc. 06** Reportagem do Jornal da Manhã de 02/02/1930 e Propaganda do produto Tabagil no Jornal da Manhã de 14/01/1930
- Doc. 07** “Core Questionnaire of the Reporting Instrument of WHO FCTC” apresentada pelo Brasil no ano de 2018
- Doc. 08** Decisão proferida no caso RICO, que afastou os pedidos de reembolso do Governo dos EUA
- Doc. 09** Decisão proferida no caso Shaffer vs. RJ Reynolds Tobacco Co.
- Doc. 10** Decisão proferida no caso Donovan vs. Philip Morris USA
- Doc. 11** Decisão proferida no caso Adamo vs. Brown & Williamson Tobacco Corp.
- Doc. 12** "Effects of Cigarette Smoke on Respiratory Function" - S. Carson, et al., Archives of Environ. Health, vol. 11, pp. 635-640, 11/65
- Doc. 13** "Addictive Aspects in Heavy Cigarette Smoking" - Knapp, Peter H., et al., Am J. Psychiat, vol. 119, pp. 966-972 (1963)
- Doc. 14** "Is Nicotine Important in Tobacco Smoking?" - Kumar R, Cooke EC, Lader MH, Russell MAH, Clinical Pharmacology Therapeutics, vol. 21, pp. 520-529, 1977
- Doc. 15** “If you must smoke...”, U.S. Dept of Health, Education, and Welfare, National Clearinghouse for Smoking and Health, Bethesda, MD, DHEW Publication No. (HSM) 73-8706 (1973)
- Doc. 16** Observações, C. Lee Peeler, Diretor Associado da Division of Advertising Practices, FTC , perante a Conferência nacional do Instituto do Câncer sobre o Método de Teste de Cigarro da FTC, Bethesda, Md., 5 a 6 de dezembro de 1994
- Doc. 17** "Book Reviews; Tobacco Addiction" - Jaffe, J., Science, 20 de setembro de 1974, vol. 185
- Doc. 18** Carta de D. Baker da Marlboro Autosports para D. Miller da Motorsports International, re: Marlboro remote control car, 22 de novembro de 1989
- Doc. 19** Carta de N. von Moltke para R. Good of Waterloo Regional Kart Club, re: patrocínio de evento, 27 de março de 1990